

---

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID**

**Facultad de Derecho**

Departamento de Derecho Privado, Social y Económico

Área de Derecho Civil

**La colaboración del acreedor en el cumplimiento en  
el derecho colombiano de contratos: una  
perspectiva desde el derecho español y el moderno  
derecho de obligaciones y contratos**

**Autor:** William David Hernández Martínez

---

**Director de Tesis: Prof. Dr. Antonio Manuel Morales Moreno**

Profesor Emérito del Área de Derecho Civil

Universidad Autónoma de Madrid

**Co-directora: Profa. Dra. Lis Paula San Miguel Pradera**

Profesora del Área de Derecho Civil

Universidad Autónoma de Madrid

Madrid, 2021

**Título de la Tesis: La colaboración del acreedor en el cumplimiento en el derecho colombiano de contratos: una perspectiva desde el derecho español y el moderno derecho de obligaciones y contratos**

**Doctorando: William David Hernández Martínez**

**Directores tesis: Prof. Dr. Antonio Manuel Morales Moreno y Prof. Dra. Lis Paula San Miguel Pradera**

**RESUMEN**

En el derecho de obligaciones y contratos moderno, las partes de la relación obligatoria contractual no pueden estudiarse únicamente desde la perspectiva del “deber de prestación”, sino que ha de tener en cuenta que cada una ocupa una posición jurídica compleja, que supone un conjunto de deberes y facultades, orientadas a la satisfacción de los intereses comunes. En este sentido, la *tradicional* subordinación del deudor frente a la posición del acreedor, se ha de entender superada.

Así, la tesis de doctorado se centra en el estudio de la cooperación (o colaboración) del acreedor en el cumplimiento de la relación obligatoria contractual en el ordenamiento jurídico colombiano, a la luz de las tendencias del derecho español y de los instrumentos del denominado “Moderno Derecho de Obligaciones y Contratos”. Para analizar esta temática, se plantea como objetivo realizar una *lectura* de las normas del Código Civil colombiano en clave de los desarrollos actuales del derecho de obligaciones y contratos, con el fin de delimitar su contenido, alcance y relación con el incumplimiento y la responsabilidad contractual. Todo lo anterior, le permitirán identificar aspectos o escenarios de modernización del ordenamiento colombiano en relación a la cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato.

La tesis desarrolla un estudio dogmático del ordenamiento jurídico colombiano en relación con el contenido y efectos de la colaboración del acreedor, desde una perspectiva de derecho comparado (con el ordenamiento español y los instrumentos del moderno derecho de obligaciones y contratos) en busca de elementos de *modernización* del derecho nacional. Para ello, el trabajo se divide en dos partes:

La primera, aborda la esfera *positiva* de la cooperación del acreedor tomando como objeto de estudio el concepto y alcance de la cooperación del acreedor en el cumplimiento. En dos capítulos, realiza un ejercicio de concreción de la noción de “cooperación del acreedor en el cumplimiento”, distinguiendo los diversos *significados* que se han atribuido al término, y

proponiendo una sistematización de las manifestaciones generalmente relacionadas con la exigencia de un comportamiento del acreedor favorable al cumplimiento del contrato.

La segunda, estudia la esfera *negativa* de la materia, esto es, la falta de cooperación del acreedor en los diferentes marcos jurídicos de referencia. Para este fin, el doctorando realiza un tratamiento diferenciado entre los marcos jurídicos objeto de estudio: en el capítulo tercero, se aborda el estudio de la falta de cooperación en los instrumentos del MDOC. Luego, en el capítulo cuarto, se emprende el análisis de la falta de cooperación del acreedor en los ordenamientos nacionales de Colombia y España, a partir de figuras jurídicas como la mora del acreedor, el pago por consignación, la imposibilidad sobrevenida y el cumplimiento defectuoso. Finalmente, se formulan algunas propuestas de *relectura* de las figuras encaminadas a modernizar los ordenamientos nacionales.

En este punto, es preciso destacar dos aportaciones al estudio de la cooperación del acreedor en el cumplimiento de la relación obligatoria contractual, que reflejan el trabajo de investigación del doctorando. En primer lugar, la propuesta de sistematización de las manifestaciones específicas de la figura, desde el estudio de los casos concretos, constituye un aporte en la delimitación de la cooperación del acreedor en el cumplimiento, de forma que, a futuro, sea más sencillo para los aplicadores jurídicos determinar, en un caso concreto, si el acreedor está llamado a cooperar y en qué medida.

En segundo lugar, su propuesta de armonizar el ordenamiento colombiano con la tendencia del Moderno Derecho de Obligaciones y Contratos, de forma que la cooperación del acreedor en el cumplimiento de la relación obligatoria contractual como un *deber colateral derivado de la buena fe*, esto es, que sin hacer parte, en estricto sentido, del contenido prestacional, pueda ser exigido tanto al deudor como al acreedor de la obligación, so pena de generar el incumplimiento y derivar los efectos jurídicos propios del mismo en el contrato.

Este proceso de *relectura* trae consigo retos importantes que se estudian y analizan en el trabajo, como (i) la incorporación de la noción unitaria y objetiva de incumplimiento, (ii) la definición el *nuevo rol* de las figuras existentes –mora del acreedor, imposibilidad sobrevenida y ejecución defectuosa imputables al acreedor– y, (iii) la compatibilización del sistema unificado de remedios con el derecho colombiano de contratos.

# TABLA DE CONTENIDO

<b>AGRADECIMIENTOS .....</b>	<b>9</b>
<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>12</b>
I.    DELIMITACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DEL MDOC DE REFERENCIA.....	15
A. <i>Claves dogmáticas del moderno derecho de obligaciones y contratos.....</i>	<i>16</i>
1.  La vinculación contractual .....	16
2.  El sistema de responsabilidad contractual.....	18
B. <i>Claves históricas de los instrumentos del moderno derecho de obligaciones y contratos.....</i>	<i>23</i>
II.   JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN .....	31
A. <i>Parte Primera: El significado y contenido de la cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato .....</i>	<i>32</i>
B. <i>Parte Segunda: La falta de cooperación del acreedor y los escenarios de modernización del derecho colombiano .....</i>	<i>33</i>
III.  EL CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN: LA RELECTURA DE LA VINCULACIÓN JURÍDICA DEL ACREEDOR EN LA RELACIÓN OBLIGATORIA .....	34
A. <i>El modelo unilateral: la configuración tradicional basada en el deudor y la prestación .....</i>	<i>35</i>
B. <i>La obligación sinalagmática y la relectura de la vinculación jurídica las partes.....</i>	<i>38</i>
<b>PRIMERA PARTE. LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.....</b>	<b>43</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO. EL RECONOCIMIENTO DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.....</b>	<b>45</b>
I.    LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO: UNA COMPARACIÓN CON ESPAÑA .....	46
A. <i>La cooperación para la ejecución según la doctrina colombiana y española .....</i>	<i>47</i>
1.  La doctrina sobre la cooperación como fundamento de la obligación.....	49
2.  La doctrina sobre la cooperación de las partes como deber general .....	52
3.  El reconocimiento expreso de la cooperación necesaria del acreedor para el cumplimiento .....	57
B. <i>La jurisprudencia y la justicia arbitral en Colombia.....</i>	<i>59</i>
C. <i>La jurisprudencia del Tribunal Supremo en España.....</i>	<i>69</i>
D. <i>Algunas consideraciones críticas respecto de la perspectiva de los ordenamientos colombiano y español.....</i>	<i>75</i>

II.	LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS INSTRUMENTOS DEL MDOC .....	77
A.	<i>La colaboración como principio subyacente en algunos textos del MDOC</i> .....	78
1.	La cooperación en la CISG .....	79
2.	La cooperación en los PLDC .....	85
3.	La cooperación en la PCV y la PM en España.....	90
B.	<i>La cooperación como exigencia general en algunos instrumentos del MDOC</i> .....	94
C.	<i>La cooperación como exigencia en los contratos que involucran obligaciones de hacer</i> .....	105
1.	La cooperación del acreedor en los contratos de servicios y mandato.....	106
2.	La cooperación del acreedor en los “vertical agreements” .....	112
D.	<i>Las dimensiones de la cooperación del acreedor</i> .....	114
1.	La dimensión pasiva de la cooperación del acreedor.....	115
2.	La dimensión activa de la cooperación del acreedor.....	116
	CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO .....	118

## **CAPÍTULO SEGUNDO. EL CONTENIDO DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO..... 121**

I.	LAS CLASIFICACIONES DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO .....	121
A.	<i>Según el momento en que el acreedor deba prestar su cooperación</i> .....	122
B.	<i>Otros criterios de clasificación</i> .....	125
II.	LAS MANIFESTACIONES CONCRETAS DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR... 127	
A.	<i>Recibir el cumplimiento del deudor (accepting performance)</i> .....	129
1.	La recepción en los contratos con obligaciones de entrega de bienes .....	133
a.	En el contrato de compraventa y relacionados .....	134
i.	En los ordenamientos nacionales: Colombia y España.....	135
ii.	En los instrumentos del MDOC .....	141
b.	En el contrato de arrendamiento .....	146
c.	En el contrato de depósito.....	149
d.	En el contrato de obra .....	153
2.	La comparecencia del acreedor en contratos con obligaciones de hacer, que no pueden ejecutarse sin ella .....	157
B.	<i>Facilitar la liberación plena del deudor</i> .....	158
1.	Posibilitar que el deudor se libere de los efectos la obligación contractual y pueda satisfacer sus propios intereses.....	159
2.	Allanar la aplicación de soluciones aceptables ante inconvenientes en el cumplimiento del contrato.....	161
3.	Elementos comunes de esta manifestación .....	163
C.	<i>No ejecutar actos que afecten al cumplimiento</i> .....	165
1.	Hecho propio del acreedor que imposibilita absolutamente el cumplimiento del deudor	165
2.	Hecho propio que obstaculiza parcialmente el cumplimiento del deudor .....	166

3.	Elementos comunes de esta manifestación .....	168
D.	<i>Suministrar la información o la documentación necesaria para el cumplimiento</i> .....	169
1.	Suministro de información o documentación por el acreedor necesaria para el inicio de la ejecución por el deudor .....	170
2.	Suministro de información o documentación por el acreedor cuando la ejecución del deudor ya está en curso .....	173
3.	Elementos comunes a esta manifestación .....	177
E.	<i>Dirigir o guiar la ejecución del deudor</i> .....	180
1.	La necesaria especificación de la prestación por el acreedor.....	180
2.	La facultad de elección del acreedor en las obligaciones alternativas .....	184
3.	El apoyo para la ejecución de procesos relacionados con el objeto del contrato.....	186
F.	<i>Dar acceso al lugar del servicio y facilitar los componentes, materiales o herramientas</i> ....	189
G.	<i>Solicitar y obtener permisos o licencias</i> .....	192
H.	<i>Brindar asistencia y asesoramiento</i> .....	194
III.	DISTINCIÓN CON OTRAS ACTUACIONES DEL ACREEDOR EN LA RELACIÓN OBLIGATORIA .....	197
	CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO .....	198
	<b>CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE .....</b>	<b>201</b>

## **SEGUNDA PARTE. LA FALTA DE COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO..... 204**

	PLANTEAMIENTO INICIAL: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR.....	205
A.	<i>La cooperación como obligación y el derecho del deudor al cumplimiento</i> .....	208
B.	<i>La cooperación del acreedor como expresión de una carga del acreedor</i> .....	210
C.	<i>La noción genérica de deber como posición intermedia en la doctrina</i> .....	212

## **CAPÍTULO TERCERO. LA FALTA DE COLABORACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO EN EL MDOC .....**

I.	LA INEJECUCIÓN CAUSADA POR LA FALTA DE COOPERACIÓN COMO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO IMPUTABLE AL ACREEDOR.....	215
A.	<i>La noción de incumplimiento</i> .....	216
B.	<i>Las características del incumplimiento y la falta de cooperación del acreedor</i> .....	217
II.	LOS LÍMITES A LOS REMEDIOS A DISPOSICIÓN DEL ACREEDOR POR SU FALTA DE COOPERACIÓN .....	221
A.	<i>Los presupuestos para impedir el acceso a los remedios o para limitar la indemnización de perjuicios</i> .....	225
1.	El incumplimiento del contrato por el deudor.....	225
2.	La acción u omisión por parte del acreedor .....	226
3.	El vínculo entre el comportamiento del acreedor y el incumplimiento del contrato .....	228

a.	La interferencia total del acreedor (promise's sole interference) .....	228
b.	La interferencia parcial del acreedor (shared responsibility y mixed causation).....	232
4.	¿El deber de comunicación del deudor?.....	236
B.	<i>La carga de la prueba del deudor</i> .....	239
III.	EL ACCESO DEL DEUDOR AL SISTEMA DE REMEDIOS POR LA FALTA DE COOPERACIÓN DEL ACREEDOR .....	241
A.	<i>Las exigencias generales de colaboración: incumplimiento del contrato y remedios a disposición del deudor</i> .....	242
1.	El acceso del deudor a los remedios en los Principios UNIDROIT .....	242
2.	El incumplimiento y los remedios por la falta de cooperación del acreedor en los PECL248	
3.	El incumplimiento de la obligación de cooperar del acreedor en el DCFR y sus remedios .....	251
4.	El acceso del deudor al sistema de remedios por la falta de colaboración del acreedor en las propuestas de modernización en España.....	254
5.	Nuestra posición: La inobservancia de la exigencia general de cooperación como supuesto de incumplimiento y presupuesto de acceso del deudor al sistema de remedios.....	258
B.	<i>La noción de incumplimiento y los remedios a disposición del deudor en las manifestaciones específicas de colaboración</i> .....	260
1.	La noción de incumplimiento y el sistema de remedios por la omisión de la recepción ..	261
a.	La transmisión del riesgo .....	262
b.	La conservación de los bienes y los remedios especiales self-help: el depósito y la venta a terceros .....	267
c.	La aplicación del sistema general de remedios.....	273
2.	El incumplimiento y los remedios con respecto a las exigencias de cooperación en las obligaciones de hacer .....	284
a.	Medios de tutela a favor del deudor encaminados a la ejecución de la prestación (self-help remedies).....	285
b.	Aplicación del sistema general de remedios.....	288
	CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO .....	293

## **CAPÍTULO CUARTO. LA FALTA DE COLABORACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO EN COLOMBIA Y ESPAÑA..... 296**

I.	LA SITUACIÓN ACTUAL EN COLOMBIA Y ESPAÑA: LA COOPERACIÓN-CARGA	296
A.	<i>El retraso en el cumplimiento: la mora del acreedor</i> .....	298
1.	Alcance de la mora del acreedor: dos visiones de la figura .....	300
a.	La visión restringida de la figura en Colombia: la falta de recepción .....	300
b.	La visión ampliada de la figura en España: la falta de cooperación del acreedor .....	302
c.	La posibilidad de incorporar la visión española de la mora del acreedor en Colombia	307
2.	Los presupuestos de la mora del acreedor.....	309
a.	La existencia de una obligación exigible y todavía posible.....	312
b.	Que el deudor haya realizado todo cuanto le haya sido posible para cumplir .....	313
c.	La falta de cooperación del acreedor sin justa causa .....	317

3.	Efectos la mora del acreedor .....	320
a.	La posibilidad de acudir a la consignación como mecanismo de cumplimiento .....	320
b.	La exclusión de la mora del deudor y sus consecuencias .....	323
c.	La transmisión del riesgo .....	326
d.	Los gastos derivados de la mora del acreedor .....	328
B.	<i>La imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor</i> .....	329
1.	Los casos de imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor .....	330
a.	La imposibilidad por la falta de cooperación del acreedor .....	331
b.	La imposibilidad por hecho propio del acreedor .....	333
c.	La imposibilidad por razones bajo el control del acreedor o por riesgos asumidos por este 334	
d.	Otros supuestos normativos .....	335
2.	Los efectos de la imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor .....	336
a.	Las consecuencias respecto de la obligación considerada de modo individual .....	336
b.	La imposibilidad en contratos con obligaciones recíprocas .....	337
i.	El mantenimiento del contrato .....	337
ii.	La contraprestación a cargo del acreedor .....	338
C.	<i>El cumplimiento defectuoso por la falta de cooperación del acreedor</i> .....	340
1.	La ejecución defectuosa causada exclusivamente por el acreedor .....	340
2.	El cumplimiento defectuoso causado por la concurrencia de causas del acreedor y el deudor .....	344
II.	NECESIDAD DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS EN COLOMBIA 346	
A.	<i>La solución normativa deseable pero improbable</i> .....	348
B.	<i>La solución transitoria: La “relectura” de la cooperación del acreedor en Colombia</i> .....	352
1.	La falta de cooperación como supuesto de incumplimiento .....	353
a.	La posibilidad de asimilar el concepto unitario y amplio de incumplimiento en Colombia 356	
b.	Hacia la cooperación del acreedor como supuesto de incumplimiento en Colombia... 361	
2.	La relectura de las figuras jurídicas que regulan la falta de cooperación del acreedor .....	366
a.	Las posibles respuestas: la extinción o la relectura .....	366
b.	Bases para la relectura de las figuras jurídicas tradicionales .....	367
3.	Hacia un sistema integrado de medios de tutela del deudor por la falta de cooperación del acreedor .....	370
a.	La pretensión de cumplimiento: ejecución, reparación o sustitución .....	371
b.	La resolución del contrato .....	375
c.	La indemnización de perjuicios .....	380
d.	Suspensión del propio cumplimiento: Relectura de la “excepción de contrato no cumplido” .....	385
e.	La reducción del precio .....	389
f.	Los remedios self-help en los contratos de servicios .....	393
	CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO .....	398



<b>CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA PARTE .....</b>	<b>401</b>
<b>CONCLUSIONES FINALES.....</b>	<b>403</b>
I.    SOBRE EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO .....	403
II.   SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO .....	405
III.  SOBRE LA MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN COLOMBIA: LA NOCIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y EL SISTEMA DE REMEDIOS	
406	
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>410</b>
<b>SENTENCIAS Y CASE LAW .....</b>	<b>445</b>
ESPAÑA 445	
<i>Tribunal Supremo</i> .....	445
<i>Audiencias Provinciales</i> .....	448
COLOMBIA.....	448
<i>Altas Cortes</i> .....	448
<i>Tribunales Arbitrales</i> .....	451
OTROS PAÍSES.....	454
INTERNACIONAL.....	455

## AGRADECIMIENTOS

Aunque el espacio es muy corto, es de justicia destacar a un buen número de personas e instituciones que apoyaron la investigación doctoral que recoge el presente trabajo. El desarrollo y culminación de esta tesis no hubieran sido posibles sin el estímulo y amparo del programa de doctorado de la Universidad Autónoma de Madrid, así como de las autoridades académicas y administrativas de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Igualmente, mi agradecimiento a la Fundación Carolina por permitirme ser beneficiario de la beca para programa de Doctorado (2015), cuya financiación fue vital para mi estancia en España durante gran parte de la investigación.

Debo especial reconocimiento y gratitud a mis maestros, los profesores ANTONIO MANUEL MORALES MORENO y LIS PAULA SAN MIGUEL PRADERA, quienes desde el principio me acogieron e hicieron sentir como propio; por compartirme sus enseñanzas y reflexiones, por su guía y orientación en cada paso del sinuoso camino doctoral con una infinita paciencia. A los profesores y compañeros del programa de Doctorado de la UAM, quienes en diferentes etapas me brindaron su amistad, apoyo y consejo sincero. En la Universidad Sergio Arboleda, un reconocimiento a las rigurosas observaciones y recomendaciones del profesor LEONARDO ESPINOSA QUINTERO, que me permitieron madurar algunas ideas y observar con más detalle cuestiones del derecho colombiano.

A los profesores JORGE OVIEDO ALBÁN y MARIANA BERNAL FANDIÑO por sus aportes bibliográficos y su constante ánimo, así como al profesor ABEL VEIGA COPO por unas enriquecedoras conversaciones jurídicas. A las bibliotecas de la Universidad Autónoma de Madrid, Universidad Carlos III, Universidad Complutense de Madrid y la Biblioteca Nacional, en España; y Universidad Sergio Arboleda, Universidad Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana y Biblioteca Luis Ángel Arango, en Colombia. También, mi gratitud al INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT) por la oportunidad de realizar una estancia de investigación en sus instalaciones y el acceso total a sus fondos bibliográficos, donde identifiqué varios laudos y sentencias que complementaron el contenido de esta tesis.

A todos mis compañeros en este proceso doctoral, por los momentos de ánimo y entusiasmo mutuo. A mis padres, en retorno de todo su amor y ánimo, mi agradecimiento eterno.

WILLIAM DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

23 de diciembre de 2020

## ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil
AGt	Amtsgericht [Petty Court - Alemania]
BGer	Bundesgericht [Supreme Court - Suiza]
BGH	Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court - Alemania]
BMJ	Boletín del Ministerio de Justicia
CAC-CCB	Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá [Colombia]
CAC-CCBq	Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Barranquilla [Colombia]
CAC-CCC	Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali [Colombia]
CAM	Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano [Italia]
CCCcol	Código Civil Colombiano
CCEsp	Código Civil Español
CCFrA	Código Civil Francés anterior a la Ordenanza 2016-131 de 10 de febrero de 2016
CEE	Comunidad Económica Europea
CGPCol	Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 [Colombia]
CIETAC	Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation [China]
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980
CPCol	Constitución Política de Colombia
CSECL	Centre for the Study of European Contract Law
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference</i> (Borrador del Marco Común de Referencia)
EM	Exposición de Motivos
ICACRF	Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation [Rusia]
InDret	Revista para el análisis del Derecho InDret
KG	Kantonsgericht [District Court - Suiza]

LG	Landgericht [District Court - Alemania]
MDOC	Moderno Derecho de Obligaciones y Contratos
OGH	Oberster Gerichtshof [Supreme Court - Austria]
OLG	Oberlandesgericht [Appellate Court - Alemania]
PCC-AP	Propuesta de Código Civil (Libros V y VI) formulada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil
PCM	Anteproyecto de Ley del Código Mercantil (España)
PCV	Propuesta de Anteproyecto de ley de modificación del Código Civil en materia de compraventa (España)
PD-OSG	Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes
PD-SDC	Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales
PECL	<i>Principles of European Contract Law</i> (Principios de Derecho Europeo de Contratos)
PEL SC	<i>Principles of European Law - Services Contracts</i> (Principios de Derecho Europeo - Contratos de Servicios)
PICC	Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales
PM	Propuesta de Modernización del Código Civil en Materia de Obligaciones y Contratos (España)
RCCFr	Reforma al Código Civil Francés implementada en la Ordenanza 2016-131 de 10 de febrero de 2016
RChD	Revista Chilena de Derecho
RChDP	Revista Chilena de Derecho Privado
RDC	Revista de Derecho Civil
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RG	Reichsgericht
RJUAM	Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid
SAPKJ	Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce [Yugoslavia]
UCLR	University of Chicago Law Review
UE	Unión Europea
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

## INTRODUCCIÓN

[1] Esta introducción busca precisar el problema central y los interrogantes de los cuales partimos, la justificación, los objetivos y los elementos metodológicos que hacen parte de esta investigación. El *núcleo* de este trabajo lo constituye la cooperación (o colaboración)<sup>1</sup> del acreedor en el cumplimiento de la relación obligatoria contractual en el ordenamiento jurídico colombiano, a la luz de las tendencias del derecho español y del “Moderno Derecho de Obligaciones y Contratos” (en adelante MDOC)<sup>2</sup>. Así las cosas, el objetivo principal que persigue esta investigación es realizar un estudio sistemático, desde la perspectiva del derecho comparado, sobre la cooperación necesaria del acreedor en el cumplimiento del contrato, que permita delimitar su contenido, alcance y relación con el incumplimiento y la responsabilidad contractual. En este sentido, se pretende realizar una *lectura* de las normas del Código Civil colombiano en clave de los desarrollos actuales del derecho de obligaciones y contratos, del concepto unitario y objetivo del incumplimiento, así como, de los “remedios” o “medios de tutela” de los intereses del contratante afectado por la falta de cumplimiento.

Hoy en día, las partes de la relación obligatoria contractual no pueden estudiarse únicamente desde la perspectiva del “deber de prestación”, sino que cada una ocupa una posición jurídica compleja, que supone un conjunto de deberes y facultades, orientadas a la satisfacción de los intereses comunes. En este sentido, los ordenamientos y las normas están orientadas, primordialmente, a proteger estos intereses y expectativas. Como consecuencia, la *tradicional* subordinación del deudor frente a la posición del acreedor, se ha de entender superada.

Es así como, el acreedor está llamado a tomar parte en el cumplimiento del deudor de forma activa, mediante su participación y colaboración para la satisfacción del interés contractual, pues así lo exigen los postulados elementales de la buena fe. Los sistemas jurídicos, tanto los

---

<sup>1</sup> Para los efectos del presente trabajo los términos se emplean como sinónimos.

<sup>2</sup> La expresión *modernización* refleja el proceso de revisión de las normas y las estructuras dogmáticas, a partir del cual se han erigido los “nuevos principios” en el derecho de obligaciones y contratos. El “moderno derecho de obligaciones y contratos” no consiste, entonces, en la simple depuración de los códigos civiles, sino que implica la formulación de un modelo renovado del derecho. MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2016, p. 34.

Las expresiones “moderno derecho de obligaciones y contratos” y “modernización del derecho” se emplean como sinónimas con el fin de hacer referencia a la corriente dogmática y normativa que se caracteriza por realizar lecturas y planteamientos críticos a las visiones histórico-tradicionales del derecho.

ordenamientos nacionales de Colombia y España como los instrumentos del MDOC, han reconocido una exigencia de cooperación, inherente al contrato, por medio de la cual el acreedor y el deudor deben comportarse atendiendo los intereses y expectativas de la otra parte.

Se busca, entonces, que la autonomía privada opere dentro de unos parámetros de equilibrio, de tal forma que el contrato se soporte en un vínculo de solidaridad y cooperación entre los contratantes, en el cual se tiene en cuenta el interés de cada uno en el negocio, desde un punto de vista objetivo<sup>3</sup>. Los contratos, y las relaciones obligatorias que se derivan de éstos, no se limitan a los deberes de conducta del deudor. Para MORALES MORENO, siguiendo la idea de DE CASTRO, el contrato no es un simple mecanismo de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, sino algo más complejo, es un medio para que los particulares organicen sus propios intereses<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Para BETTI, la solidaridad es un elemento estructural de la obligación que no solamente se predica del deudor hacia el acreedor, sino que se exige una actitud recíproca de las partes. BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 37-39.

<sup>4</sup> MORALES MORENO explica que comprender el negocio jurídico contractual en cuanto instrumento de la autonomía de la voluntad pensando únicamente en las transformaciones jurídicas que el mismo va a producir, “no nos va a ser útil para comprender en toda su amplitud, la organización de los intereses individuales que a través del mismo se produce”. Para el autor, hay que tener en cuenta que el interés del acreedor no queda insatisfecho tan solo cuando el deudor incumple su deber de prestación, sino que además existen otras razones que pueden generar esa insatisfacción. MORALES MORENO, A. M., “El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, en Morales Moreno (ed.) *La modernización del Derecho de obligaciones*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2006, pp. 323-348.

En el contexto colombiano, BERNAL FANDIÑO sostiene que los ordenamientos jurídicos, desde una visión contemporánea, han venido superando la idea clásica respecto del contrato, según la cual, su única función es la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Al respecto, destaca como “nuevas funciones” del contrato las siguientes: *i*) la función social del contrato, la cual se relaciona con el vínculo de solidaridad que debe existir entre los contratantes y, que, en consecuencia, exige de los contratantes ejercer la autonomía privada dentro de unos parámetros de equilibrio, cambio justo y armonía. A modo de ejemplo, menciona que el artículo 421 del nuevo Código Civil Brasileiro incluye, como límite de la voluntad, la “función social del contrato” que permite la intervención de las autoridades en los contratos para promover el desarrollo económico y social; *ii*) la función *sostenible* del contrato, esto es, la exigencia de que los actores del contrato incorporen criterios ambientales, por medio de elementos jurídicamente permitidos, dentro de los diferentes tipos de contratos; *iii*) la función dinámica del contrato, relacionada con la idea de dotar de mayor flexibilidad a los contratos de tal forma que se puedan adaptar progresivamente a los cambios que se presenten en su vida haciendo énfasis en la planificación contractual; *iv*) la función proactiva del contrato, argumentando que “el derecho contractual no puede seguir concentrado en los efectos del litigio y en priorizar la necesidad de *blindar* a las partes frente a esa posibilidad; sino que debe buscar todas las herramientas necesarias para detectar problemas y prevenirlos en los acuerdos”. Cfr. BERNAL FANDIÑO, M., “La contratación proactiva dentro de las nuevas visiones del contrato”, *Vniversitas*, 130, 2015, pp. 21-52, fecha de consulta: 10 de febrero de 2020, en <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.cpdn>. Sobre la “función sostenible” del contrato: MORENO VÁSQUEZ, H. A., “Contratación sostenible”, en Londoño-Toro, Amparo Rodríguez, y Herrera-Carrascal (eds.) *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 390-408; WILCHES DURÁN, R., “Principio ambiental de precaución y contratación mercantil en derecho colombiano. Planteamiento del problema”, *Vniversitas*, 123, 2011, pp. 283-313, fecha de consulta: 13 de diciembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82522608010>. Sobre la función social como límite de la autonomía de la voluntad en el Código Civil Brasileiro: BENETTI TIMM, L., “La función social del derecho contractual en el Código Civil brasileño: justicia distributiva vs. eficiencia económica”, *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, vol. 56, 6, 2010, pp. 5-51, fecha de consulta: 13 de diciembre de 2019, en [http://www.eseade.edu.ar/files/riim/RIIM\\_52/52\\_1\\_benetti\\_timm.pdf](http://www.eseade.edu.ar/files/riim/RIIM_52/52_1_benetti_timm.pdf).

La existencia de intereses contrapuestos de las partes no implica la inexistencia de la colaboración, por el contrario, la satisfacción de estos intereses particulares, en la mayoría de los casos, solo es posible si las partes cooperan con miras al cumplimiento del contrato. Ahora bien, es preciso destacar que las manifestaciones que adopte esta “exigencia de cooperar” varían en función de la naturaleza o el objeto del contrato. Así es evidente la diferencia que existe entre los contratos en los que las partes poseen intereses opuestos o antagónicos (p. ej., en el contrato de venta), respecto de otros que requieren un mayor nivel de cooperación entre las partes (p. ej., los contratos de mandato y los contratos de servicios de tecnología de la información)<sup>5</sup>.

[2] Como se ha mencionado con anterioridad, es preciso tener en cuenta que la tesis tiene como finalidad el análisis del deber de cooperación en el ordenamiento colombiano, haciéndolo desde la perspectiva del MDOC. Por este motivo, se opta por una especial referencia al derecho español, en cuanto se trata de un ordenamiento que se encuentra en un estado más avanzado de modernización de su derecho de obligaciones y contratos, en comparación con el colombiano. Lo anterior, teniendo en cuenta que es evidente una progresiva y constante inserción del moderno derecho de contratos en el ordenamiento jurídico de España, aunque el Código Civil español –al igual que el colombiano– posee una fuerte influencia francesa.

En Colombia, la influencia del MDOC puede calificarse como escasa, por cuanto una parte importante de la doctrina y la jurisprudencia continúa apegada a la tradición francesa y a los desarrollos nacionales sobre la misma. No obstante, se evidencia una tendencia en la doctrina, así como en algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a referenciar y tener en cuenta el “contexto internacional del comercio”. En este sentido, el proceso de transformación en España es particularmente relevante en el estudio, pues la influencia en España del moderno derecho se ha hecho sentir con especial relevancia a partir de la incorporación de instrumentos, la trasposición de normas comunitarias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina y en los trabajos preparatorios de las reformas a los códigos de derecho privado. Así, el estudio del sistema jurídico español se muestra como una oportunidad de aprendizaje y una guía en el camino de *actualización o modernización* del derecho colombiano.

---

<sup>5</sup> Sobre este particular, WICKER, G., “Guiding principles of european contract law”, en Fauvarque-Cosson, y Mazeaud (eds.) *European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française y Société de Législation Comparée (Prod.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, pp. 300–320.

## I. DELIMITACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DEL MDOC DE REFERENCIA

[3] En este punto es preciso destacar la existencia de una cierta identidad de las reglas del Código Civil colombiano y español, en cuanto poseen como antecedente y base común el derecho francés y, especialmente, Código Civil de Napoleón de 1804. Teniendo en cuenta la cercanía normativa, en la mayoría de los casos, no se propone una comparación entre ambos sino más bien una lectura conjunta de sus normas, con materiales procedentes de la doctrina y la jurisprudencia de uno y otro país, con el fin de identificar los elementos que podrían ser útiles en el proceso de modernización del derecho colombiano. Adicionalmente, se tendrá en cuenta, por vía de referencia, fuentes normativas y de doctrina de otros países pertenecientes a la tradición europea continental como Chile, Italia y Francia, principalmente.

[4] El enfoque del presente trabajo se centra en formular *nuevas* interpretaciones o propuestas doctrinales que aporten al proceso de *modernización* del ordenamiento colombiano en materia de obligaciones y contratos. En este sentido, se busca hacer eco, desde una perspectiva crítica, de cierto *anquilosamiento* del derecho privado colombiano en la protección efectiva de los intereses contractuales en el mundo de negocios actual. Así las cosas, no se trata de *abandonar* de plano el derecho tradicional, sino acompañar la identidad propia del derecho nacional con las tendencias modernas del derecho de obligaciones y contratos en el comercio internacional. Lo anterior justifica claramente el empleo, como referencia, de los instrumentos del MDOC y el proceso de modernización del derecho español. Somos conscientes de que el nacimiento y estructuración del moderno derecho de contratos marcó un hito de *quiebre* en el estudio del derecho de obligaciones y contratos, especialmente, en aquellos sistemas jurídicos de inspiración francesa –con codificaciones inspiradas fuertemente en el modelo del siglo XIX– en las que se recoge una visión reforzada de la voluntad y el *pacta sunt servanda*<sup>6</sup>.

Así las cosas, con el fin de delimitar el concepto y alcance del MDOC para el presente trabajo, se considera útil –siguiendo a MORALES MORENO– diferenciar dos grupos de claves: las *claves dogmáticas*, que corresponden a los elementos sustantivos fundamentales que caracterizan a la modernización del derecho por considerarse comunes a todos los instrumentos que lo

---

<sup>6</sup> Entendemos que tanto el colombiano como el español pueden incorporarse a las expresiones “códigos civiles tradicionales” y “sistemas jurídicos de inspiración francesa”. En Colombia: HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 10. En España: MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, en Morales Moreno (ed.) *La modernización del Derecho de obligaciones*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2006, pp. 25-40.



integran; y las *claves históricas*, que guardan relación con la descripción de los instrumentos en los que se ha materializado este proceso<sup>7</sup>.

#### A. Claves dogmáticas del moderno derecho de obligaciones y contratos

[5] Teniendo en cuenta el objeto central del trabajo, el presente apartado se centra en dos aspectos relevantes: (a) la vinculación contractual y, (b) el sistema de responsabilidad contractual. En este punto debe aclararse que se emplea la noción de responsabilidad contractual de forma amplia, siguiendo la idea de MORALES MORENO, esto es, que hace referencia no solo a la indemnización de perjuicios, sino a todo el sistema de medios de tutela (remedios) derivados del incumplimiento<sup>8</sup>.

##### 1. La vinculación contractual

[6] En el sistema continental tradicional, la idea de contrato se construye sobre la base del deber de conducta (prestación) del deudor, esto es, el contrato se define principalmente como un mecanismo para la creación de obligaciones consistentes en dar, hacer o no hacer algo (artículos 1254 CCEsp y 1495 CCCol). La prestación, entonces, está estrechamente ligada al concepto de derecho subjetivo, en el cual el acreedor es titular de un poder sobre ciertas manifestaciones concretas de la conducta del deudor. En oposición, el MDOC parte de la idea de que el contrato es un instrumento destinado a satisfacer los intereses de las partes, esto es, que no es solamente un mecanismo para la creación de derechos y obligaciones, sino que permite también a los particulares organizar sus propios intereses y conseguir la satisfacción de los mismos. Así las cosas, el contenido de la relación obligatoria contractual va más allá de los límites de la mera prestación, de tal forma que todo contrato se justifica, en sí mismo, en el determinado interés de quienes lo han celebrado y que aspiran razonablemente a ver satisfecho<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit.

<sup>8</sup> La doctrina ha considerado que existen tres cambios centrales en el proceso de modernización respecto del “derecho tradicional”: *i*) el cambio de la relación obligatoria “unilateral o unidireccional” a un modelo bilateral; *ii*) el cambio de los requisitos del contrato, abandonando la causa y el objeto y, *iii*) el cambio en la comprensión del contrato como un conjunto de deberes de conducta, al contrato como garantía de satisfacción del interés del acreedor. Estos nuevos elementos del derecho de obligaciones dan como resultado un nuevo modelo de contrato. Vid. *Ibid.*, pp. 33-35.

<sup>9</sup> VIDAL OLIVARES, Á., “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, *RChDP*, vol. 34, 1, 2007, pp. 41-59, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372007000100004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100004).

La visión continental tradicional del contrato es esquemática y limitada, toda vez que no considera la perspectiva del acreedor e impide integrar a la prestación los elementos de intereses para este<sup>10</sup>. En otras palabras, el derecho tradicional limita, o al menos dificulta, la posibilidad de incorporar al deber de prestación las cualidades materiales o jurídicas (que, por ejemplo, debe tener una cosa específica vendida) para satisfacer los intereses de los contratantes<sup>11</sup>.

[7] En relación con los requisitos del contrato también se evidencia un cambio sustancial en el MDOC. Al respecto, el derecho continental tradicional requiere que el contrato, además del consentimiento, cuente otros elementos como el objeto (posible y lícito) y la causa lícita<sup>12</sup>. Por el contrario, en el MDOC es preponderante el papel de la voluntad, de tal forma que la intención de vincularse y un acuerdo suficiente (así no sea completo o pleno) es suficiente para la existencia del contrato, superando así los requisitos del objeto y la causa<sup>13</sup>. Lo anterior, permite evidenciar cómo el MDOC implica una transformación en la visión general del contrato y de sus requisitos, la cual trae como consecuencia que los problemas de cumplimiento e incumplimiento deban ser

---

<sup>10</sup> Cfr. MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 81-84.

<sup>11</sup> Por el contrario, el artículo 1468.II CCEsp establece la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato. Igualmente, el artículo 1648 CCCol dispone que si la deuda es de un cuerpo cierto, el pago debe realizarse en el estado en que se halle, salvo que se haya deteriorado por hecho o culpa del deudor.

<sup>12</sup> Sobre el particular, puede verse el artículo 1261 CCEsp que establece como requisitos esenciales para la validez de los contratos: el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca. A su turno, el artículo 1502 CCCol cita como requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad: la capacidad legal, el consentimiento que no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita. ZIMMERMANN explica cómo las nociones de *objeto* y *causa* del derecho continental recogen las ideas del *Corpus Iuris* romano, en las que el pacto desnudo (por el solo consentimiento de las partes) no produce acción para exigir el cumplimiento de lo pactado, esto es, que la sola voluntad no es suficiente para que surja una vinculación jurídica. ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 649-687.

<sup>13</sup> En términos generales en el MDOC, el contrato se perfecciona, sin necesidad de ninguna otra condición, cuando (a) las partes tienen la intención de obligarse legalmente y (b) alcanzan un acuerdo suficiente; esto es, cuando se han definido las cláusulas para que el contrato pueda ejecutarse o cuando su contenido puede determinarse conforme a otras disposiciones. PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *ADC*, vol. 46, IV, 1993, pp. 1719-1745; MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., pp. 25-26; Díez-PICAZO, L., “La propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2130, 2011, pp. 2-3.

Para SÁNCHEZ LERÍA, exigir una serie de requisitos adicionales a los contratos no cumple una función tan importante en el MDOC, en cuanto dispone de otras figuras jurídicas para la solución de los eventuales conflictos jurídicos. SÁNCHEZ LERÍA, R., “Los requisitos para la perfección del contrato en el moderno Derecho contractual europeo”, *InDret*, 3, 2014, pp. 1-32, fecha de consulta: 20 de febrero de 2020, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4811685>. En el mismo sentido: MALO VALENZUELA, M. A., “Requisitos de validez del contrato en el Derecho uniforme”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 708, 2008, pp. 1741-1779, fecha de consulta: 20 de febrero de 2020, en [http://cuatrecasas.com/media\\_repository/docs/esp/Miguel\\_A\\_Malo\\_Reuiqsitos\\_validez\\_contrato.pdf](http://cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/Miguel_A_Malo_Reuiqsitos_validez_contrato.pdf); FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., “La formación del contrato en la propuesta para la modernización del código civil en materia de obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. LXV, 2131, 2011, pp. 1-18, fecha de consulta: 4 de marzo de 2020, en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3915555.pdf>.

abordados desde la perspectiva de la satisfacción e insatisfacción del interés (dejando de lado la noción de prestación) y unificando el sistema de responsabilidad contractual<sup>14</sup>.

## 2. *El sistema de responsabilidad contractual*

[8] En este apartado nos preguntamos sobre el supuesto en que una de las partes de un contrato no ejecuta o no puede ejecutar lo establecido en el aludido acuerdo contractual. Desde la perspectiva de los códigos civiles tradicionales, la respuesta a este supuesto no es unívoca, sino que implica preguntarse: si el contrato es bilateral; si el cumplimiento específico es aún posible; si el incumplimiento es subjetivamente imputable (dolo, culpa o atribución del riesgo); el momento de la imposibilidad de cumplimiento y, en caso de que la falta de cumplimiento no sea subjetivamente imputable, la causa y naturaleza del mismo.

La respuesta a cada una de estas cuestiones permitiría dilucidar el mecanismo al que puede acudir el acreedor, el cual se puede encontrar en las disposiciones generales sobre obligaciones (mora, condición resolutoria implícita en contratos bilaterales, teoría del riesgo por pérdida del bien debido, nulidad por imposibilidad inicial de la obligación) o en las normas especiales aplicables a determinados contratos en particular (vicios redhibitorios<sup>15</sup>, el saneamiento por evicción, además, de las soluciones casuísticas y específicas propias de algunos tipos de contrato)<sup>16</sup>.

En este sentido, en los sistemas jurídicos de inspiración francesa existe un esquema disperso de la responsabilidad contractual que incorpora figuras diferentes a supuestos relacionados con la

---

<sup>14</sup> VIDAL OLIVARES, Á., “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 21, 2000, pp. 209-212; ALCALDE SILVA, J., “La causa de la relación obligatoria”, en Guzmán Brito (ed.) *Estudios de Derecho Civil, Tomo III*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, pp. 342-358.

<sup>15</sup> Sobre este particular, OVIEDO ALBÁN destaca la dificultad de diferenciar los supuestos de hecho y determinar la naturaleza de las acciones ante el incumplimiento por vicios ocultos en los Códigos Civiles de Chile y Colombia. El autor propone considerar la naturaleza de la responsabilidad por vicios redhibitorios como una garantía, en el sentido de asignar, por derecho supletorio, un riesgo al vendedor por los defectos ocultos que pudiere presentar el objeto del contrato de venta, de manera que a causa de ellos el uso normal o pactado del bien se pueda impedir o disminuir. Cfr. OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Temis - Universidad de la Sabana, Bogotá, 2015, p. 12.

<sup>16</sup> ZIMMERMANN explica que en el derecho romano las acciones que corresponden a situaciones de inexecución del contrato se hallan en la regulación de cada tipo contractual de forma específica. Al momento de la codificación, los ordenamientos nacionales procedieron a estructurar una “teoría general de obligaciones”, pero mantuvieron las soluciones específicas para los tipos contractuales del derecho romano. Así, en torno al incumplimiento, los códigos nacionales incorporan tanto un esquema general como regímenes especiales según el tipo de contratos (garantías, saneamientos, etc.). ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, cit., pp. 687-689.

inejecución del contrato, cada una con sus efectos propios. De esta forma, no siempre resulta fácil determinar qué norma y/o acción es pertinente ante una determinada eventualidad<sup>17</sup>. Lo anterior, sin lugar a duda, genera como resultado una alta probabilidad de insatisfacción de los intereses de las partes en el contrato, en tanto exista el riesgo de duplicidad de figuras aplicables, así como, que no siempre los efectos jurídicos de los diferentes mecanismos son coincidentes o armónicos<sup>18</sup>.

[9] Por el contrario, el MDOC está soportado en un sistema unitario de responsabilidad, caracterizado por incorporar (i) un concepto general de incumplimiento y, (ii) establecer un sistema armónico de remedios.

(i) *Concepto general de incumplimiento*. Por una parte, el incumplimiento –concepto fundamental del moderno sistema de responsabilidad– ha sido definido como cualquier desviación de las exigencias del contrato en la ejecución del mismo<sup>19</sup>. En otras palabras, *incumplimiento* es un término genérico que cubre cualquier supuesto de hecho que implique la insatisfacción del interés del acreedor y que es el requisito esencial para la aplicación del sistema de remedios.

El nuevo modelo desaparece la diversificación de supuestos propios de la distinción entre incumplimiento, saneamientos y garantías “porque el incumplimiento no se predica de la conducta debida del deudor (...), sino del contrato: es la falta de realización del mismo”<sup>20</sup>. En el mismo sentido, PANTALEÓN PRIETO sostiene que la primera premisa para la congruencia valorativa y la eficiencia de un derecho del incumplimiento contractual es la existencia de una concepción unitaria aplicable a todas las desviaciones del programa contractual y de un conjunto de remedios a disposición del acreedor<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> PIZARRO WILSON, C., “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, en Guzmán Brito (ed.) *Estudios de Derecho Civil, Tomo III*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, pp. 395-402.

<sup>18</sup> En el mismo sentido: MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., pp. 22-25.

<sup>19</sup> Así, por ejemplo, el artículo 1:301(4) de los *Principles of European Contract Law* define el incumplimiento como cualquier falta de ejecución de cualquier obligación del contrato, tanto si es excusable como si no lo es, e incluye el cumplimiento retrasado, el cumplimiento defectuoso y la infracción de los deberes de cooperación para alcanzar la plena efectividad del contrato. A la letra, el artículo dispone: “‘non-performance’ denotes any failure to perform an obligation under the contract, whether or not excused, and includes delayed performance, defective performance and failure to co-operate in order to give full effect to the contract”. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, Kluwer Law International, 2000, p. 122.

<sup>20</sup> MORALES MORENO, A. M., “El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, cit., pp. 323-326.

<sup>21</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, IV, 1993, pp. 1720–1721.

[10] En el MDOC, entonces, la consideración del incumplimiento se analiza desde la satisfacción del interés del contrato y no desde el deber de conducta del deudor. El elemento esencial en el concepto de incumplimiento en el MDOC es que no se haya realizado el contrato en los términos previstos en este y, por tanto, que el interés del acreedor no se haya satisfecho. A este respecto, es indiferente que el incumplimiento consista en que no se haya alcanzado un resultado (propio de las obligaciones de resultado) o en que el deudor no haya ejecutado adecuadamente o con la diligencia debida su obligación de hacer (propio de las obligaciones de medio). En uno y otro caso, la insatisfacción del acreedor conlleva el incumplimiento del contrato.

Adicionalmente, es preciso destacar que el concepto de incumplimiento no solo incorpora los deberes de conducta del deudor (prestaciones en el derecho tradicional), sino que también hace referencia a las “situaciones de la realidad como presupuestos en el contrato”, como lo son la existencia o inexistencia de cualidades o circunstancias garantizadas en el contrato (p. ej., que el bien objeto de venta carezca de defectos) o la obtención de determinado resultado de interés para el acreedor (p. ej., en la venta de una empresa, el vendedor incumple el contrato si la empresa no tiene la situación financiera presupuestada o garantizada)<sup>22</sup>.

[11] Lo anterior permite evidenciar que las posibles diferencias entre el incumplimiento voluntario (culpable) o fortuito, no son consideradas en el supuesto general de incumplimiento en el MDOC. En otras palabras, la noción de incumplimiento es de carácter neutro desde el punto de vista de la imputación subjetiva. De esta forma, el incumplimiento en el MDOC no se encuentra sujeto al concepto de *culpa* propio de la regulación de los códigos de inspiración francesa. En este sistema de responsabilidad contractual, la culpa deja de ser un elemento del incumplimiento, sin que esto excluya que pueda ser considerada en la aplicación de alguno de los remedios (p. ej., para la indemnización de perjuicios). Este aspecto implica sin duda un distanciamiento significativo con la responsabilidad contractual de los códigos tradicionales, en los cuales la culpabilidad se ha considerado como un elemento esencial en el supuesto del incumplimiento (aun cuando esta se presume)<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 90-92.

<sup>23</sup> PIZARRO WILSON, al analizar el caso chileno, explica que la responsabilidad contractual propia del derecho continental implica la verificación de: i) un hecho imputable al deudor, ii) la mora, iii) un daño, y iv) el vínculo causal. En relación con la imputabilidad de hecho de incumplimiento al deudor, expone que “(...) para ser responsable debe haber incumplido una obligación de naturaleza contractual. Dicho incumplimiento puede acompañarse de la culpa, si nos encontramos ante una obligación de medios o tratarse de una responsabilidad objetiva, si la obligación es de resultado”. La culpa en el Código Civil de Bello, inspirador del Código Civil colombiano, siguió la influencia de Pothier

[12] Adicionalmente, se destaca como una consecuencia de la visión moderna de la responsabilidad contractual la incorporación de la “doctrina del riesgo por pérdida” en el ámbito de operación del incumplimiento. En el derecho tradicional, la obligación de entrega del bien, por ejemplo, en el contrato de compraventa, existe desde la perfección del mismo. Así, si el bien se pierde o se deteriora, habrá de distinguir si la causa es imputable al vendedor (evento en el que serán aplicables las normas por incumplimiento doloso o culposo, tales como la resolución con indemnización de perjuicios<sup>24</sup>) o si la causa es ajena al vendedor (para aplicar la teoría del riesgo, cuya función será establecer si el comprador debe pagar el precio, aun cuando no reciba el objeto del contrato)<sup>25</sup>.

Por el contrario, el MDOC prescinde de esta diferencia, en cuanto independientemente de la causa de la pérdida, la realidad evidencia la insatisfacción del interés de las partes del contrato y, por ende, la presencia de un incumplimiento. En otras palabras, la categoría de incumplimiento es objetiva, basta que se haya presentado una divergencia de cualquier naturaleza, entre lo materialmente ejecutado y lo exigible de acuerdo con el contrato. El incumplimiento se presenta sin importar las causas de su ocurrencia, con independencia de si éste se debe a la acción u omisión del propio deudor, de alguno de los auxiliares o encargados (incumplimiento inexcusable); o a causa extraña insuperable y que se encuentre fuera de su esfera de control (incumplimiento excusable). Solo tratándose de la indemnización de daños, es relevante que el deudor pueda aducir una excusa suficiente para exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento, en cuanto priva al acreedor del derecho a la misma<sup>26</sup>. Ahora bien, en el marco de este esquema objetivo del MDOC, el momento de transmisión del riesgo representa el límite para la responsabilidad contractual del deudor.

---

que en el caso contractual “se encuentra vinculada a la observación de la conducta desplegada por el deudor en la ejecución de las obligaciones”. PIZARRO WILSON, C., “Panorama de la responsabilidad contractual en derecho chileno”, *Material Docente*, 2010, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en [https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D122D0645/3/material\\_docente/bajar?id\\_material=306715](https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D122D0645/3/material_docente/bajar?id_material=306715).

<sup>24</sup> En Derecho Colombiano, los artículos 1606, 1546, 1615 y 1616 del Código Civil colombiano; en Derecho Español los artículos 1094, 1101 y 1124 del Código Civil español.

<sup>25</sup> En Derecho Colombiano, el artículo 1607 del Código Civil colombiano; en Derecho Español, el artículo 1452 del Código Civil español.

<sup>26</sup> Adicionalmente, algunos instrumentos como los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales, los *Principles of European Contract Law* y el *Draft Common Frame of Reference* también se ve afectada la pretensión de cumplimiento. MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., pp. 22-23; FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, *ADC*, LXIII, 2010, pp. 47-136, fecha de consulta: 4 de marzo de 2020, en <https://goo.gl/4rKrLm>; VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contrato español”, *RChDP*, vol. 16, 2011, pp. 243-302.

[13] (ii) *Sistema armónico de remedios*. El incumplimiento es el supuesto básico para la aplicación del sistema articulado de *remedios*<sup>27</sup>. Para MORALES MORENO, remedio es “toda medida de protección que ofrece el ordenamiento jurídico a un sujeto en una determinada situación, frente a la lesión de un interés”<sup>28</sup>. El autor explica que el término tiene la ventaja de ser flexible, pues se aleja de la tendencia judicialista propia del *civil law*. Las medidas de protección pueden consistir en: pretensiones –facultades que permiten a la parte legitimada de exigir a otro sujeto un dar, hacer o no hacer, pudiendo emplear acciones para hacer efectivo dicho contenido, p. ej., la pretensión de cumplimiento–; o en derechos potestativos –que se atribuyen a la parte legitimada para que modifique una situación jurídica por medio de su voluntad, p. ej., la resolución del contrato–<sup>29</sup>.

En el marco del MDOC, los remedios ante el incumplimiento (cada uno con supuestos o requisitos diferentes) son los siguientes: *i*) la pretensión de cumplimiento (que incluye la puesta en conformidad de las cosas mediante la reparación o la sustitución), *ii*) la suspensión del propio

---

<sup>27</sup> El concepto de *remedios* se adopta a partir de la traducción literal de la palabra *remedies*, empleada en el sistema del *common law*, que designa las medidas de protección en cabeza de una de las partes del contrato, en contra de la parte que ha incumplido. ATIYAH, P. S., *An introduction to the law of contract*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 416. Así mismo, la expresión es empleada en la versión en inglés de la CISG (Capítulo I y II de la sección III, parte tercera), aunque en la versión oficial en español se traduce como “derechos y acciones” frente al incumplimiento tanto del vendedor como del comprador. GARRO, A. Y ZUPPI, A. L., *Compraventa Internacional de Mercaderías. La Convención de Viena de 1980*, 2a, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012. No obstante, debe señalarse que la doctrina ha venido empleando la expresión *remedios* para referirse al sistema de medios de tutela por el incumplimiento contenidos en los instrumentos de derecho uniforme.

<sup>28</sup> MORALES MORENO clasifica los remedios según su función en dos: *i*) aquellos dirigidos a permitir que el acreedor pueda satisfacer su interés en el cumplimiento del contrato y en no sufrir daños en otros bienes (como lo son la pretensión de cumplimiento y la pretensión indemnizatoria) y, *ii*) en los remedios que actúan sobre la relación obligatoria, su existencia, desarrollo o relación de equivalencia (como lo son la resolución, la reducción del precio y la suspensión del cumplimiento de la propia obligación). Cfr. MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., pp. 22-23; *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 98-100.

<sup>29</sup> MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., pp. 30-32; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, 6ta, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2007, p. 803; MORALES MORENO, A. M., “¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos en el marco del derecho europeo”, en Albiez Dohrmann (ed.) *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 402. La generalización y acogida del concepto *remedios* ha sido tal que incluso en las propuestas de modernización del ordenamiento español se hace referencia al término, como por ejemplo, la Propuesta de Compraventa de 2005.

cumplimiento<sup>30</sup>, *iii*) la resolución del contrato<sup>31</sup>, *iv*) la reducción del precio y, *v*) la indemnización de daños<sup>32</sup>. El principal cambio radica en la “inserción y articulación en el sistema de responsabilidad contractual, de remedios diferentes a la indemnización (existentes en los Códigos, pero hasta ahora dispersos y desintegrados) (...)”, que operan con un requisito básico de carácter objetivo (el incumplimiento), aunque para algunos remedios se exijan presupuestos adicionales.

## **B. Claves históricas de los instrumentos del moderno derecho de obligaciones y contratos**

[14] El MDOC ha sido fruto de una prometedora tendencia hacia la construcción de un nuevo *ius commune*, que contrasta con las ideas del siglo XIX en las que la codificación del derecho permitió la afirmación de los ordenamientos nacionales<sup>33</sup>. Se identifican al menos dos aspectos que han dado origen e impulso al MDOC. Por una parte, la necesidad de que el tráfico

---

<sup>30</sup> En el marco del derecho tradicional, puede vincularse este remedio a la denominada *excepción de contrato no cumplido*, cuya formulación general implica que en los contratos bilaterales “ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe” (artículos 1100 y 1502 CCEsp y 1609 CCCol). No obstante, debe resaltarse que la *excepción de contrato no cumplido* es una negativa provisional por parte de quien la alega, al cumplimiento forzado de la prestación. En este sentido, es una suspensión temporal de la pretensión de cumplimiento y su forma usual de operar es como oposición el juicio respectivo. En el MDOC, la suspensión de la ejecución de una obligación propia es un remedio que funciona fuera del proceso judicial, esto es, que se ejerce de acuerdo con la voluntad del acreedor a partir de tres situaciones: *i*) la parte retiene la ejecución hasta que la otra haya cumplido con lo pactado; *ii*) la parte retiene parte de su desempeño, según sea razonable en las circunstancias o; *iii*) la parte puede retener el desempeño cuando esté claro que, llegado el momento del cumplimiento, habrá un incumplimiento por parte de la otra parte. Sobre este particular: BOZZO HAURI, S., “La «excepción de contrato no cumplido» adecuada o regularmente y su régimen en el derecho civil español”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 42, 2014, pp. 83-119, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://goo.gl/9mghwG>.

<sup>31</sup> La resolución del contrato en los sistemas de los Códigos civiles de inspiración francesa suele asociarse al modelo judicial, casi, exclusivamente. Por el contrario, el MDOC propende por un modelo de resolución extrajudicial centrado en la declaración voluntaria del acreedor, como facultad que se le otorga a éste en caso de incumplimiento esencial. Al respecto, SAN MIGUEL PRADERA explica que en el sistema español coexistían dos líneas jurisprudenciales sobre la resolución extrajudicial: *i*) la admisión de la resolución cuando el deudor está conforme en admitir el ejercicio de esta por el acreedor y, *ii*) la resolución judicial por exclusiva voluntad del acreedor, comunicada al deudor. Para la autora, esta última línea jurisprudencial se impuso y ha transformado al sistema acercándolo al moderno derecho de contratos y lo ha obligado a replantearse el papel del ejercicio cuando este se produzca. SAN MIGUEL PRADERA, L. P., *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2004, pp. 369-516.

<sup>32</sup> Sobre las características particulares de cada remedio, puede consultarse: PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit.; Díez-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit.; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2008, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf); VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contrato español”, cit.; PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *El proceso de modernización del derecho contractual europeo*, Dykinson, Madrid, 2013.

<sup>33</sup> Sobre el rol de los instrumentos del MDOC como *ius commune*, Vid. REDONDO, F., “De los Principios Lando al marco común de referencia del Derecho Privado Europeo. Hacia un nuevo *ius commune*”, *ADC*, vol. LXIII, IV, 2010, pp. 1643-1682.



comercial globalizado se someta a reglas armonizadas, que permitan limitar la aplicación del sistema de las leyes de conflicto y doten de mayor seguridad jurídica a los negocios y contratos. Por la otra, el creciente proceso de integración de los Estados en organizaciones supranacionales. En el caso de la Unión Europea, el funcionamiento sobre la base de un mercado único exige superar las trabas de la disparidad normativa de los ordenamientos nacionales<sup>34</sup>. Latinoamérica, por su parte, no ha sido ajena a la corriente de armonización normativa regional del derecho de obligaciones y contratos<sup>35</sup>.

[15] Ahora bien, esta *modernización* del derecho de obligaciones es aún un proceso en curso, lo que implica que no existe un hito histórico único, sino que se ha venido perfilando y

---

<sup>34</sup> En palabras de MORALES MORENO, “como consecuencia del mercado único, la UE viene actuando en la aproximación del Derecho de contratos de los Estados miembros, en los sectores más sensibles a las exigencias de la unidad de mercado. Lo ha hecho a través de Directivas y, recientemente, en Propuestas de Reglamentos”. El autor mencionado expone cómo los instrumentos internacionales, como la CISG, han inspirado las Directivas sobre consumo las cuales a su turno han influenciado los procesos de modernización de los ordenamientos nacionales. Especialmente se refiere a la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores (que modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y deroga la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo) y, la Propuesta 2011/0284 de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea. MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 33-35.

<sup>35</sup> Desde la Séptima y Octava Conferencia Internacional Americana (1933 y 1938 respectivamente) se invitaba a realizar estudios de derecho comparado con miras a emprender la *construcción* de un Código Civil Americano único. OCTAVA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, *Unificación del Derecho Civil*. *Acuerdo VII*, Lima, 9-27 de diciembre, 1938. Con la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 los esfuerzos se centraron en temáticas de Derecho Internacional Privado (1975– 2002) y en materia de compraventa (1953–1965). FERRANTE, A., “¿Es correcta la elección del método de cálculo de la reducción del precio en los Principios Latinoamericanos de Contratos?”, *RChDP*, 22, 2014, fecha de consulta: 10 de febrero de 2020, en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722014000100001&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000100001&lng=es&nrm=iso).

Así, con los años, la idea de armonización ha permanecido relativamente activa especialmente centrada en temáticas específicas o particulares y, con visión general, tan solo en algunos escenarios políticos y académicos. PARLAMENTO LATINOAMERICANO, “Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa”, en *Encuentro de los Organismos Regionales o Subregionales con Programas en Ciencia y Tecnología que Operan Principalmente en Latinoamérica*, S o Paulo, 4 al 6 de marzo, 1999, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://www.parlatino.org/pdf/documentos/lineamientos-metodologicos-parlatino.pdf>.

Cabe mencionar, también, el esfuerzo realizado por la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (OHADAC) que –con la idea de promocionar y avanzar en la idea de la armonización del Derecho comercial en el Caribe– encargo a un Grupo de Trabajo, dirigido por el prof. Sixto Sánchez Lorenzo, la elaboración de los “Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacional”. ORGANIZACIÓN PARA LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL EN EL CARIBE (OHADAC), *Principios OHADAC sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, 2014, fecha de consulta: 1 de diciembre de 2019, en <http://www.ohadac.com/textes/2/principios-ohadac-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales.html>.

Finalmente, es preciso destacar la labor de un conjunto de académicos en la estructuración y redacción de los Principios Latinoamericano de Derecho de los Contratos (en adelante PLDC). Para los autores de los PLDC, en la actualidad las influencias de modernización son plurales y “el panorama del derecho de los contratos en la región es bastante disímil”, por lo que los Principios Latinoamericanos pretenden ofrecer un marco comparativo común del derecho de contratos de los diferentes ordenamientos latinoamericanos y erigirse como un instrumento para su modernización. MORALES MORENO, A. M., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, *ADC*, vol. LXVII, I, 2014, pp. 228-230, fecha de consulta: 3 de abril de 2020, en <https://goo.gl/7EWXY7>.

complementado progresivamente a través de la creación y publicación de los diferentes instrumentos que la integran. Estos instrumentos conforman un conjunto altamente heterogéneo, dentro del cual se encuentran tratados internacionales, elementos integrantes de la *lex mercatoria*, algunas manifestaciones de *soft law*<sup>36</sup> vinculadas a lo que se ha denominado la armonización del derecho europeo de contratos, normas de derecho europeo comunitario y, normas o propuestas de modernización de los códigos nacionales<sup>37</sup>.

[16] En atención a la amplia tipología de instrumentos, es necesario advertir que el MDOC será estudiado de forma diferenciada: (a) aquellos instrumentos o normas cuyo ámbito de aplicación es internacional, esto es, que están llamados a regular o ser aplicados en contratos internacionales y; (b) las normas o proyectos de modernización que están llamados a ser aplicados en un ámbito nacional.

[17] (a) *Instrumentos con ámbito de aplicación internacional*. Para los efectos de la presente investigación se ha determinado incorporar el estudio de los instrumentos de mayor difusión e impacto y, específicamente, los siguientes: i) la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (en adelante CISG) de 1980<sup>38</sup>;

---

<sup>36</sup> Se emplea la expresión *soft law* como aquellas reglas de conducta que si bien, en principio, carecen de fuerza legalmente vinculante, pueden tener ciertos efectos jurídicos indirectos, en términos prácticos. SNYDER, F., "Soft law and Institutional Practice in the European Community", en Martin (ed.) *The Construction of Europe-Essays in honour of Emile Noel*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993, p. 198. ZERILLI destaca que las normas de *soft law* están tradicionalmente incorporadas en instrumentos como: recomendaciones, declaraciones, códigos de conducta, directrices y propuestas de normas, entre otras, generadas por organizaciones o grupos internacionales de expertos. El mismo autor considera que las normas de *soft law* han sido adecuada y crecientemente recibidas por abogados y académicos por sus características de anacionalidad y enfoque pragmático, esto es que suelen estar diseñadas y pensadas para contextos internacionales que responden al proceso de globalización. TRUBEK, D. M.; PATRICK, C.; Y NANCE, M., "Soft Law, Hard Law and European integration: Toward a theory of hybridity", *Legal Studies Research Paper Series*, 1002, 2005, pp. 2-42, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=855447](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=855447); SENDEN, L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 113; ZERILLI, F., "The rule of soft law: An introduction", *Journal of Global and Historical Anthropology*, 56, 2010, pp. 3-18.

<sup>37</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 33-35.

<sup>38</sup> La sigla está inspirada en el nombre en inglés. La versión oficial en español: COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, adoptada el 11 de abril de 1980*, Organización de Naciones Unidas, New York, 2011, fecha de consulta: 22 de marzo de 2020, en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>.

La Convención actualmente forma parte del Derecho interno de países, tales como: Albania; Alemania; Argentina; Armenia; Australia; Austria; Bahrein; Bélgica; Bosnia y Herzegovina; Brasil; Bulgaria; Burundi; Canadá; Chile; China; Chipre; Colombia; Croacia; Cuba; Dinamarca; Ecuador; El Salvador; Eslovaquia; Eslovenia; España; Estados Unidos de América; Estonia; Rusia; Finlandia; Francia; Grecia; Guinea; Guyana; Honduras; Hungría; Iraq; Israel; Italia; Japón; Líbano; Liberia; Lituania; Luxemburgo; México; Montenegro; Noruega; Nueva Zelandia; Países Bajos; Paraguay; Perú; Polonia; República Checa; República Dominicana; Rumania; Suecia; Suiza; Turquía; Ucrania; Uganda; Uruguay; Uzbekistán; Venezuela; Vietnam y Zambia. Información disponible en la página web de UNCITRAL [Consulta: 23-01-2019] [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html).

ii) los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (en adelante Principios UNIDROIT o PICC)<sup>39</sup>; iii) los *Principles of European Contract Law* (en adelante PECL)<sup>40</sup> y sus desarrollos posteriores sobre algunas tipologías de contratos<sup>41</sup>; iv) el *Draft Common Frame of Reference* (en adelante DCFR)<sup>42</sup> y; v) los Principios Latinoamericanos de Derecho de los contratos (en adelante PLDC)<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> La sigla está inspirada en el nombre en inglés. La última versión oficial en español: Cfr. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, “Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, 2016, Unidroit, Roma, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/spanish-black-letter>. La versión comentada en inglés: INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, 2016, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>. UNIDROIT cuenta con 63 países miembros, entre ellos: Argentina, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, México, Egipto, España, Francia, Alemania, Grecia, Holanda, Japón, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, Malta, Paraguay, Estados Unidos, Nigeria, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Dinamarca, Rusia, San Marino, Suecia, Turquía, Suráfrica, Uruguay, Venezuela, entre otros. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Overview*, 2019, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>.

<sup>40</sup> La sigla está inspirada en el nombre en inglés. La versión oficial completa en inglés: COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit. Las Partes I y II de los PECL han sido traducidas al español en: DIEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 10-30.

<sup>41</sup> La labor de la *Commission on European Contract Law* no culminó con la publicación de los PECL. Por el contrario, al incorporar los PECL las reglas generales en derecho de contratos, se consideró necesario continuar la labor formulando principios sobre algunas tipologías de contratos. En los siguientes años se desarrollaron y publicaron instrumentos específicos respecto de: contratos de agencia comercial, franquicia y distribución (PEL CAFDC); intervención en asuntos de terceros (PEL Ben. Int.); contratos de servicios (PEL SC); contratos de compraventa (PEL S); contratos de mandato (PEL MC); derechos de garantía (PEL Prop. Sec.). Vid. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2006; *Principles of European Law: Benevolent Intervention in Another's Affairs (PEL Ben. Int)*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2006; *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2007; *Principles of European Law: Sales (PEL S)*, Oxford University Press, Oxford, 2008; *Principles of European Law: Lease of Goods (PEL LG)*, Oxford University Press, Oxford, 2008; *Principles of European Law: Mandate Contracts (PEL MC)*, Oxford University Press, Oxford, 2013; *Principles of European Law: Security Rights in Movables (PEL Prop. Sec.)*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

<sup>42</sup> La sigla está inspirada en el nombre en inglés. La versión oficial completa en inglés: STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit. Una traducción al español en: JEREZ DELGADO, C. (COORD.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

<sup>43</sup> La sigla está inspirada en el nombre en español. El primer borrador se publicó en el marco de las jornadas tituladas “El derecho de los contratos. Formación, cumplimiento e incumplimiento”, llevadas a cabo en Santiago de Chile y Valparaíso (19 y 20 de noviembre de 2013). Esta versión es consultable en: MORALES MORENO, A. M., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, cit., pp. 241-254.

Un segundo borrador se publicó en el marco de la conferencia *The Future of Contract Law in Latin America*, organizadas por el Institute of European and Comparative Law (University of Oxford), el día 25 de junio de 2015. Esta versión es consultable en: MOMBERG URIBE, R. Y VOGENAUER, S., *The future of contract law in Latin America. The Principles of Latin American Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 285-312. Para los informes de la conferencia, ver: GREGORACI FERNÁNDEZ, B., “El moderno derecho de obligaciones y contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 108, 2, 2009, pp. 479-498; MORALES, M. E.,

A pesar de las evidentes diferencias de origen, alcance, metodología y ámbito de aplicación de los diferentes instrumentos<sup>44</sup>, la concordancia de las claves dogmáticas permite realizar un estudio conjunto y sistemático del MDOC, en las temáticas particulares del presente trabajo. De hecho, como puede observarse, en la mayoría de las temáticas se realiza un estudio conjunto de los instrumentos, evidenciando la fortaleza y coherencia del moderno derecho de contratos.

[18] (b) *Instrumentos con ámbito de aplicación nacional*. La transformación del derecho de obligaciones y contratos no se ha limitado al ámbito internacional. Por el contrario, la creciente influencia de los instrumentos internacionales ha motivado una profunda corriente de renovación de los ordenamientos jurídicos nacionales, a nivel doctrinal, jurisprudencial y normativo. La aparición de *recodificaciones* del derecho de contratos en varios países de la tradición continental es una muestra de esa intensa renovación. Debe destacarse la especial relevancia del Código

---

“Informe sobre la Conferencia Internacional «The future of contract law in latin America»”, *RDC*, vol. II, 3, 2015, pp. 221-225.

Un tercer borrador se publicó en el marco de las *Jornadas de discusión y análisis de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, organizadas por la Universidad Autónoma de Madrid, los días 16 y 17 de junio de 2016. Esta versión es consultable en: SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, *ADC*, vol. LXIX, III, 2016, pp. 1012-1038, fecha de consulta: 10 de febrero de 2020, en <https://goo.gl/7PYcXM>.

La publicación de la primera versión oficial de los PLDC se llevó a cabo el día 9 de enero de 2018: DE LA MAZA GAZMURI, I.; PIZARRO WILSON, C.; Y VIDAL OLIVARES, Á., *Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, pp. 79-102.

<sup>44</sup> Estudios comparativos de los diferentes instrumentos del MDOC: BONELL, M. J., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts and the principles of european contract law. Similar rules for the same purposes”, *Uniform Law Review*, 1996, pp. 229-246, fecha de consulta: 11 de marzo de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell196.html>; ZIMMERMANN, R., “The Principles of European Contract Law: Contemporary Manifestation of the Old, and Possible Foundation for a New, European Scholarship of Private Law”, en Faust, y Thüsing (eds.) *Beyond Borders: Perspectives on International and Comparative Law. Symposium in Honour of Hein Kötz*, Heymann, Köln, 2006, pp. 111-141; FAUVARQUE-COSSON, B., “Les travaux du groupe Association H. Capitant des Amis de la Culture Juridique Française/Société de législation comparée: terminologie, principes directeurs et révision de Principes du droit européen du contrat”, *ERA forum*, vol. 9, 1, 2008, pp. 51-64; ZIMMERMANN, R.; WAGNER, G.; JANSEN, N.; GRIGOLEIT, H. C.; FAUST, F.; Y EIDENMÜELLER, H., “The Common Frame of References for European Private Law-Policy Choices and Codification Problems”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 28, 4, 2008, pp. 659-708; VAQUER ALOY, A., “Del marco común de referencia al instrumento opcional”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 23-50; FAUVARQUE-COSSON, B., “The UNIDROIT Principles, the world and the french reform of contract law”, en International Institute for the Unification of Private Law (ed.) *Eppur si muove. The age of uniform law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit, Roma, 2016.

Unificado holandés de 1992<sup>45</sup>; el Código Civil de Quebec de 1994<sup>46</sup>; el BGB (Código Civil alemán) renovado por la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos que entró en vigor en 2002<sup>47</sup>; el Código Civil de Brasil, en vigor desde enero de 2003<sup>48</sup> y la expedición en Argentina del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de 2014<sup>49</sup>.

[19] España no ha sido ajena a la creciente corriente de modernización. Aunque los Códigos Civil y de Comercio datan del siglo XIX, el modelo moderno ha influido con especial relevancia el ordenamiento jurídico español, a partir de la incorporación de instrumentos, la trasposición de normas comunitarias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), la doctrina y

---

<sup>45</sup> El Código Unificado (*Burgerlijk Wetboek*) de Holanda fue adoptado en 1992 bajo la ley NLD-1992-L-91671. Para la versión oficial: [Consulta: 27 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0005289/2017-02-10>. Una versión no oficial en inglés: [Consulta: 27 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>. Sobre el particular: ZWITSER, R. Y HUMA, J., “Aspectos de Derecho patrimonial general en el nuevo Código civil holandés”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 81, 5, 1997, pp. 362-378.

<sup>46</sup> El Código Civil de Quebec (*Code civil du Québec*) fue promulgado el 18 de diciembre de 1991 y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Para la versión oficial en francés: [Consulta: 27 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/CCQ-1991>. Una versión oficial en inglés: [Consulta: 27 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cs/CCQ-1991>

<sup>47</sup> Desde la entrada en vigor del BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*), el 1 de enero de 1900, no se había realizado una reforma importante en relación con el derecho de obligaciones hasta la “Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones” (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*) promulgada el 26 de noviembre de 2001 y que entró en vigor el 1 de enero de 2002. Para la versión oficial en alemán: [Consulta: 27 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Traducciones al español en: VIVES MONTERO, M. L., “Traducción de la Reforma 2002 del BGB”, *ADC*, vol. LV, III, 2002, pp. 1229-1310, fecha de consulta: 1 de febrero de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2002-30122901310](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2002-30122901310).

Sobre la importancia de la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones: LAMARCA MARQUÈS, A., “La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB”, *InDret*, 2, 2001, pp. 1-11, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/81010/105485>; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., “Un nuevo Derecho de obligaciones: La Reforma 2002 del BGB”, *ADC*, vol. LV, III, 2002, pp. 1133-1227, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2002-30113301228](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2002-30113301228); LAMARCA MARQUÈS, A., “Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones”, *InDret*, 1, 2002, pp. 1-10, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en [http://www.indret.com/pdf/078\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/078_es.pdf); LÖWISCH, M., “New Law of Obligations in Germany”, *Ritsumeikan Law Review*, 20, 2003, pp. 141-156; ZIMMERMANN, R., *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, Bosch, Barcelona, 2008.

<sup>48</sup> El Código Civil de Brasil fue aprobado el 10 de enero de 2002 bajo la ley 10.406 y entrada en vigor el 11 de enero de 2003. Para la versión oficial en portugués: [Consulta: 27 de febrero de 2017]. Disponible en: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civil-lei-10406-02>. Sobre el particular: CARLOS BRANCO, G. L., “Libertad contractual y su funcionalización: orientación metodológica y lenguaje utilizados por la comisión elaboradora del Código Civil Brasileño”, *Vniversitas*, 123, 2011, pp. 347-372, fecha de consulta: 15 de marzo de 2020, en <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14321>.

<sup>49</sup> El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina fue promulgado el 7 de octubre de 2014 bajo la ley 26.994 y entró en vigor el 1 de enero de 2016. Para la versión oficial en español: [Consulta: 27 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>. Sobre el particular: CORNET, M., “Algunas observaciones al Proyecto Código Civil y Comercial de la Nación 2012”, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, 9, 2012, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfce/article/download/1132/925>.

en los trabajos preparatorios de las reformas a los códigos de derecho privado<sup>50</sup>. En este sentido, los Códigos de Comercio de 1885 y Civil de 1889 han sido objeto de profundas reflexiones con miras a *reexaminar* sus centenarias normas y ajustarlas a las necesidades apremiantes del comercio, así como acompañarlas con las tendencias actuales de la *lex mercatoria*<sup>51</sup>.

En todo caso, las primeras reflexiones sobre la necesidad de llevar a cabo una progresiva renovación del derecho de las obligaciones contractuales se presentaron a nivel doctrinal. Así, Díez-PICAZO<sup>52</sup> y MORALES MORENO<sup>53</sup>, entre otros<sup>54</sup>, tuvieron la difícil tarea de impulsar las discusiones y debates académicos que plantearon las directrices generales o bases del nuevo modelo. El siguiente paso del proceso de actualización del derecho de obligaciones y contratos, ante la falta de reforma legal, fue la implementación de una “interpretación modernizadora” que permitiera *releer* y aplicar las normas tradicionales, desde la visión moderna. Para FENOY PICÓN,

---

<sup>50</sup> Sobre la influencia de la jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO en la modernización del derecho español: PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho contractual europeo. De la mera referencia a la integración de lagunas”, *La Ley*, 3, 2007; GREGORACI FERNÁNDEZ, B., “El moderno derecho de obligaciones y contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, cit.; CORTESE, F., “Los principios europeos de la responsabilidad civil en la jurisprudencia: el problema de las ‘citas no reconocidas’”, en Herrador Guardia (ed.) *Derecho de daños*, Sepin, Madrid, 2011; PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *El proceso de modernización del derecho contractual europeo*, cit.; ALCALDE SILVA, J., “Actualidad legislativa”, *RChDP*, 23, 2014; OLIVA BLÁZQUEZ, F., “El anteproyecto de código mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del derecho privado de los contratos”, *RDC*, vol. I, 3, 2014, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/77>.

<sup>51</sup> BARÓN ARNICHES sostiene que, a pesar de existir un consenso doctrinal sobre la necesidad de reformar y actualizar las normas contractuales, así como, de los numerosos proyectos de ley que se han publicado, las modificaciones que se han concretado son, en su mayoría, sectoriales o derivadas de la trasposición de normas comunitarias. No obstante lo anterior, destaca “la voluntad clara de los [...] codificadores de modernizar el derecho civil español siguiendo la senda abierta por la Unión Europea a través de las diferentes propuestas, tanto doctrinales como propiamente legislativas, que constituyen lo que hoy conocemos como Derecho Europeo de los Contratos”. DE BARRÓN ARNICHES, P., “El contrato de servicios y la propuesta de modernización del Código Civil español”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. LXV, 2134, 2011.

<sup>52</sup> Cfr. Díez-PICAZO, L., “Codificación, descodificación y recodificación”, *ADC*, II, 1992, pp. 473-484. En el mismo sentido: Díez-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit.; Díez-PICAZO, L., “Reforma de los Códigos y Derecho Europeo”, en Universitat de Girona. Área de Dret civil (ed.) *El Dret civil català en el context europeu. Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa. 26 i 27 de setembre de 2002*, vol. I, Documenta Universitaria, Girona, 2003; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit.

<sup>53</sup> Díez-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 75-80; MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., p. 25.

<sup>54</sup> Cfr. PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1719-1745; FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento (evolución del ordenamiento español)*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1996; SAN MIGUEL PRADERA, L. P., *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, cit.; VENDRELL CERVANTES, C., “The application of the Principles of European Contract Law by Spanish Courts”, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 3, 2008, pp. 534-548; PANTALEÓN PRIETO, F., “Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos”, *ADC*, vol. LXIV, III, 2011, pp. 897-930; PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *El proceso de modernización del derecho contractual europeo*, cit., pp. 51-53.

el “siguiente paso cualitativo” del proceso español de modernización de las obligaciones contractuales es el desarrollo de propuestas de actualización legislativa<sup>55</sup>.

Como se observa, el proceso de *modernización* en España no se ha completado todavía. Aún hoy, no se ha aprobado un cambio profundo y sistemático en los Códigos de derecho privado, aunque la visión del MDOC y la necesidad de acercarse a los instrumentos internacionales es ya generalizada. Así las cosas, en el presente documento se considera pertinente incorporar las siguientes propuestas de actualización normativa en España, teniendo en cuenta su inspiración en el MDOC, así como que pueden servir de modelo en el proceso de modernización de otros sistemas jurídicos como el colombiano teniendo en cuenta el origen común de estos ordenamientos: *i*) la Propuesta de Anteproyecto de ley de modificación del Código Civil en materia de compraventa formulada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación en 2005 (en adelante Propuesta de Compraventa o PCV)<sup>56</sup>; *ii*) la Propuesta de Modernización del Código Civil en Materia de Obligaciones y Contratos formulada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación en 2009 (en adelante Propuesta de Modernización o PM)<sup>57</sup>; *iii*) el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil formulada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación el 30 de mayo de 2014 (en adelante Propuesta de Código Mercantil o PCM)<sup>58</sup> y; *iv*) la Propuesta de Código Civil (Libros V y VI) formulada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil en el año 2016 (en adelante Propuesta de Código Civil o PCC-AP)<sup>59</sup>.

[20] Si bien este trabajo tiene en cuenta especialmente las propuestas de modernización del derecho de obligaciones y contratos en el contexto español, se considera necesario contrastar la

---

<sup>55</sup> FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, cit., pp. 47-136.

<sup>56</sup> Versión oficial en español: MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código Civil en materia del contrato de compraventa*, Comisión General de Codificación - Sección de Derecho Civil, Boletín del Ministerio de Justicia, No. 1988, España, 1 de mayo, 2005, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en <https://goo.gl/6Jq1As>.

<sup>57</sup> Versión oficial en español: MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos*, Comisión General de Codificación - Sección de Derecho Civil, Boletín del Ministerio de Justicia, España, enero, 2009, fecha de consulta: 27 de febrero de 2017, en <https://goo.gl/YabrEy>.

<sup>58</sup> Versión oficial en español: MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Anteproyecto de Ley del Código Mercantil*, Comisión General de Codificación - Sección de Derecho Mercantil, España, 30 de mayo, 2014, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en [http://servicios.mpr.es/seacyp/search\\_def\\_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91](http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91).

<sup>59</sup> Versión oficial en español: ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

experiencia española con la reciente reforma al Código Civil Francés (en adelante RCCFr). El derecho francés, antecedente común de los ordenamientos colombiano y español, ha abordado el estudio y logrado la expedición de una reforma en el derecho de obligaciones y contratos. Igualmente, es preciso tener en cuenta que por la fecha de su expedición y entrada en vigor se puede afirmar que la RCCFr es la manifestación más reciente de la tendencia de modernización de los sistemas jurídicos nacionales.

La RCCFr fue incorporada por la Ordonnance N° 2016–131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations<sup>60</sup> y entró en vigor el 1 de octubre de 2016 (artículo 9 RCCFr). Sin embargo, no es un esfuerzo aislado o independiente, sino que, al igual que se ha visto en el entorno español, responde a un proceso de discusión y socialización nacional. Al respecto deben destacarse la importancia de tres propuestas o trabajos preparatorios: la propuesta del profesor Catalá con un grupo de profesores de Derecho Civil<sup>61</sup>; el Proyecto de la Chancellerie<sup>62</sup> y, el proyecto del profesor Terré<sup>63</sup>. Los proyectos abarcan muchas temáticas del derecho de contratos, aunque encuentran un eje común en la noción unitaria del incumplimiento y la estructuración de un sistema de responsabilidad contractual armónico.

## II. JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN

[21] En el ordenamiento colombiano se evidencia un número cada vez mayor de providencias judiciales o de posturas doctrinales que acuden al concepto de colaboración para exigir algún comportamiento a una parte contractual o como fundamento axiológico de otras figuras e instituciones de derecho civil. De igual forma, en el moderno derecho de obligaciones y contratos se ha reconocido, de forma prácticamente unánime, la existencia de un deber de

---

<sup>60</sup> La versión oficial en francés: PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE, *Ordonnance No. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF, No. 0035, Francia, 11 de febrero, 2016, fecha de consulta: 3 de marzo de 2020, en [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=92BFD9FC4F8E1D0BDE27E4C6F675BC96.tpdila12v\\_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=92BFD9FC4F8E1D0BDE27E4C6F675BC96.tpdila12v_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id).

<sup>61</sup> CATALA, P., *Avant-projet de réforme du Droit des obligations et de la prescription*, Ministère de la Justice - La Documentation Française, París, 2006. Traducido y analizado en español en: CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción (Estudio preliminar y traducción)”, *Anuario de Derecho Civil*, 2007, pp. 621–848; POILLOT, E.; ARROYO, E. (trad.), “Breve presentación del Anteproyecto de reforma francés del Derecho de obligaciones”, *Anuario de Derecho Civil*, 2006, pp. 1309–1320.

<sup>62</sup> Vid. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Projet de réforme du droit des contrats*, Francia, 2009, fecha de consulta: 3 de marzo de 2016, en [http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD\\_contrats/projet\\_contrats\\_mai\\_2009.pdf](http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD_contrats/projet_contrats_mai_2009.pdf).

<sup>63</sup> Vid. TERRÉ, F., *Pour une réforme du Droit des contrats*, Dalloz, París, 2009.



cooperación de las partes que tiene efectos concretos y específicos en relación con el cumplimiento y el incumplimiento del contrato.

Sin embargo, ni el ordenamiento colombiano ni el MDOC han sido claros en definir el alcance del concepto de colaboración, aspecto que genera incertidumbre sobre la interpretación o empleo de la figura en el ordenamiento nacional. Lo anterior nos lleva a pensar en la necesidad de asumir un estudio dogmático del ordenamiento jurídico colombiano en relación con el contenido y efectos de la colaboración del acreedor, desde una perspectiva que permita la *modernización* del derecho nacional. Por consiguiente, las preguntas centrales que sirven de punto de partida para la estructuración de este trabajo son: ¿Cuál es el significado y el contenido de la cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato? y ¿Cuáles son los efectos de la falta de cooperación del acreedor en los ordenamientos de referencia y qué escenarios de modernización del ordenamiento colombiano pueden identificarse?

La primera cuestión, aborda la cooperación del acreedor tomando como objeto de estudio el significado, esto es, la esfera *positiva* de la materia con miras a delimitar el concepto de cooperación del acreedor en el cumplimiento. La segunda cuestión, estudia la esfera *negativa* de la materia, esto es, la falta de cooperación del acreedor en los diferentes marcos jurídicos de referencia, con la finalidad de identificar los escenarios de modernización para el ordenamiento colombiano.

#### **A. Parte Primera: El significado y contenido de la cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato**

[22] Con anterioridad hemos centrado el objeto de estudio en la cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato, entendida de forma general como la necesidad de que el acreedor se comporte de acuerdo con los parámetros de la buena fe para la ejecución y satisfacción de la relación obligatoria contractual. La noción de *cooperación* ha sido aplicada de forma amplia en el derecho de contratos para justificar diferentes tipos de comportamientos esperados y, en muchos casos, para hacer referencia a un deber de conducta sin concreción alguna. En este sentido existe cierta unanimidad en el reconocimiento de la cooperación del acreedor como concepto intrínseco al derecho de obligaciones y contratos que tiene como finalidad permitir la satisfacción de los intereses de las partes. No obstante, los ordenamientos de referencia no cuentan con una definición clara del concepto. Por este motivo, consideramos un aporte valioso del trabajo realizar

un esfuerzo de delimitación y precisión de la noción y alcance de la “cooperación del acreedor” con el fin de potenciar su utilidad en la aplicación del derecho.

Para ello, en el capítulo primero se distinguen los diversos *significados* que se han atribuido al término, tanto en los instrumentos del MDOC como en los ordenamientos nacionales. De esta forma, se busca arrojar *luz* respecto de la notable polisemia existente –tanto en la doctrina como en la jurisprudencia– que emplea la cooperación con alcances y sentidos diversos: justificación axiológica de la obligación y del contrato, deber general de las partes equiparable a la buena fe o; fundamento para compeler al acreedor a desarrollar determinados comportamientos. Luego, en el capítulo segundo se propone una sistematización de las manifestaciones generalmente relacionadas con la exigencia de un comportamiento del acreedor favorable al cumplimiento del contrato. El objetivo, entonces, es realizar un ejercicio de concreción de la noción de “cooperación del acreedor en el cumplimiento”, que permita darle mayor relevancia en la cotidianidad del tráfico jurídico.

#### **B. Parte Segunda: La falta de cooperación del acreedor y los escenarios de modernización del derecho colombiano**

[23] La esfera negativa de la cooperación del acreedor se encuentra íntimamente relacionada con la determinación de la naturaleza jurídica de la cooperación, es decir, cómo se configura institucionalmente la actividad del acreedor dirigida al cumplimiento de la relación obligatoria. Según sea la postura que se adopte en la cuestión relativa a la naturaleza jurídica, se pueden deducir diferentes consecuencias sobre el régimen jurídico de la falta de cooperación.

En términos generales, se evidenció que los instrumentos del MDOC usualmente aprecian la cooperación del acreedor como un *deber* o una *obligación*, mientras que la cooperación como una *carga* tiene una recepción mayoritaria en los ordenamientos nacionales. ¿Pero cuál es el alcance de esta diferencia en la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor? Si entendemos que se trata de una *obligación*, la falta de cooperación puede implicar el incumplimiento y, como consecuencia, la posibilidad de activar los “medios de tutela” de la responsabilidad contractual. En contraste, si se entiende como una *carga*, su inobservancia no afecta los derechos o la posición de la otra parte, sino que simplemente implicará la pérdida, limitación o restricción de un derecho propio de la parte que no ejecuta la carga.

Este tratamiento diferenciado entre los marcos jurídicos objeto de estudio es el objeto de los siguientes apartados del trabajo: En el capítulo tercero, se aborda el estudio de la falta de cooperación en los instrumentos del MDOC<sup>64</sup>. Luego, en el capítulo cuarto, se emprende el análisis de la falta de cooperación del acreedor en los ordenamientos nacionales de Colombia y España, a partir de figuras jurídicas como la mora del acreedor, el pago por consignación<sup>65</sup>, la imposibilidad sobrevenida y el cumplimiento defectuoso. Finalmente, se formulan algunas propuestas de *relectura* de las figuras encaminadas a modernizar los ordenamientos nacionales.

### III. EL CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN: LA RELECTURA DE LA VINCULACIÓN JURÍDICA DEL ACREEDOR EN LA RELACIÓN OBLIGATORIA

[24] Antes de iniciar el estudio, es necesario precisar el contexto o perspectiva base de la investigación. El análisis de la *obligación* ha sido, tradicionalmente, planteado a partir del contraste de dos posiciones jurídicas: una parte de *derecho*, el acreedor y, otra de *deber*, el deudor. Un elemento esencial en el estudio del derecho de obligaciones –que ha venido siendo objeto de *relectura*– es entender los fines y la naturaleza de la relación entre estas dos posiciones.

En este sentido, el objetivo de este apartado es sintetizar el *enfrentamiento* conceptual entre la configuración tradicional y la corriente moderna, con respecto al comportamiento esperado y

---

<sup>64</sup> Algunas de las ideas del autor de la presente tesis en relación con el acceso del acreedor al sistema de remedios por el incumplimiento, cuando éste acaece por su falta de colaboración en el cumplimiento fueron expuestos de manera sintética en un capítulo de libro publicado en un libro al Prof. Antonio Manuel Morales Moreno: HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, W. D., “Efectos respecto de los remedios a su disposición del acreedor por su falta de cooperación en el cumplimiento del contrato: Una visión desde el moderno derecho de obligaciones y contratos”, en Vidal Olivares, y Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 493-529. En el texto del capítulo referenciado se hace expresa mención a que corresponde a un avance en el plan de investigación doctoral del autor.

<sup>65</sup> Aunque usualmente las figuras de la mora del acreedor y el pago por consignación se estudian paralelamente, no pueden olvidarse sus diferencias: mientras la primera es una figura que recoge una vicisitud en el cumplimiento de la obligación; la segunda es un mecanismo para que el deudor pueda realizar “forzosamente” el pago. Si bien, como se estudia más adelante, la consignación puede considerarse como un medio de tutela para el deudor ante la mora del acreedor, debe destacarse que el pago por consignación puede ser procedente por causas diferentes a la *mora creditoris*, por ejemplo: cuando el deudor está ausente del lugar de pago o se desconoce su paradero; cuando es incierto quién ostenta la calidad de acreedor o; cuando el acreedor pretende hacer una restitución. Sobre el particular, ver: HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 671 y ss; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 738; CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, en Castro de Cifuentes (ed.) *Derecho de las obligaciones, Tomo II, Volumen 2*, Universidad de los Andes, Bogotá D.C., 2010, p. 233; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, 12a ed., Edisofer, Madrid, 2011, p. 160 y ss; INFANTE RUIZ, F. J., “Del ofrecimiento de pago y la consignación. Artículos 1176 – 1181”, en Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno, y Valpuesta Fernández (eds.) *Código Civil Comentado, Vol. III*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 407 y ss.

Además de las normas sustantivas citadas respecto de la consignación, deben tenerse en cuenta la regulación procesal de la figura, así: *i*) en Colombia, el artículo 381 del Código General del Proceso (en adelante CGPCol); *ii*) en España, los artículos 98 y 99 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante LJVEsp).

la posición del acreedor en la relación obligatoria. Por esta razón se aborda primero el estudio de la configuración tradicional basada en la figura del deudor (A), y luego se aborda la relectura que se ha hecho de los intereses del deudor y la posición jurídica del acreedor (B).

### **A. El modelo unilateral: la configuración tradicional basada en el deudor y la prestación**

[25] La estrecha correlación existente entre el acreedor y el deudor implica que este sea el reverso de aquel, al punto de que es casi imposible hablar de uno sin tratar al otro a la vez. No obstante, el derecho de obligaciones tradicional –haciendo referencia a los ordenamientos de inspiración francesa<sup>66</sup>– ha basado el análisis de las obligaciones a partir de la posición pasiva, esto es, que la prestación a la que tiene derecho el acreedor constituye el elemento central de la relación obligatoria<sup>67</sup>.

[26] Esta configuración tradicional entiende que la obligación se ha constituido en beneficio principalmente del acreedor y, en ella, el deudor ostenta una posición de sujeción dirigida a la ejecución de la prestación. La obligación, en la perspectiva clásica, “es una situación

---

<sup>66</sup> En este punto es preciso destacar que el modelo unilateral se soporta en los Códigos Civiles del *civil law* y en la doctrina relacionada –especialmente del siglo XIX y XX–. Igualmente, existe un sector de la doctrina reciente que prefiere la estructura dogmática tradicional. Por ejemplo, en Colombia, ver: DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, Temis, Bogotá, 1974, p. 253; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2001, pp. 328-329; JIMÉNEZ VALDERRAMA, F., *Teoría del contrato y del negocio jurídico*, Legis, Bogotá, 2015, pp. 9-11; HINESTROSA, F., “Tutela del acreedor frente al deudor incumplido”, *Revista de Derecho Privado*, 31, 2017, pp. 5-21, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, en <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n31.01>.

En este documento, además, se citan autores modernos que explican tanto la obligación unilateral como el “proceso de relectura”, ver: DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 64; MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 81-84.

<sup>67</sup> LARENZ expresa que “lo primero y decisivo, lo que da contenido y significación a la obligación y determina el carácter típico de la misma es la prestación determinada. La obligación está dirigida a la prestación determinada del deudor (...) y cuando esto se ha producido entonces ha alcanzado la finalidad de la obligación (...). Igualmente, el autor explica que el principio que se sigue para comprender el derecho de obligaciones es que la obligación es una relación jurídica que se estudia a través del deber de prestación y de los comportamientos que el deudor ha de realizar para cumplirlo. LARENZ, K., *Derecho de obligaciones, Tomo I*, J. Santos Briz (Trad.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pp. 12–18.

CASTÁN VÁZQUEZ considera que, si el elemento central de la obligación está constituido por el deber del deudor, “el juez ha de procurar es el cumplimiento de ese deber, lo que se logra cuando se realiza la prestación, independientemente de que esta satisfaga insuficientemente el interés del acreedor (...)”. CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., “El “favor debitoris” en el derecho español”, *ADC*, vol. 14, IV, 1961, p. 849.

Al estudiar la visión tradicional de la obligación, LAMARCA MARQUÉS indica que “el análisis y explicación de las obligaciones se basa en la contemplación de la posición deudora como elemento central de la relación obligatoria, y esta centralidad que ocupa la deuda en las obligaciones conlleva dejar de lado las demás posiciones que la conforman”. LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Real Colegio de España, Zaragoza, 2001, pp. 19–21.

jurídica, en la cual una persona (acreedor) tiene un derecho, que pertenece a la categoría de lo que (...) hemos llamado derechos personales o de crédito. Es un derecho que le permite exigir o reclamar un comportamiento de la otra persona (deudor), que soporta el deber jurídico de realizar a favor de aquel un determinado comportamiento (deber de prestación)<sup>68</sup>. El modelo de la obligación unilateral centrada en la prestación permitía formular reglas que podían ser *generalizadas* a todas las posibles fuentes (contrato, daños, enriquecimiento, etc.).

Así las cosas, es lógico –por su carácter esencial del vínculo jurídico– que los ordenamientos jurídicos “regulen con detenimiento y [se haya] estudiado con amplitud por la doctrina” lo concerniente a la protección de crédito del acreedor<sup>69</sup>. En otras palabras, se entiende como *normal* que el ordenamiento jurídico se centre en regular el comportamiento esperado del deudor, pues es este quien debe poner todo su empeño para la ejecución de la prestación de conformidad con las normas y la autonomía privada<sup>70</sup>.

[27] En este sentido, solo la ejecución de la prestación por el deudor satisface simultáneamente los intereses de las partes: libera al deudor del vínculo jurídico que supone la obligación, así como el acreedor recibe lo previsto en la prestación –aun cuando haya actuado en contra de sus propios intereses<sup>71</sup>. La obligación –en este marco dogmático– no está pensada para tutelar las expectativas del deudor, sino que se concibe como una “carga de la cual se quiere liberar”, siendo el único interés relevante del deudor: el obtener su liberación<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 64.

<sup>69</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, Bosch Editores, Barcelona, 1992, pp. 109–111.

<sup>70</sup> CRISTÓBAL MONTES sostiene que reconocer facultades o derechos subjetivos a favor de la posición jurídica del deudor equivaldría a considerar la obligación como una figura con contenido sinalagmático, en el cual las partes son deudoras y acreedoras respectivamente. Cfr. CRISTÓBAL MONTES, Á., *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 93–95.

En Colombia, HINESTROSA califica como *natural* que el derecho se preocupe principalmente de regular los aspectos centrales del comportamiento del deudor en aras del cumplimiento, así como, por tutelar el derecho de crédito del acreedor. HINESTROSA, F., “Tutela del acreedor frente al deudor incumplido”, cit., pp. 5–21.

<sup>71</sup> VELARDE SAFFER es enfático en afirmar que, aunque se le reconozca al deudor un interés en alcanzar la liberación, el ordenamiento jurídico no puede considerar, en un “sentido técnico al menos”, la existencia de un “derecho a liberarse de la obligación a su cargo”. VELARDE SAFFER, L. M., “La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor”, *Ius et Veritas*, 44, 2012, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12021>.

<sup>72</sup> VON TUHR afirma que el deudor tiene como principal interés jurídicamente reconocido el liberarse de la obligación mediante su cumplimiento. VON TUHR, A., *Tratado de las obligaciones*, Comares, Granada, 2007, pp. 309–310. Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ–CANO, “el interés legítimo del deudor está en liberarse en su momento de la deuda, de manera que los acreedores no puedan impugnar el pago realizado”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ–CANO, R., “Las obligaciones divisibles e indivisibles”, *ADC*, 1973, pp. 507–584, 578. En similar sentido, PASCUAL ESTEVIL explica que los intereses del deudor protegidos por el derecho “hacen referencia a su liberación y consiguiente cancelación de la obligación”.

Ello no implica que los ordenamientos no incorporen mecanismos de protección al deudor, sino que se orientan principalmente a allanar la liberación de este y no agravar su situación jurídica, cuando la equidad y la buena fe así lo impongan. Así, por ejemplo, el principio *favor debitoris* (artículos 1624(1) CCCol y 1289(1) CCEsp<sup>73</sup>) pretende *suavizar*, en los casos dudosos, la situación del deudor, para que se aplique la solución menos rigurosa<sup>74</sup>. El *favor debitoris* tiene como fundamento considerar al deudor como la parte *débil* de la obligación –teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias que el incumplimiento pueden generarle–, por lo que busca interpretar la obligación de forma que se *facilite* su cumplimiento<sup>75</sup>.

[28] Respecto de esta concepción de la obligación, a partir de un modelo unilateral, pueden distinguirse dos aspectos problemáticos. Primero, centra la regulación en la promesa de prestación y en el comportamiento de la parte pasiva de la obligación, dejando de lado elementos propios de los esquemas sinalagmáticos del contrato y la búsqueda de la satisfacción de ambas partes. En otras palabras, comporta una exigua regulación del comportamiento esperado del acreedor y una

---

PASCUAL ESTEVIL, L., “La perturbación del derecho de crédito y las cuestiones de la imputabilidad, causalidad y tipicidad en el Derecho civil”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1989, pp. 1183–1200, 1184.

<sup>73</sup> Artículo 1624 CCCol. “Interpretación a favor del deudor. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor”.

Artículo 1289 (1) CCEsp. “Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses”. Vid. CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, 2a, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2017, p. 453.

<sup>74</sup> PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil, Tomo I, Vol. II*, 4a, Bosch, Barcelona, 1988, pp. 302-303.

HINESTROSA vincula el *favor debitoris* –como principio del derecho de contratos– a la buena fe y el justo equilibrio, de tal forma que siempre que existan dudas en un contrato sobre la entidad de la obligación del deudor, esta debe ser la de menor rango. Si las dudas estuviesen referidas a la vigencia o extinción de la obligación del deudor debemos inclinarnos por la desaparición del vínculo. HINESTROSA, F., “La tutela del derecho de crédito y el favor debitoris a la luz del derecho privado colombiano”, en Andrés, y Schipani (eds.) *Debito internazionale. Principi Generali del Diritto*., Cedam, Padua, 1995, p. 147.

<sup>75</sup> No obstante, una parte de la doctrina considera incorrecto calificar en todos los casos al deudor como “parte débil”. Al respecto, RIPERT plantea que puede acontecer que el acreedor sea más débil y más desafortunado que el deudor, por lo que la protección legal debe dirigirse al primero. RIPERT, G., *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1948, p. 137. CASTÁN VÁZQUEZ considera que “el deudor es un ‘sujeto localizado en una situación de subordinación’ y el acreedor ‘otro sujeto puesto en una situación de preeminencia’ son solo en la obligación concreta de que se trate, ya que en la vida, por lo demás, la situación del deudor puede ser precisamente la más holgada”. Por ello, el *favor debitoris* puede no contribuir realmente a la *justicia* del contrato. CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., “El “favor debitoris” en el derecho español”, cit., pp. 835-850. Ver también: CÁRDENAS QUIRÓS, C., “La reforma del derecho de obligaciones en el Código Civil de 1984”, *Themis. Revista de Derecho*, 60, 2011, pp. 169-172, fecha de consulta: 15 de marzo de 2020, en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9064/9475>.

escasa protección de los intereses del deudor<sup>76</sup>. Segundo, presenta debilidades relevantes en el propio ámbito de la responsabilidad contractual, puesto que “los remedios del incumplimiento aplicables a los contratos bilaterales no están considerados en la regulación general de la responsabilidad contractual”. Adicionalmente, porque conviven en los Códigos Civiles varios sistemas de responsabilidad contractual (unas reglas generales y otras especiales aplicables a determinados contratos)<sup>77</sup>.

[29] De lo anterior se evidencia cómo la configuración tradicional centrada en la prestación ha llevado a un estudio parcializado de la obligación. De esta forma, los contornos de la cooperación del acreedor como *parte* de la relación obligatoria, así como, los efectos de sus actuaciones u omisiones que afectan al adecuado cumplimiento del deudor han sido estructurados de forma desbalanceada. Esta visión, en general, otorga una mayor prelación y preponderancia al acreedor y condiciona la eventual tutela de los intereses del deudor a la satisfacción del acreedor, aunque este no la desee o haya actuado en contravención a su propio beneficio.

## **B. La obligación sinalagmática y la relectura de la vinculación jurídica las partes**

[30] Al margen de que la regulación de la obligación unilateral encuentre un fundamento histórico<sup>78</sup>, resulta insatisfactoria en su aplicación al contrato. Por ello, MORALES MORENO considera “(...) más adecuado, desde un punto de vista práctico, utilizar como modelo, una

---

<sup>76</sup> PEÑA MARDONES, C., “La autonomía de la voluntad en el derecho comparado. Los nuevos paradigmas de la contratación moderna”, *Revista de Derecho*, 32, 2014, pp. 79-100, fecha de consulta: 1 de noviembre de 2019, en <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/32-REVISTA-DE-DERECHO.pdf>.

<sup>77</sup> MORALES MORENO observa que el modelo unilateral tiene “sentido si pensamos en el desarrollo normal de la relación obligatoria, en el que el deudor atiende regularmente sus deberes porque no se van a plantear problemas de incumplimiento del contrato. (...) pero no es el más idóneo para el tratamiento de los problemas relacionados con el incumplimiento del contrato y el sistema de remedios”. MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 43-45.

<sup>78</sup> DíEZ-PICAZO explica que “la simplificación de la idea de obligación posee seguramente una explicación de carácter histórico y obedece al hecho de que en el Derecho romano clásico casi todas las obligaciones nacían de una *stipulatio* o cruce de promesas entre dos personas”. DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 65.

VIDAL OLIVARES explica que el contrato deja de concebirse únicamente como un instrumento creador de derechos y obligaciones, por lo que hoy se impone una noción que atiende sobre todo al interés de las partes. El contrato es algo más complejo, es el mecanismo para la *organización* de los intereses de los particulares. VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento. Una mirada unitaria de la idea de la vinculación contractual «garantía»”, en Vidal Olivares, y Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 462-463.

estructura de relación obligatoria que corresponda en mayor medida a como suele manifestarse en el tráfico, la obligación bilateral, sinalagmática”<sup>79</sup>.

Dada la complejidad de las relaciones patrimoniales actuales, la relación obligatoria debe ser estudiada como un *proceso* en el que las partes tienen un sinnúmero de posibilidades de lesionar o bien de beneficiar a su contraparte<sup>80</sup>. Este aspecto no suele ser reconocido con facilidad cuando se trata del acreedor, esto es, respecto de las situaciones en las cuales el acreedor puede llegar a lesionar los intereses de su deudor, como “cuando se trata de la cooperación que (...) el acreedor debe prestar [con el] fin de que el deudor pueda cumplir con su obligación”<sup>81</sup>.

[31] Desde esta óptica, el deudor no puede estar sometido al absoluto arbitrio del acreedor en el cumplimiento de la “relación obligatoria”<sup>82</sup>. Por lo que debe desestimarse la absoluta desigualdad entre el deudor y el acreedor que plantea la configuración tradicional, para en su lugar, propiciar los escenarios que permitan la adecuada defensa de los intereses del deudor<sup>83</sup>. Si bien la forma más básica de protección del deudor es impedir que su posición se vea agravada o afectada por la actuación del acreedor, no debe limitarse a ello pues sus intereses también pueden incluir el cumplimiento de la relación obligatoria y del contrato.

---

<sup>79</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 37–38.

<sup>80</sup> Sobre la expresión *proceso* para referirse a la relación obligatoria, ver: LARENZ, K., *Derecho de obligaciones*, Tomo I, cit., p. 37; HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 541.

<sup>81</sup> Compartimos lo expresado por SAN MARTÍN NEIRA respecto de la necesidad de exigir un comportamiento acorde con la buena fe tanto al deudor como al acreedor de la relación obligatoria. La autora expresamente indica que: “(...) a partir del derecho romano la posición del deudor está profundamente delineada por la buena fe, pues en virtud de la cláusula *ex fide bona*, operante en cierto tipo de contratos, pasó de estar estrictamente obligado según lo literal de los compromisos asumidos, a adeudar incluso otras cosas que no habían sido contempladas, pero que podían exigirse conforme a la buena fe. Sin embargo, la misma generalizada convicción no existe a la hora de determinar el rol que correspondía al acreedor en la relación obligatoria, por nuestra parte, estimamos que el proceso descrito no se produjo solo para el deudor, sino también para el acreedor, con lo cual también la posición de este último pasó a ser delineada conforme a la buena fe”. SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, *Revista de Derecho Privado*, 21, 2011, pp. 273–325.

<sup>82</sup> Díez-PICAZO sostiene que, “el hecho de que el crédito y la deuda se presenten dentro de relaciones jurídicas más amplias”, aconseja preferir a la expresión *obligación* la de *relación obligatoria*. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Tomo II, *Las relaciones obligatorias*, cit., p. 65. Del mismo modo, CORRAL TALCIANI prefiere emplear la expresión “relación obligatoria” para “denotar que la prestación es un concepto que se inserta en una concepción más amplia que la de la obligación en sentido estricto y se incluyen las relaciones obligatorias nacidas de convenciones sinalagmáticas”. CORRAL TALCIANI, H., “Propuesta de principios latinoamericanos sobre la prestación de la relación obligatoria”, en Corral Talciani (ed.) *Estudios sobre contratos y obligaciones*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2017, pp. 57–69.

<sup>83</sup> LAMARCA MARQUÉS sostiene que el estudio de la obligación no se limita a la correlación entre crédito y deuda, sino que también ha de tener en cuenta las diferentes posiciones jurídicas. LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 20.



Por esto ha de considerarse que el acreedor está llamado a participar activamente en el cumplimiento de la relación obligatoria, de tal forma que se garantice la satisfacción de los intereses comunes. La posición jurídica del acreedor, además de las facultades de exigencia derivadas del derecho subjetivo, comporta también ciertos deberes como el actuar de buena fe en la exigencia de la prestación y colaborar con este para su cumplimiento y liberación<sup>84</sup>.

[32] Igualmente, la concepción actual exige superar la idea de que el único interés posible del deudor es quedar liberado de la deuda. Por el contrario, es preciso destacar que el deudor – dentro de este modelo– posee intereses dignos de protección por parte del ordenamiento jurídico, estableciendo límites a la posición del acreedor y permitiendo que el deudor también pueda acceder a los medios idóneos para su tutela. El objetivo final es, entonces, que las partes de la relación obligatoria se comporten de tal forma que el cumplimiento de la relación obligatoria contractual resulte lo más ventajosa posible para ambas. Sobre el particular, CORRAL TALCIANI sostiene que las relaciones obligatorias contractuales tienen como núcleo la idea de *comportamientos*, por cuanto hacen referencia a un deber de actuación de ambas partes, que no se limita a la idea de *prestación*, sino que también cobija los *deberes complementarios*, con miras a la satisfacción de los intereses bilaterales<sup>85</sup>.

[33] La relación obligatoria contractual no puede entenderse como circunscrita al “deber del deudor” y al “derecho del acreedor”, sino que ha de analizarse teniendo en cuenta que se trata de posiciones jurídicas complejas, cada una con deberes y facultades, que han de conjugarse para la realización plena del acuerdo. La concepción de la relación obligatoria como un instrumento de satisfacción de los intereses<sup>86</sup> impone a las partes –tanto deudora como acreedora– determinados deberes de comportamiento que buscan el cumplimiento de los fines propuestos<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; Y RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. I.*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 5-7.

<sup>85</sup> CORRAL TALCIANI, H., “Propuesta de principios latinoamericanos sobre la prestación de la relación obligatoria”, cit., pp. 57–69.

<sup>86</sup> DIESSE indica que la crisis de la ideología clásica de las obligaciones y el contrato, así como, los avances de la era tecnológica han generado que el contrato sea considerado como “*le véritable instrument juridique de satisfaction des besoins socio-économiques*”. A su turno, destaca que el derecho y la práctica jurídica han descubierto en el *devoir de coopération* el camino a la realización de los intereses de las partes. DIESSE, F., “Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat”, *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 43, 1999, pp. 259-260, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/71.pdf>.

<sup>87</sup> BERNAL FANDIÑO explica que “la nueva visión del contrato” no solamente fortalece las figuras jurídicas ya existentes, “sino que les da una nueva interpretación y uso”, a partir de una visión dinámica de los principios de la buena fe y de la equidad. De estos se desprenden nuevos deberes, como el deber de cooperación, deber de coherencia y deber de

La realidad contractual dista de la *imagen* clásica del acreedor que persigue al deudor y “que, lejos de obstaculizar al deudor que quiere pagar, le allana el camino y le da todo tipo de facilidades”<sup>88</sup>. En realidad, esta actitud no es predominante –sobre todo en contratos bilaterales de cierta complejidad– sino que una o ambas partes suelen mostrar conductas poco cooperativas. La resistencia o la falta de cooperación del acreedor puede inspirarse en muchos motivos, desde la pérdida de interés en el contrato, la oportunidad de otro contrato con un tercero o, el hecho de que la cooperación implica algún costo que no está dispuesto a asumir. En cualquier caso, es evidente que no es legítimo que el acreedor actúe de forma contraria a la cooperación esperada, por lo que se considera razonable tutelar al deudor frente a esta circunstancia.

[34] Díez-PICAZO destaca que la noción *moderna* de la relación obligatoria ha llevado a la incorporación de límites y deberes accesorios en los negocios jurídicos con el “fin de impedir resultados que de otra manera se consideran contrarios a los postulados de la justicia”<sup>89</sup>. Estos nuevos elementos en el estudio del derecho de obligaciones y contratos son, también, impuestos por la dinámica de la vida económica, caracterizada por nuevos fenómenos de contratación (contratación en masa, estandarización contractual, entre otros), la internacionalización del derecho privado patrimonial y la moralización de las relaciones económicas<sup>90</sup>.

La concepción del contrato se ha transformado hacia una visión más *social* o *solidaria*. El contrato es entendido, sobre todo, como un vínculo de solidaridad entre los contratantes, por lo que todo ejercicio de la autonomía de voluntad debe enmarcarse en unos parámetros de equilibrio, justicia y recíproca utilidad<sup>91</sup>. En este sentido, la actuación de las partes de un contrato debe tener en cuenta el interés del otro en el negocio, pues el vínculo jurídico implica un *lazo* de solidaridad, en virtud del cual las partes deben *proteger* la satisfacción del interés del otro en el contrato.

---

lealtad. BERNAL FANDIÑO, M., “El solidarismo contractual —Especial referencia al derecho francés—”, *Vniversitas*, vol. 114, 2007, pp. 15-30, fecha de consulta: 10 de febrero de 2020, en [http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/UserFiles/Descargas/ediciones/114/01\\_Solidarismo.pdf](http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/UserFiles/Descargas/ediciones/114/01_Solidarismo.pdf).

<sup>88</sup> PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2015, pp. 113–115.

<sup>89</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 59–72.

<sup>90</sup> MAZEAUD sostiene que el “nuevo orden contractual” se concreta en dos aspectos: por una parte, los nuevos poderes del juez y, por otra parte, el surgimiento de nuevos deberes que se le exige a los contratantes, inspirados en una creciente *moralización* de las relaciones jurídicas. MAZEAUD, D., “Le nouvel ordre contractuel”, *Revue des contrats*, vol. 1, 2003, pp. 295-297.

<sup>91</sup> BERNAL FANDIÑO indica que la solidaridad es un elemento inherente a la definición del contrato, que surge de la necesaria confianza entre las partes, pues “cada contratante confía su interés al otro”. BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013, pp. 56-58.

La visión moderna de la relación se sustenta en la premisa de que esta debe analizarse también desde la posición del acreedor y tener en cuenta la satisfacción de todos los intereses contractuales. De acuerdo con lo anterior, es claro que debe ponderarse la vinculación jurídica del acreedor, de tal forma que su actuación no se limite a esperar el cumplimiento por el deudor. Igualmente, el derecho de obligaciones y contratos ha de procurar la protección necesaria a los intereses y expectativas del deudor que, en cierta forma, han permanecido subordinados a los del acreedor. Estas son las premisas con las cuales se parte en el presente trabajo.

## PRIMERA PARTE. LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

[35] El estudio de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial se justifica en la necesidad de establecer un marco regulatorio que permita tanto la satisfacción de intereses y necesidades particulares, como la obtención de fines colectivos<sup>92</sup>. El derecho de obligaciones y contratos desempeña una función de especial relevancia económica que se ve influenciada por las transformaciones, visiones y principios del mundo moderno.

En este contexto, la cooperación –como concepto intrínseco al derecho de obligaciones y contratos– permite la satisfacción de los intereses inherentes a las relaciones obligatorias. Sin embargo, contrario a lo que podría pensarse, este concepto no se predica de forma exclusiva al deudor, sino que se ha reconocido la necesidad de estudiar su contenido respecto del lado activo de la relación obligatoria<sup>93</sup>. Este aspecto cobra mayor importancia al tener en cuenta que en la mayoría de los casos del ámbito contractual, cada una de las partes involucradas tiene tanto la calidad de deudor como de acreedor<sup>94</sup>.

[36] La exigencia de cooperación de las partes –en general– y del acreedor –en especial– se ha fundamentado principalmente en la necesidad de comportarse de acuerdo con los parámetros de la buena fe. Ahora bien, la noción de *cooperación* ha sido aplicada de forma amplia en el

---

<sup>92</sup> DíEZ-PICAZO explica que en toda sociedad “mínimamente organizada” es necesaria la existencia de reglas que determinen puntos clave de la vida, como lo es el económico. Por ello, es natural la existencia de una regulación de los intercambios y la prestación de servicios, que dé respuesta a la búsqueda constante de satisfacción de “necesidades individuales o colectivas y la realización de otros diferentes fines personales”. DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 45–47.

<sup>93</sup> Incluso desde mediados del siglo XX, FALZEA sostenía que la realidad jurídica muestra situaciones cada vez más complejas de interrelación –e interferencias– entre posiciones subjetivas. Por lo anterior, considera necesario *rectificar* la idea tradicional, simplista y abstracta que niega la existencia de un “vínculo de cooperación” en cabeza del acreedor. FALZEA, A., *L’offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 31.

<sup>94</sup> En los contratos bilaterales –de especial relevancia y uso mayoritario en el tráfico comercial– las partes cuentan con obligaciones recíprocas entre sí, de tal forma que ostentan tanto la calidad de deudor como de acreedor. A modo de ejemplo, el contrato de suministro –donde una parte (proveedor) ejecuta prestaciones periódicas, a cambio de un precio que debe ser pagado por la otra parte (beneficiario)–, el proveedor es tanto deudor respecto de la prestación periódica como acreedor del precio que el beneficiario debe pagar por el suministro. Ahora bien, incluso en algunos contratos unilaterales, el acreedor también tiene a su cargo una obligación respecto de su deudor, aunque no sea de manera simultánea. Por ejemplo, en el contrato de comodato, el beneficiario es acreedor de la obligación de entrega del bien, el cual recibe de forma gratuita; pero debe restituirlo a la otra parte al término del contrato.

derecho de contratos para justificar diferentes tipos de comportamientos esperados y, en muchos casos, para hacer referencia a un deber de conducta sin concreción alguna.

Así, el concepto de “cooperación del acreedor en el cumplimiento” requiere de un esfuerzo de delimitación y precisión con el fin de potenciar su utilidad para los aplicadores del derecho<sup>95</sup>. Para ello, es preciso distinguir los diversos *significados* que se han atribuido al término, tanto en los instrumentos del MDOC como en los ordenamientos nacionales (capítulo primero). Así mismo, se propone una sistematización de las manifestaciones generalmente relacionadas con la exigencia de un comportamiento del acreedor favorable al cumplimiento del contrato (capítulo segundo). El objetivo es realizar un ejercicio de concreción de la noción de “cooperación del acreedor en el cumplimiento”, que permita darle mayor relevancia en la cotidianeidad del tráfico jurídico.

---

<sup>95</sup> Se emplea la expresión aplicadores del derecho para hacer referencia a los jueces, magistrados, litigantes, profesionales del derecho, académicos, estudiantes y, en general, a todo el conjunto de personas que están llamadas a valerse de las normas y principios del derecho para la solución de problemas o casos concretos.

## **CAPÍTULO PRIMERO. EL RECONOCIMIENTO DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

[37] El derecho de obligaciones y contratos ha superado el modelo de regulación unilateral de la obligación –propio de los Códigos Civiles tradicionales– para dar cabida a una concepción sinalagmática de la relación obligatoria. Esta relectura de la base teleológica de la relación obligatoria genera consecuencias en la forma cómo se conciben los comportamientos esperados de las partes en aras de la protección de los intereses contractuales.

Con base en lo anterior, el derecho de obligaciones y contratos ha acogido el concepto de *cooperación* para hacer referencia a la necesidad de que las partes se involucren activamente en el cumplimiento de las relaciones obligatorias, de tal forma que se favorezcan los intereses comunes del contrato. En términos generales, la cooperación implica que cada parte está llamada a comportarse teniendo en cuenta los intereses y expectativas legítimas de la otra parte, beneficiando el mantenimiento y la correcta ejecución del contrato.

[38] Así, hoy se reconoce que el acreedor –como parte de la relación obligatoria– está llamado a abandonar una actitud distante u omisiva y, en contraste, participe activamente en el cumplimiento. Partir de la existencia de este reconocimiento, sin duda alguna, constituye un primer paso fundamental en el estudio propuesto. Aunque, es necesario revisar detalladamente las fuentes y el significado que se ha atribuido a la exigencia de cooperación.

En el ordenamiento colombiano no existe un reconocimiento normativo expreso, sino que han sido la doctrina y la jurisprudencia las fuentes principales de reconocimiento para una exigencia de cooperación. Lo anterior encuentra su justificación en la importante diferencia temporal entre las normas de los Códigos Civil y de Comercio nacionales respecto de los instrumentos del MDOC. Esta diferencia ha llevado a que los términos *cooperación* o *colaboración* hayan sido empleados de forma equívoca, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, razón por la cual es pertinente identificar los significados que se han atribuido a dichos conceptos. En este sentido, se analizan los avances en el reconocimiento de la noción de cooperación del acreedor en Colombia, teniendo como punto de comparación el ordenamiento español (A).

Por el contrario, los instrumentos del MDOC cuentan con un abanico amplio de normas sobre la cooperación del acreedor al cumplimiento, que abarcan desde el establecimiento de un deber general de cooperación hasta manifestaciones concretas aplicables a determinados contratos que involucran obligaciones de hacer. Por ello, se estudia, en primer lugar, la noción de cooperación del acreedor desde la perspectiva de los instrumentos del MDOC (B).

## I. LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO: UNA COMPARACIÓN CON ESPAÑA

[39] En este punto es pertinente destacar que ni en el Código Civil colombiano ni en el ordenamiento español aparecen los términos “cooperación de las partes” o “cooperación del acreedor”. Sin embargo, en la doctrina de ambos países existe consenso en reconocer que la satisfacción plena de los intereses y expectativas de las partes de la relación obligatoria contractual depende –en buena medida– de una actitud favorable de estas<sup>96</sup>. En este sentido, se puede afirmar que, en ambos ordenamientos, las partes están llamadas a contribuir y prestar su concurso para llevar a “buen término” el contrato. Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han sido recurrentes en emplear la noción de *cooperación* para hacer referencia a los comportamientos esperados del acreedor de la obligación, aunque difieren del alcance o contexto en el cual se emplea<sup>97</sup>. Por lo anterior, se considera pertinente estudiar los diferentes enfoques empleados en el reconocimiento de la cooperación del acreedor en ambos derechos nacionales.

---

<sup>96</sup> LAMARCA MARQUÉS reseña que, en el derecho italiano, el *Codice Civile* de 1942 tampoco utiliza el “término cooperación de manera expresa, pero se identifica la necesidad del concurso del acreedor en la referencia de su art. 1206 al hecho que el acreedor ‘*senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l’obbligazione*’”.

Adicionalmente, el autor explica que el BGB alemán no “utiliza el término ‘*mitwirkung*’ en la normativa sobre obligaciones en general, pero en diversos preceptos se hace referencia a la necesaria contribución del acreedor para que el deudor pueda cumplir”. Este planteamiento es vigente en la actualidad –incluso luego de la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos– pues las secciones §293 (“*Annahmeverzug*”) y siguientes regula la mora (“*Verzug*”) del acreedor (“*Gläubiger*”) si no acepta la prestación que le ha sido ofrecida. LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 46–47.

<sup>97</sup> En especial se destacan: LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 46–47; BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, cit., pp. 60–61; ESTEBAN DE LA ROSA, G., “El principio de cooperación en la contratación”, en Sánchez Lorenzo (ed.) *Derecho contractual comparado: Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2013, pp. 999–1036; PICO ZÚÑIGA, F., “El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente”, *Vniversitas*, vol. 127, 2013, pp. 9–11, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n127/n127a10.pdf>. En la jurisprudencia: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 30 de mayo de 1986, ROJ: STS 8167/1986 - STS 2913/1986*, M.P. José Luis Albacar López. España, 1986; *Sentencia de 15 de marzo de 2000, ROJ: STS 2081/2000*, M.P. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. España, 2000; *Sentencia de 13 de junio de 2002, ROJ: STS 4307/2002*, M.P. Jesús Eugenio Corbal Fernández. España, 2002; TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 2 de septiembre de 2009, Transportadora de gas del interior S.A. E.S.P. vs. Empresa Colombiana de Gas*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB),

[40] Así las cosas, el objetivo de este apartado es estudiar el reconocimiento de la exigencia de cooperación necesaria de las partes, en general, y del acreedor en particular, en el ordenamiento colombiano. Para este análisis, se tiene en cuenta como punto de comparación el ordenamiento español en tanto existen, cuando menos, dos aspectos comunes: primero, que el reconocimiento de la exigencia de cooperación proviene de la doctrina y la jurisprudencia; segundo, la existencia de una marcada polisemia respecto del alcance de los términos *cooperación* o *colaboración*. Por lo anterior, el análisis se realiza a partir de la fuente de reconocimiento que corresponda: primero, la doctrina colombiana y española sobre la cooperación de las partes (1); luego la jurisprudencia y los pronunciamientos arbitrales en Colombia (2); posteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español (3). Para finalizar, se realizan algunas consideraciones críticas sobre la perspectiva de ambos ordenamientos nacionales (4).

#### **A. La cooperación para la ejecución según la doctrina colombiana y española**

[41] La doctrina –tanto en Colombia como en España– ha defendido la funcionalidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual<sup>98</sup>. La buena fe se ha considerado como el fundamento de un conjunto de deberes, más o menos determinables, “impuestos por los cánones de lealtad y ética a la hora de ser ejercitados los derechos subjetivos”<sup>99</sup>. Normativamente, esta función integradora de los contratos atribuida a la buena fe

---

Colombia, 2009; *Laudo de 26 de julio de 2013, Concesionaria Cali Mío S.A. vs. Metro Cali S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali (CAC-CCC), Colombia, 2013; *Laudo de 18 de julio de 2014, Aser Zona Franca S.A.S. En liquidación vs. Refinería de Cartagena S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2014.

<sup>98</sup> MIQUEL GONZÁLEZ sostiene que la buena fe es un estándar de conducta objetivo (prescinde de cualquier consideración de malicia o conciencia del sujeto), que actúa como fundamento para un conjunto de exigencias de comportamiento en el ejercicio de los derechos. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., “Comentario al artículo 7”, en *Comentario del Código Civil, Tomo I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 37 y ss. ASUA GONZÁLEZ explica este aspecto indicando que en la buena fe “ha de valorarse la posición y conducta de las dos partes; de ahí que se ha hablado de un concepto relacional”. ASÚA GONZÁLEZ, C. I., “Artículo 7”, en Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno, y Valpuesta Fernández (eds.) *Código Civil Comentado, Vol. I*, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 90-99.

<sup>99</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, Á., “De los contratos. Disposiciones generales. Artículo 1258”, en Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno, y Valpuesta Fernández (eds.) *Código Civil Comentado, Vol. III*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 590-593.



se sustenta en los artículos 1603 CCCol, 871 CCoCol<sup>100</sup>, 7.1 CCEsp<sup>101</sup>, 1258 CCEsp<sup>102</sup> y 57 CCoEsp<sup>103</sup>, cuya redacción es similar a la empleada en normas de otros ordenamientos jurídicos<sup>104</sup>.

La *relectura* de las obligaciones y del contrato a partir del principio de buena fe da como resultado el surgimiento y reconocimiento de nuevos “deberes de comportamiento a las partes”, a partir de los cuales se estudia de forma “menos rígida” la autonomía de la voluntad para dar mayor relevancia a la lealtad, la solidaridad y la justicia contractual<sup>105</sup>. En general, en Colombia, se acepta que todo contrato entraña un deber implícito de buena fe, a partir del cual se exige que las partes se abstengan de lesionar el derecho de la otra parte a recibir los beneficios del contrato. En este sentido, se promueve que las partes adopten una actitud favorable a los intereses *colectivos* del contrato, independientemente de lo distantes que puedan estar sus intereses particulares<sup>106</sup>.

---

<sup>100</sup> Los artículos 1603 CCCol y 871 CCoCol disponen, con una redacción similar, que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino también a todo lo que corresponda a la naturaleza de estos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

<sup>101</sup> Artículo 7.1 CCEsp. “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

<sup>102</sup> Artículo 1258 CCEsp. “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

<sup>103</sup> Artículo 57 CCoEsp. “Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones”.

<sup>104</sup> Así, por ejemplo, el artículo 157 BGB (“*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”) dispone que los contratos deben interpretarse de acuerdo con la buena fe y; el artículo 242 BGB (“*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”) indica que el deudor debe ejecutar la obligación de conformidad con los requerimientos de la buena fe.

En Chile, el artículo 1546 del Código Civil expresa que: “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

En Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación dispone que tanto deudor como acreedor deben comportarse y ejecutar sus actuaciones conforme a la buena fe. Así, por ejemplo, el artículo 9 indica que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe”; el artículo 729 expresa que “deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe” y; el artículo 961 dispone que “los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”.

Igualmente, el artículo 1104 RCCFr indica que “*les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public*”.

<sup>105</sup> BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, cit., pp. 60-61.

<sup>106</sup> ZIMMERMANN y WHITTAKER destacan que en los ordenamientos internos de influencia francesa se ha reconocido la influencia de la buena fe en el cumplimiento de los contratos, a través de la construcción de *obligaciones* generales de lealtad, cooperación, entre otras. ZIMMERMANN, R.; WHITTAKER, S., “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, en Zimmermann, y Whittaker (eds.) *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pp. 37 y ss.

[42] Al respecto, es claro que no existe un listado exhaustivo de “deberes concretos” derivados de la buena fe –en todo caso, consideramos poco práctica su existencia, teniendo en cuenta la variabilidad de la realidad jurídica<sup>107</sup>–. Con todo, existe un consenso en la aceptación de determinadas manifestaciones. Se tratan de exigencias implícitas que acompañan al ejercicio de los derechos, facultades y prerrogativas que el acreedor ostenta en la relación obligatoria, de tal forma que su posición no implica una tutela ilimitada de sus intereses, sino que han de ser valorados e interpretados conforme al cumplimiento de dichos “deberes implícitos”.

[43] En esta línea, es válido afirmar que la doctrina –tanto en Colombia como en España– ha admitido la especial importancia que tiene que las partes obren conjunta y colaborativamente para el buen curso del contrato. No obstante, se han identificado tres significados de la noción de cooperación, a saber: (a) la cooperación como fundamento de la obligación; (b) la cooperación como deber general del contrato; (c) la cooperación del acreedor en el cumplimiento en sentido estricto.

#### 1. *La doctrina sobre la cooperación como fundamento de la obligación*

[44] Un primer significado –utilizado por un sector doctrinal– considera la cooperación como el fundamento y finalidad de la relación obligatoria. En este caso, la cooperación es vista desde un punto de vista axiológico, como respuesta a la idea de que para la satisfacción de los intereses jurídicamente relevantes de los individuos se requiera la *cooperación* de otro sujeto. Los autores que emplean este significado, usualmente, siguen las ideas inicialmente planteadas por DEMOGUE y BETTI.

Para DEMOGUE el contrato tiene una naturaleza cooperativa intrínseca, pues los contratantes forman una especie de *microcosmos*. El contrato es una especie de pequeña asociación en la que cada uno debe trabajar hacia un propósito común que es la suma (o más) de los propósitos

---

<sup>107</sup> Consideramos que la determinación de un *numerus clausus* de “deberes concretos” va en contra de la esencia de la buena fe: contemplar cada acto de ejercicio en su singularidad, según la concreta expectativa de confianza que se haya generado en la otra parte y, en relación directa con la especialidad de la relación jurídica existente. Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que los parámetros de este principio general son flexibles y variables. Para ALMAGRO NOSETE “la buena fe es un concepto difícil de explicar y, sin embargo, fácil de entender, quizá porque siempre hay que considerarlo en relación con conductas concretas y respecto a casos determinados, sin que pueda enunciarse un elenco completo”. ALMAGRO NOSETE, J., “Artículo 1258”, en Sierra Gil de la Cuesta (ed.) *Comentario del Código Civil, Tomo VI*, 2a ed., Bosch, Barcelona, 2006, pp. 590-591.

individuales perseguidos por cada uno<sup>108</sup>. En similar sentido, BETTI ha planteado que –en últimas– el derecho de obligaciones “trata de resolver un problema de cooperación, en el supuesto de relaciones jurídicas que tienen su fuente en un contrato, o de compensar las consecuencias lesivas de un acto ilícito”<sup>109</sup>.

[45] En Colombia, HINESTROSA justifica esta visión de la cooperación “en la imposibilidad de concebir, cada día menos, una economía natural, dada la especialización y el refinamiento en la oferta de bienes y servicios, que paulatinamente se ha ido extremando”<sup>110</sup>. Adicionalmente, es preciso mencionar que a partir de su consagración en la Constitución de 1991 –concretamente en los artículos 1 y 95.2 CPCol<sup>111</sup>–, la solidaridad y la cooperación entre las partes se ha erigido como un pilar fundamental del ordenamiento jurídico colombiano que obliga a “todos los miembros de la comunidad” a actuar conforme a un patrón de conducta social que permita la creación de condiciones favorables para los derechos e intereses de los demás.

---

<sup>108</sup> DEMOGUE expresamente indica que “*les contractants forment une sorte de microcosme. C’est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun, absolument comme la société civile ou commerciale. Alors l’opposition entre le droit du créancier et l’intérêt du débiteur tend à se substituer à une certaine union*”. DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général. Effets des obligations*, Librairie Arthur Rosseau, Paris, 1931, p. 3.

<sup>109</sup> Para BETTI, la prestación, como objeto de la obligación, es en últimas una manifestación de la cooperación que espera el acreedor del deudor. El autor destaca que las cuestiones más difíciles del derecho de obligaciones encuentran en la cooperación un hilo conductor a partir del cual el jurista puede orientarse en su resolución. BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, cit., pp. 3-10.

DÍEZ-PICAZO recoge las ideas de BETTI para plantear la diferencia entre las relaciones jurídico reales y las relaciones obligatorias. Las primeras, resuelven problemas relativos a la adjudicación y distribución de los bienes, mientras las segundas versan sobre problemas de cooperación dentro del conjunto social. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 128.

<sup>110</sup> HINESTROSA define la obligación como “ligamen, atadura, vínculo, términos próximos entre sí, cuando no sinónimos, que vertido al derecho implican una relación jurídica, (...) entre dos personas determinadas, en razón de la cual un sujeto activo, que se denomina acreedor, espera fundadamente un determinado comportamiento, colaboración, que es la prestación, útil para él y susceptible de valoración pecuniaria, de parte y a cargo de otro, sujeto pasivo, llamado deudor, quien se encuentra, por lo mismo, en la necesidad de ajustar su conducta al contenido del nexo, so pena de quedar expuesto a padecer ejecución forzada, o sea a verse constreñido alternativamente, a instancia de su contraparte, a realizar la prestación original o a satisfacer su equivalente en dinero y, en ambos casos, además, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados con su incumplimiento”. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., pp. 55, 114. En sentido similar, JIMÉNEZ VALDERRAMA explica que la obligación es “un instrumento de cooperación entre dos partes” mediante la cual se crea un vínculo jurídico cuyo objeto es la prestación misma. Cfr. JIMÉNEZ VALDERRAMA, F., *Teoría del contrato y del negocio jurídico*, cit., pp. 9 y ss.

<sup>111</sup> Artículo 1 CPCol. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Artículo 95.2 CPCol. “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”

Al respecto, BERNAL FANDIÑO destaca que la interpretación de la *solidaridad* como valor constitucional es también aplicable en el escenario contractual, bajo el entendido que el contrato ha de transcurrir en una dinámica de cooperación para la satisfacción del interés de los co-contratantes. A partir de lo anterior, la autora sostiene que existe la necesidad de considerar al “contrato como una relación de cooperación, solidaria y respetuosa”, así como, que las obligaciones derivadas de este son vínculos de colaboración en los que los sujetos allí involucrados deben obrar conjuntamente para la satisfacción de los intereses<sup>112</sup>.

[46] Esta posición supone un cambio respecto de la visión de la obligación como confrontación de posiciones antagónicas, en la que la idea del egoísmo racional ha llevado a centrar el devenir de los negocios jurídicos en el deudor. Sin embargo, la “relectura constitucional moderna” del principio de la buena fe permite entender que la relación obligatoria exige de las partes una actitud de cooperación activa y de fidelidad al vínculo jurídico para la satisfacción de las expectativas de la contraparte<sup>113</sup>.

La doctrina que acoge esta acepción concibe la relación contractual como un vínculo jurídico “que implica una relación de cooperación entre las partes, basada en la buena fe y la equidad” e impone una necesidad recíproca consistente en que ellas deben guardar siempre un comportamiento leal y correcto<sup>114</sup>. La cooperación es, en esta perspectiva, un elemento *esencial* del contrato, según el cual se prefiere el interés contractual, dejando a los intereses particulares de las partes “en un segundo plano”<sup>115</sup>. La colaboración, entonces, hace referencia a todos los

---

<sup>112</sup> BERNAL FANDIÑO explica que la cooperación “es tan importante en el derecho de obligaciones contemporáneo que (...)”es considerada como el fundamento del vínculo jurídico de la obligación. BERNAL FANDIÑO, M., “El solidarismo contractual —Especial referencia al derecho francés—”, cit., pp. 15-30; *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, cit., pp. 13, 57, 69-75.

<sup>113</sup> PICO ZÚÑIGA, F., “El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente”, cit., pp. 9-11.

<sup>114</sup> CHAMIE sostiene que el principio de buena fe y la naturaleza *cooperativa* del vínculo jurídico justifican el deber de revisión, corrección o adaptación del contrato, cuando su equilibrio fue perturbado. Para el autor, cuando se presenten circunstancias especiales de desequilibrio, la equidad y la cooperación inherente al vínculo jurídico obligaciones exigen que las partes, amigablemente revisen el contrato, antes de abrir el camino a las sanciones que el derecho prevé para estos casos. Cfr. CHAMIE, J. F., “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, 14, 2008, pp. 113-138, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/552>.

<sup>115</sup> En España, CARO GÁNDARA explica que, “desde el punto de vista jurídico, la idea moderna de cooperación se distingue tanto del puro altruismo como de la idea del contrato como búsqueda egoísta de la utilidad máxima”. CARO GÁNDARA, R., “En la secular búsqueda europea de un paradigma de justicia contractual: el enfoque de justicia relacional”, en S. Sánchez Lorenzo (ed.) *Derecho contractual comparado: Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas – Thomson Reuters, Navarra, 2013, pp. 55-118. (El autor expresa su agradecimiento a la Profa. Dra. Mariana Bernal Fandiño por su colaboración en la identificación de este referente para la investigación).

actos que una parte está llamada a ejecutar para la realización del programa obligatorio contractual (incluidos los actos de exigencia de la prestación)<sup>116</sup>.

[47] Como se puede observar, la polisemia de la noción de *cooperación* empleada en la doctrina admite, incluso, que esta sea tratada como un fundamento axiológico de la relación obligatoria y del contrato. Consideramos que esta perspectiva permite justificar la exigencia de un cierto grado de cooperación a las partes –tanto acreedor como deudor– en todos los contratos, con miras a la satisfacción de los intereses jurídicamente relevantes. No obstante, esta perspectiva se plantea en un sentido tan amplio que la hace inviable como acepción para ser empleada en el estudio de casos concretos o como una exigencia propia del contrato.

## 2. *La doctrina sobre la cooperación de las partes como deber general*

[48] Un segundo significado hace referencia a la cooperación como “deber general” exigible a las partes en el contrato<sup>117</sup>. En esta perspectiva, la cooperación hace referencia al conjunto de comportamientos que la buena fe impone tanto al deudor como al acreedor, con la finalidad de que el resultado final de la obligación resulte lo más ventajoso posible para ambos.

Los autores que emplean este significado, usualmente, siguen las ideas inicialmente planteadas por PICOD, VALCAVI y DIESSE. En particular, PICOD sostiene que el “deber general de cooperación” implica que las partes de la relación obligatoria están llamadas a adelantar comportamientos positivos que permitan solucionar los diferentes inconvenientes y conflictos que surjan en relación con el contrato (antes, durante o con posterioridad), siempre que ello no signifique un sacrificio excesivo para sus intereses<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> En un sentido similar, PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones, la resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, pp. 114 y ss.

<sup>117</sup> En este apartado se incorpora la expresión compuesta *deber general* por las siguientes razones: primero, *deber* es la expresión más empleada en la doctrina que estudia este significado de la cooperación; segundo, *general* para destacar que –conforme a esta visión– es aplicable a todas las partes y todas las etapas del contrato. Igualmente, el empleo de esta expresión compuesta tiene como finalidad distinguir esta perspectiva del empleo de la noción *deber* en los estudios posteriores sobre la naturaleza jurídica de la cooperación (numeral III del planteamiento inicial de la segunda parte de este trabajo).

SAN MARTÍN NEIRA denomina esta visión “cooperación como *deber* entre las partes” y critica su empleo al considerar que simplemente hace referencia a un llamamiento a las partes de la obligación para desarrollar comportamientos que permitan superar las dificultades que surjan antes, durante o después de la vida del contrato. SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., pp. 273–325.

<sup>118</sup> Cfr. PICOD, Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1989, pp. 104 y ss.

Para VALCAVI, el deber de cooperación posee un espectro amplio de aplicación, en tanto sirve de fundamento para la exigencia de diversos comportamientos, tales como, la exigencia de información y la mitigación del daño, entre otros<sup>119</sup>. Por su parte, DIESSE define la cooperación como un “estándar de comportamiento” que en las relaciones contractuales se concentra en la necesidad de que las partes –tanto la deudora como la acreedora– actúen unidas y admitan estar atadas por intereses comunes o convergentes<sup>120</sup>.

Los autores citados reconocen que este *deber* no ha podido brillar en todo su esplendor, por falta de una base jurídica precisa, estable y sólida. Por lo que consideran que se trata de un concepto sin consistencia real, que da lugar a un amplio margen de decisión al juez para determinar si ha habido, o no, cumplimiento del contrato, así como, para examinar la corrección de un comportamiento fáctico<sup>121</sup>.

---

Por su parte, LE TOURNEAU sostiene que la cooperación es una *obligación* específica que surge como desarrollo de la buena fe, que, aunque vigente en todos los contratos, llega a la mayor exaltación en los contratos de interés común, así como, en los “contratos de alguna amplitud u originalidad”. Para el autor, la cooperación implica una suerte de *affectio contractus* (similar a la *affectio societatis* del contrato de sociedad) según la cual los contratantes –aunque mantienen su independencia jurídica– deben tener conciencia de la unión de sus intereses durante toda la vida del contrato, tanto en la fase preliminar, de ejecución o cuando las prestaciones han sido completadas. LE TOURNEAU, P., *La responsabilidad civil profesional*, 2a, Legis, Bogotá, 2014, pp. 174-175.

<sup>119</sup> VALCAVI, al comentar la sentencia de la Corte di Cassazione del 6 de agosto de 1983 (No. 5274), indica que resulta imposible concebir que el deber de cooperación se reduzca a un mero comportamiento pasivo y no activo. VALCAVI, G., “Sulla evitabilità del maggior danno ex Art. 1127, 2° comma, c.c. e rimpiazzo della prestazione non adempiuta”, en Valcavi (ed.) *Scritti Giuridici Scelti*, Nicolini Editore, Gavirate, 2005, pp. 59-69.

Sobre el deber de cooperar –derivado de la buena fe– como fundamento para la mitigación del daño sufrido: VILUS, J., “Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer”, en Sarcevic, y Volken (eds.) *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana, New York, 1986, pp. 239-264; SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., pp. 273-325.

<sup>120</sup> DIESSE afirma expresamente que: “*Dans le contrat, cette coopération a vocation à s’imposer comme principe général du droit. Les fondements de cette vocation sont nombreux. Certains découlent de la nature de la coopération en tant que norme de comportement applicable à tous ceux qui se lancent dans une transaction. D’autres sont liés au contrat lui-même, dans la mesure où ce dernier est essentiellement un acte de rapprochement des parties et de rencontre de leurs intérêts*”. DIESSE, F., “Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat”, cit., pp. 259-302.

<sup>121</sup> En este mismo sentido, JALUZOT sostiene que la *obligación* de cooperar no tiene un contenido determinado, pues solo permite juzgar *ex post facto* si ha habido o no incumplimiento del contrato. La autora resalta que la doctrina tiende a atribuir a la cooperación diferentes exigencias, por lo que es común la confusión con la obligación de proporcionar información. Textualmente indica: “*Il nous semble que l’obligation de coopérer au contrat est une obligation sans consistance réelle, qui permet simplement au juge de déterminer à posteriori s’il y a eu violation du contrat o non, elle sanction un comportement ayant entravé l’exécution du contrat. La preuve du manque de consistance de cette obligation est le fait que les auteurs ont tendance à attribuer toutes sortes de choses à son contenu, ce qui a pour résultat de le rendre insaisissable. En particulier la confusion avec l’obligation d’information est courante*”. JALUZOT, B., *La bonne foi dans les contrats. Etude comparative des droits français, allemand et japonais*, Dalloz, Paris, 2001, pp. 516-518.

[49] En Colombia, la doctrina denomina *deberes secundarios o colaterales de conducta*, al conjunto de comportamientos esperados, inspirados en la buena fe, que obligan a las partes a actuar más allá de la prestación misma<sup>122</sup>. Estos *deberes secundarios* son usualmente clasificados en deberes de finalidad negativa –aquellos que exigen un comportamiento de protección del interés ajeno, cuyo objetivo es impedir que se produzcan lesiones– y deberes de finalidad positiva –aquellos destinados a complementar a los deberes de prestación con el fin de que su cumplimiento se realice adecuadamente–<sup>123</sup>. La cooperación –que según GAMBOA MAHECHA se encuadra en esta última clasificación– es definida como el deber “(...) de tomar las medidas que estén a su alcance para facilitar el cumplimiento de los compromisos contractuales de su contratante” y permitir a la otra parte disfrutar los beneficios económicos del acuerdo<sup>124</sup>.

La doctrina colombiana que respalda esta acepción considera que la cooperación tiene como finalidad la protección de los intereses contractuales tanto propios como “los de aquellos que se

---

<sup>122</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ explica que en “el derecho contemporáneo existe la tendencia a examinar la relación existente entre las partes no de una manera aislada —o en sentido estricto—, sino que se la considera como un conjunto —en sentido amplio—, esto es, como el resultado de una multiplicidad de pretensiones, obligaciones, o, dicho de otro modo, de “relaciones obligacionales en sentido estricto” y, en general, de relaciones activas y pasivas de diversa entidad y contenido”. SOLARTE RODRÍGUEZ, A., “La buena fe y los deberes secundarios de conducta”, *Vniversitas*, 108, 2004, pp. 281-304, fecha de consulta: 20 de octubre de 2017, en <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510807.pdf>.

BERNAL FANDIÑO sostiene que el principio general de la buena fe cumple una función integradora, al entender incluidos dentro del contenido contractual ciertos *deberes* llamados colaterales o secundarios de conducta, entre los cuales se encuentran los deberes de información, lealtad, confidencialidad, consejo, protección y coherencia, entre otros. BERNAL FANDIÑO, M., “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta”, *Vniversitas*, 126, 2013, pp. 54-55, fecha de consulta: 10 de enero de 2020, en <https://www.redalyc.org/html/825/82528731003/>; BERNAL FANDIÑO, M., “La contratación proactiva dentro de las nuevas visiones del contrato”, cit., pp. 29-30.

<sup>123</sup> BETTI estudia estos deberes bajo la denominación de “obligaciones complementarias” y las divide en: *i)* antecedentes a la celebración del contrato; *ii)* concomitantes con el desarrollo de la relación contractual; y *iii)* subsiguientes al cumplimiento de la prestación. BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, cit., pp. 104 y ss.

<sup>124</sup> GAMBOA MAHECHA indica que “el deber de colaboración consiste en que las partes de un contrato deben cooperar con su contraparte contractual para lograr que las obligaciones principales que cada una de ellas adquirió sean cumplidas de la mejor forma posible. En ese sentido, con la colaboración de la otra, las partes pueden llegar a disfrutar los beneficios y finalidades económicas, cuya consecución motivó la suscripción del correspondiente contrato”. GAMBOA MAHECHA, E., “La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual”, *Revista de Derecho Privado*, 51, 2014, p. 11 y ss, fecha de consulta: 4 de marzo de 2020, en <http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033222017.pdf>.

Por su parte, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ reconoce que la buena fe, en el ordenamiento colombiano, “entraña un deber de cooperación y de solidaridad que deben acatar las partes, para proteger no solo sus propios intereses sino también los de aquellos que se benefician o perjudican con su actuar”. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M., “Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos”, *Revista de Derecho Privado*, 25, 2008, pp. 109-142, fecha de consulta: 20 de octubre de 2019, en <http://revistas.uexnado.edu.co/index.php/derpri/article/view/535/508>.

También, SAN MARTÍN NEIRA, al estudiar el ordenamiento chileno, sostiene que el “deber general de cooperación”, como derivado de la buena fe, alcanza al acreedor y al deudor, de una forma amplia, así como, que no se refiere solo “al cumplimiento mismo, sino a toda la relación obligatoria”. SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., pp. 273–325.

benefician o perjudican con su actuar”<sup>125</sup>. Por ello, se *concreta* a través de otras exigencias, tales como: *i*) información –por lo que una parte concedora está llamada a suministrar a su cocontratante, que carece de conocimientos, la información objetiva, clara, oportuna, veraz y suficiente para poder adoptar decisiones–; *ii*) consejo –que implica, además, realizar una valoración de la información objetiva a su alcance–; *iii*) fidelidad –relativa a la ejecución leal privilegiando siempre los intereses del cocontratante–; *iv*) mitigación del daño (*duty to mitigate*)<sup>126</sup>; *v*) renegociar un contrato que se ha visto afectado por circunstancias imprevisibles que lo hacen excesivamente oneroso<sup>127</sup> o; *vi*) la sanción a la parte que en una disputa rechaza una oferta de negociación que el juez considere adecuada de acuerdo con el caso particular<sup>128</sup>.

[50] En España, DÍEZ-PICAZO considera que estos deberes accesorios derivados de la buena fe son de naturaleza muy variada y dependen en cada caso de las especiales circunstancias que rodean a la relación jurídica, como prestar colaboración y ayuda a la otra parte para la consecución no sólo del fin negocial común, sino también de su particular y exclusivo interés<sup>129</sup>.

Para la doctrina española que respalda esta acepción pese a no existir en España –ni en Colombia, añadimos nosotros– una regulación expresa del “deber general de cooperación”, las

---

<sup>125</sup> BERNAL FANDIÑO afirma que: “la cooperación entre los contratantes –además de exigir que no se limiten a lo pactado literalmente, con el propósito de que, según una interpretación *finalística* del acuerdo, se atienda la forma que sea más útil para la efectividad del interés que se pretende obtener con la prestación– también involucra la necesidad de no excederse económicamente en la realización del interés del otro”. BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, cit., pp. 60-63.

En similar sentido, CHAMIE expresa que la cooperación entre las partes explica la presencia de deberes de lealtad e información –especialmente durante la formación del contrato– o de la ilicitud del aprovechamiento del estado de necesidad o de peligro. CHAMIE, J. F., “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato”, cit., pp. 113-138.

<sup>126</sup> BARONE GONZÁLEZ plantea que cuando “el acreedor no mitiga el daño pudiendo razonablemente hacerlo, atenta contra los deberes de lealtad y cooperación con la otra parte derivados de la buena fe, pues agrava la posición del deudor en lo que se refiere a la obligación de indemnizar los daños causados con ocasión del incumplimiento”. BARONE GONZÁLEZ, J. L., “El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano”, *Revista Verba Iuris*, vol. 13, 39, 2018, fecha de consulta: 10 de enero de 2020, en <http://revistas.unilivre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1319/1015>.

<sup>127</sup> Vid. SOLARTE RODRÍGUEZ, A., “La buena fe y los deberes secundarios de conducta”, cit., pp. 281-304; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M., “Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos”, cit., pp. 109-142; BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*, cit., pp. 60-63.

<sup>128</sup> Adicionalmente, Gamboa Mahecha extiende “el deber de colaborar” a las relaciones obligatorias extracontractuales, en las que la víctima está llamada a cooperar con el agente causante del daño para facilitarle el cumplimiento satisfactorio de su prestación de indemnización. GAMBOA MAHECHA, E., “La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual”, cit., pp. 1-23.

<sup>129</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *La doctrina de los actos propios. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2014, pp. 141 y ss.



partes *deben* colaborar mutuamente durante la totalidad de la relación contractual –tanto en la fase preparatoria como en su ejecución–.

De esta forma, las partes están llamadas a desempeñar una conducta activa –y no de mera tolerancia–, para permitir que el fin del contrato pueda lograrse<sup>130</sup>. Para ESTEBAN DE LA ROSA, el deber de cooperación cumple tres funciones, a saber: *i*) como criterio de interpretación de los términos establecidos por las partes; *ii*) como elemento para la integración del contrato cuando las partes no han previsto nada acerca de una circunstancia y; *iii*) como fuente normativa al servir de fundamento de otros deberes, como el de mitigar el daño o el de renegociar el contrato si ha ocurrido un desequilibrio de la ecuación contractual<sup>131</sup>.

[51] El reconocimiento del “deber general de cooperación” exige a las partes del contrato –de forma independiente a la *posición* que ocupan en las obligaciones que de éste surjan– algún grado de cooperación para que los intereses comunes y particulares se vean satisfechos. La doctrina ordinariamente ha considerado que es el deudor quien debe desarrollar una conducta de cooperación, aunque también ha aceptado que el acreedor está llamado a facilitar al deudor su cumplimiento.

No obstante, como se ha analizado, esta concepción encierra un conjunto amplio y heterogéneo de exigencias que abarcan desde el deber de información precontractual, al de apoyar el cumplimiento e incluso al deber de mitigar los posibles daños ante el incumplimiento. Por esta razón, se considera que el ámbito de aplicación de este significado es demasiado general, lo que no resulta útil para los objetivos de este trabajo.

---

<sup>130</sup> DE BARRÓN ARNICHES afirma que “no cabe duda que en esta materia se hace especialmente necesaria la tarea del legislador [español] de acometer una regulación completa y detallada de los contratos de servicios”. DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 1163. CASTILLO PARRILLA destaca que “la parquedad (si no clamoroso silencio) de nuestro Código Civil [español] en lo que respecta al deber de colaboración de las partes en los contratos en general (...) contrasta con la regulación que otros textos normativos ofrecen”. CASTILLO PARRILLA, J. A., “El deber de colaboración o cooperación en el contrato de creación de página web ¿Obligación del cliente o deber común?”, en Robles Reyes (ed.) *Aportaciones de juristas noveles a la ciencia jurídica*, 1a. ed., Thomson Reuters - Universidad de Murcia, Navarra, 2015, pp. 53-65, 57-58. En similar sentido: GIL Y GIL, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, CARL, Sevilla, 2003, p. 124.i

<sup>131</sup> La autora sostiene que el deber general de cooperar “está presente en el ámbito contractual con independencia del tipo de negocio de que se trate, en la medida en que no cabe que ninguna de las partes perciba el beneficio pretendido sin la buena voluntad (cooperación) de la otra. Ahora bien, en las operaciones complejas y de larga duración, la cooperación no es ya un deber, sino que penetra en la propia causa del negocio (...)”. ESTEBAN DE LA ROSA, G., “El principio de cooperación en la contratación”, cit., pp. 999-1036.

### 3. *El reconocimiento expreso de la cooperación necesaria del acreedor para el cumplimiento*

[52] Una tercera acepción del término cooperación se corresponde con “la cooperación del acreedor en el cumplimiento en sentido estricto”<sup>132</sup>. Esta perspectiva se manifiesta cuando para la ejecución de la prestación se requiere el concurso necesario del acreedor. En otras palabras, se refiere a aquellas situaciones en las cuales la ejecución de las obligaciones requiere de la participación o actuación del acreedor, pues el deudor no puede –o le es considerablemente más difícil– cumplir sin dicha participación<sup>133</sup>.

[53] Tanto en Colombia, como en España, un sector de la doctrina ha reconocido que la cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato es un comportamiento razonable en el derecho de obligaciones y contratos. La “colaboración del acreedor” se entiende como la exigencia de un comportamiento o actuación –acción u omisión– del acreedor que contribuya, apoye, ayude o facilite el cumplimiento del deudor<sup>134</sup>.

La cooperación –en esta visión– hace referencia a la actuación del acreedor de forma favorable a los intereses o propósitos del deudor. Esta perspectiva, puede implicar que el acreedor deba ejecutar actuaciones no previstas expresamente en el contrato; modificar el propio

---

<sup>132</sup> SAN MARTÍN NEIRA emplea la denominación de “cooperación en sentido técnico”, con el fin de especificar los eventos en los cuales el deudor no puede “efectuar el pago sin la concurrencia del acreedor”. SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., pp. 273–325.

<sup>133</sup> HINESTROSA plantea que, no obstante, existen obligaciones en las cuales el deudor puede ejecutar sin necesidad de cooperación alguna del acreedor, ni siquiera de su disposición para recibir o aprobar. El ejemplo que plantea es el de las obligaciones de no hacer, “comoquiera que consisten en la mera abstención, a la que es extraña cualquiera (sic) participación del acreedor”. El autor, además, sostiene como obligaciones que se pueden cumplir sin el concurso del acreedor las consistentes en poner algo a disposición del acreedor (dar acceso a un lugar o hacerle al acreedor una reservación de habitación). HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., pp. 566 y ss.

Diferimos del planteamiento de HINESTROSA, no porque se pretenda defender que no pueda existir una obligación en la que no sea necesaria la cooperación del acreedor, sino en los ejemplos y los casos planteados. Primero, en las obligaciones consistentes en poner algo a disposición del acreedor es evidente que este –el acreedor– debe concurrir o, cuando menos, impartir las directrices o instrucciones necesarias, lo que, de hecho, son manifestaciones de cooperación. Segundo, pues si bien en las obligaciones de no hacer el núcleo esencial es la abstención del deudor de un comportamiento, es aún posible que se requiera algún grado de participación o cooperación del acreedor, por ejemplo, suministrando información relevante para que el deudor pueda cumplir.

<sup>134</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 109-111.

En Colombia, CHAMIE destaca que al considerar la relación obligatoria como un vínculo de cooperación implica que “durante la ejecución del contrato, la conducta del deudor dirigida a la satisfacción del acreedor, y la conducta de este [el acreedor], basada igualmente en la cooperación, encaminada a facilitar a aquel el cumplimiento, además de comportarse lealmente en caso de incumplimiento, o de no cumplimiento”. CHAMIE, J. F., “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato”, cit., pp. 113-138.

comportamiento; tolerar que la otra parte modifique la prestación; dar aviso de ciertos acontecimientos y, especialmente, abstenerse de todo acto u omisión que pueda tener por consecuencia privar a la otra parte de beneficios o ventajas propias del contrato o que agrave injustificadamente el resultado<sup>135</sup>.

[54] Se trata, entonces, de una exigencia a la parte *favorecida* de la relación obligatoria para que contribuya –mediante una acción u omisión– a alcanzar el resultado que se persigue con esta<sup>136</sup>. En otras palabras, no se considera *justo* que el acreedor “haga más difícil o costoso el cumplimiento” del deudor, por lo que el acreedor está llamado a facilitar y ayudar para que el deudor ejecute la prestación y se libere de la deuda, así como, a no agravar el empeño del deudor en la realización de la obligación<sup>137</sup>. Por lo que, como elemento determinante, el deudor debe encontrarse en disposición para el cumplimiento o haber desarrollado actos encaminados a hacer posible el cumplimiento de la obligación<sup>138</sup>.

No obstante, lo anterior, causa especial inquietud que autores como ALBALADEJO y PÉREZ ÁLVAREZ opten por restringir el alcance del concepto al limitarlo únicamente a la necesidad del

---

<sup>135</sup> PICO ZÚÑIGA destaca “la importancia de la colaboración entre los contratantes para la consecución de los fines comunes determinados en el acuerdo contractual, y en esa medida desde la buena fe objetiva sobresale el deber de cooperación entre las partes, quienes deben colaborar a su cocontratante a lo largo de la vida del contrato”. PICO ZÚÑIGA, F., “El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente”, cit., pp. 127-308. En el mismo sentido, ORDOQUI CASTILLA, G., *Buena fe contractual*, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, Bogotá, 2012, pp. 385 y ss. Una posición similar, en el ordenamiento chileno, ver: PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., pp. 77 y ss.

<sup>136</sup> Al respecto, LAMARCA MARQUÉS explica que la cooperación del acreedor hace referencia a la necesidad que el acreedor participe o intervenga para hacer posible el cumplimiento de la obligación. LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 50-52.

<sup>137</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ indica que, además de la buena fe, la cooperación del acreedor se fundamenta en el principio *favor debitoris*, pues este “supone considerar al deudor obligado a realizar lo puramente necesario para satisfacer el interés del acreedor”. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, Montecorvo, Madrid, 1988, p. 72.

DÍEZ-PICAZO explica, al estudiar la imputación al acreedor de la lesión de su derecho de crédito, que el acreedor está llamado a cooperar con el deudor “para que éste se encuentre en las necesarias condiciones para llevar a cabo por sí solo la ejecución de la prestación prometida”. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 736-738.

<sup>138</sup> Debe, en todo caso, tenerse en cuenta que la disposición o ejecución de todo aquello que le sea posible al deudor para el cumplimiento no implica, necesariamente, la existencia de un ofrecimiento completo de pago. Por el contrario, se trata de exigir al deudor que, también, se comporte de buena fe y coopere al cumplimiento.

acreedor de facilitar el pago, ya sea mediante la recepción de la prestación o acudiendo cuando la prestación no pueda realizarse sin su presencia<sup>139</sup>.

[55] La noción de “cooperación del acreedor para el cumplimiento” se manifiesta cuando para la ejecución de la obligación es necesario el concurso de la parte activa (acreedor), pues, en caso de no efectuarse, el deudor no puede –o se le hace más complicado u oneroso– el cumplimiento. En este sentido, la cooperación del acreedor hace referencia a aquellos actos razonables y esenciales que ha de realizar el acreedor para que el deudor pueda llevar a cabo, con plenitud, el cumplimiento de una obligación contractual.

## **B. La jurisprudencia y la justicia arbitral en Colombia**

[56] Un estudio de la jurisprudencia y los laudos arbitrales en Colombia evidencia que se ha reconocido de forma recurrente la existencia de un “deber de cooperación” entre las partes contractuales, aunque sin un sentido o alcance consensuado. El concepto de *cooperación* es empleado de forma equívoca –semejante a lo explicado anteriormente para la doctrina– pues se pueden distinguir en la jurisprudencia tres acepciones de la cooperación: *i)* algunas sentencias hacen referencia a la colaboración como elemento connatural al contrato; *ii)* otras emplean la cooperación para referirse a un deber que fundamenta otras exigencias respecto del contrato y; *iii)* algunas se han pronunciado específicamente sobre la exigencia de cooperación al acreedor para el cumplimiento del contrato.

[57] *i) La cooperación como elemento connatural al contrato.* La jurisprudencia colombiana, en varios pronunciamientos, ha empleado el concepto de *cooperación* para evocar que las obligaciones y el contrato son expresiones de una vocación de ayuda entre los sujetos, esto es, que la colaboración se constituye como un fundamento teleológico de la relación jurídica.

---

<sup>139</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., pp. 158-159; PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., “El cumplimiento de las obligaciones”, en Martínez de Aguirre Aldaz (ed.) *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 2a, Colex, Madrid, 2011, pp. 169-173.

En Colombia, VALENCIA ZEA y ORTIZ MONSALVE sostienen que el principio de buena fe contractual se expresa, entre otras formas, en la necesidad que el acreedor, con su conducta, colabore en la ejecución de la prestación mediante la recepción de la oferta de pago o evitando exigir la prestación cuando ello cause un perjuicio excesivo al deudor. Para los autores, “el acreedor debe imponer a su deudor el menos sacrificio posible, pues así lo exigen postulados elementales de equidad y justicia”. VALENCIA ZEA, A. Y ORTIZ MONSALVE, Á., *Derecho civil, Tomo III, De las obligaciones*, Temis, Bogotá, 2010, pp. 159-160.

[58] Así, en el laudo de 19 de octubre de 2009, el TRIBUNAL CAC-CCBQ explica que el contrato, ya sea de naturaleza civil o comercial, es un medio para “procurar y regular la colaboración intersubjetiva”, para lo cual crea obligaciones entre las partes. En particular, considera que la finalidad o interés de una parte en el contrato está *enlazada* al “deber de colaborar” de su cocontratante, esto es, que la colaboración se verifica con el cumplimiento de sus propias obligaciones<sup>140</sup>.

[59] En el mismo sentido, en la sentencia de 21 de febrero de 2012, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA considera que el contrato es, por excelencia, un mecanismo de cooperación o colaboración entre las partes, permeado por la buena fe<sup>141</sup>. De esta forma, la cooperación exige que las partes eviten, razonablemente, las posibles injusticias e inequidades, como las derivadas de la alteración sobrevenida del equilibrio económico contractual<sup>142</sup>.

[60] Igualmente, el laudo de 18 de septiembre de 2017 resalta que, en *la posmodernidad*, resulta forzoso aproximarse al derecho de obligaciones y contratos a partir de una visión “más

---

<sup>140</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 19 de octubre de 2009, Servicios Portuarios S.A. vs. Great Voyages Colombia S.A.S.*, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla (CAC-CCBQ), Colombia, 2009.

El laudo soluciona el conflicto sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento de nave marítima. El arrendador sostiene que: i) el arrendatario incumplió su obligación de actuar de buena fe pues se prestó para *encubrir* y evitar que las obligaciones del contrato recayeran en la sociedad matriz (que era la real beneficiaria del contrato) y, ii) que el arrendatario incurrió en “mora de recibir la nave”. Por su parte, el arrendatario alega que la oferta de entrega del arrendador no era conforme al contrato (faltaban los permisos de navegabilidad) y que, una vez pactada una nueva fecha y lugar de entrega, el arrendador no se allanó al cumplimiento. Para el TRIBUNAL CAC-CCBQ ninguna de las partes actuó conforme a la cooperación esperada para el cumplimiento pues el arrendador no realizó la entrega en debida forma (ni en el plazo original ni en el nuevo) y el arrendatario vulneró su obligación de actuar de buena fe. En consecuencia, declaró el mutuo incumplimiento del contrato.

<sup>141</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 21 de febrero de 2012, exp. 2006-00537*, M.P. William Namén Vargas, Colombia, 2012. (El autor expresa su agradecimiento a los profesores Jorge Sanmartín Jiménez y Fabricio Mantilla Espinosa por su colaboración en la identificación de esta sentencia).

La sentencia aborda el conflicto por la negativa de una entidad bancaria a reliquidar un préstamo hipotecario, inicialmente contratado bajo el sistema UPAC. El demandante alega que, durante la ejecución del contrato, la prestación se incrementó por circunstancias extraordinarias sobrevenidas al modificarse la unidad UPAC con la corrección monetaria que dificultaron el cumplimiento así como, que las normas que soportaban el empleo de la unidad UPAC en los créditos hipotecarios fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. La entidad bancaria alega que las circunstancias extraordinarias que llevaron a la inexecutableidad del UPAC ya habían sido solucionadas para el momento en que el mutuario empezó a incumplir con las cuotas. La CORTE no desconoce el impacto por la crisis del sistema financiero derivada del UPAC, pero también reconoce que los correctivos legales (Ley 546 de 1999) fueron adoptados en el caso concreto y que en la época crítica el mutuario cumplió con la prestación, lo que descarta la revisión del contrato por los sucesos imprevistos alegados.

<sup>142</sup> La sentencia destaca que la CORTE CONSTITUCIONAL ha reconocido que la cooperación ostenta una triple dimensión, a saber: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones que vulneren o amenacen otros derechos y; (iii) como un límite a los derechos propios. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-125 de 14 de marzo de 1994*, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Colombia, 1994; *Sentencia T-434 de 30 de mayo de 2002*, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Colombia, 2002; *Sentencia T-520 de 26 de junio de 2003*, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Colombia, 2003; *Sentencia C-459 de 11 de mayo de 2004*, M.P. Jaime Araújo Rentería, Colombia, 2004; *Sentencia T-358 de 17 de abril de 2008*, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Colombia, 2008.

cooperativa”<sup>143</sup>. En esta “cosmovisión del contrato”, los conceptos constitucionales como “solidaridad”, “orden justo” y “Estado social de derecho” moldean una nueva “justicia contractual” –a la cual se refiere también como “nuevo orden contractual” o “nuevo paradigma contractual”–. Para el TRIBUNAL CAC-CCB, las partes de una relación obligatoria contractual no pueden “seguir siendo” consideradas de forma aislada, sino que, por el contrario, deben juzgarse como un *conjunto*, esto es, como el resultado de una multiplicidad de deberes, derechos y, en general, de relaciones activas y pasivas de diversa entidad y contenido<sup>144</sup>.

[61] Finalmente, en el laudo de 18 de septiembre de 2017, el TRIBUNAL CAC –CCB destaca que, en el derecho de obligaciones y contratos, la vinculación entre las partes se caracteriza por la cooperación, que emana de la buena fe objetiva y se materializa “en el deseo de la satisfacción recíproca de los intereses”, en la ausencia de dobleces, actos sorprendentes o actitudes ventajistas<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 8 de junio de 2016, Grantierra Energy Colombia Ltda. y Petrolifera Petroleum (Colombia) Limited vs. Agencia Nacional de Hidrocarburos*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2016. (El autor expresa su agradecimiento a los profesores Jorge Sanmartín Jiménez y Fabricio Mantilla Espinosa por su colaboración en la identificación de este pronunciamiento).

La sentencia aborda el conflicto por la interpretación de una cláusula titulada “derecho económico por precios altos” en un contrato de exploración y explotación de hidrocarburos, regido por el derecho público. La cláusula en mención establecía la obligación del contratista de entregar a la ANH una participación en la producción neta de regalías cuando la producción del “área contratada” supere un determinado volumen y el precio del crudo WTI supere un valor preestablecido. Por una parte, los concesionarios (demandantes) sostienen que la producción de los hidrocarburos de los campos *Costayaco* y *Moquetá* corresponden a las áreas de explotación diferentes y autónomas para efectos de la liquidación del “derecho económico de precios altos”. Por otra parte, la entidad estatal (demandada) afirma que la producción de los citados campos debe acumularse para determinar el mencionado derecho. Aunque el contrato está sujeto a las normas de contratación del derecho público, el TRIBUNAL CAC-CCB destaca que el contrato estatal “no tiene raigambre propia, sino un origen fenomenológico atribuido indefectiblemente al derecho privado”, por lo que los “aspectos generales” del contrato de derecho público se corresponden con lo dispuesto para los acuerdos entre particulares. Por lo anterior, el TRIBUNAL CAC-CCB hace uso de los criterios interpretativos del Código Civil –claridad de la cláusula, interpretación sistemática, intención de los contratantes e interpretación *contra stipulatorem*– para declarar que en el concepto “área contratada” pueden coexistir múltiples “áreas de explotación”, razón por la cual el “Derecho económico por precios altos” debe liquidarse individualmente por cada área de explotación.

<sup>144</sup> La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA establece una posición similar al indicar que el contrato es por excelencia un mecanismo de cooperación o colaboración intersubjetiva, que está “(...) permeado por la buena fe, la equidad y la justicia contractual, sujeto a ineludibles dictados éticos, políticos y jurídicos imperantes en la época, lugar y medio de su celebración, ejecución y terminación, cumple una función práctica o económica social, procura la satisfacción de intereses, necesidades o designios en la vida de relación, y por supuesto, se celebra para su cumplimiento”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 21 de febrero de 2012, exp. 2006-00537*, cit.

<sup>145</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 18 de septiembre de 2017, Cales y derivados calcáreos Río Claro Caranjo y Compañía S. en C.A. vs. Acerías Paz del Río S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2017.

La sentencia aborda el conflicto sobre la legalidad de la terminación unilateral del vendedor –alegando el incumplimiento del comprador– en un contrato de venta de abono como producto terminado y de escoria como materia prima. El comprador-demandante argumenta la ilegalidad de la terminación unilateral basado en tres argumentos: *i*) que se trata de una cláusula *abusiva* que rompe con el equilibrio de las partes en el contrato; *ii*) que la no ejecución del contrato es imputable al vendedor, en cuanto no permitió al comprador la satisfacción de sus propios intereses y; *iii*)

[62] *ii) Pronunciamientos judiciales y arbitrales relativos a un deber general de cooperación.* La mayoría de los pronunciamientos advierten la existencia de un “deber general de cooperación”, aplicable a todas las partes y momentos de la relación contractual. Así, el laudo de 31 de agosto de 2000 –al abordar el conflicto sobre si un contrato para la comercialización de seguros es, o no, un contrato de agencia comercial– sostiene que los contratos, en general, incorporan un “deber de colaboración entre las partes en el desarrollo del contrato”. Este *deber* exige a la parte más cualificada dar instrucciones a la otra, sin que ello signifique la existencia de subordinación o se afecte la naturaleza del contrato en sí mismo<sup>146</sup>. Para el TRIBUNAL CAC-CCB, el “deber de colaboración” es una exigencia amplia, aplicable a ambas partes contratantes y a todo tipo de contratos, a partir de la cual se desprenden otras exigencias más concretas, como la necesidad de impartir directrices o el deber de mitigar el daño<sup>147</sup>.

[63] La sentencia de 29 de junio de 2007 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA declara que el “deber de cooperación” es una “exigencia ético-social” por la cual una persona debe comportarse activa y lealmente para con los intereses de los demás. En particular, exige la *cooperación* del asegurado para que el damnificado (tercero en el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual) obtenga del asegurador la reparación del perjuicio que con su conducta le provocó. En este sentido, su colaboración se concreta en informar de la existencia y condiciones del seguro, evitando así que, por el silencio del asegurado, el daño quede sin ser

---

que el comprador cumplió a cabalidad con el contrato, o estuvo en disposición de cumplir. La posición del vendedor–demandado se puede sintetizar en tres aspectos: *i)* que su comportamiento fue siempre acorde a la buena fe; *ii)* que el comprador incumplió el contrato al destinar los bienes de forma diferente a la acordada y; *iii)* que ofrecía productos en empaque de una tercera marca, afectando los intereses del vendedor. El TRIBUNAL CAC-CCB, luego de examinar el apartado probatorio del proceso, concluye que el comprador incumplió sistemáticamente con el contrato, no solo destinando los bienes adquiridos a actividades diferentes a las acordadas (los bienes comprados como producto terminado fueron empleados como materia prima y viceversa), sino que también ordenó compras inferiores a los mínimos pactados y presentó retrasos constantes en el pago del precio. En consecuencia, negó las pretensiones del comprador y declaró que el incumplimiento del contrato fue imputable a este.

<sup>146</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 31 de agosto de 2000, Compañía de Seguros S.A. y Compañía Central de Seguros de Vida S.A. vs. Maalula Ltda.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2000.

El laudo soluciona, entre otros aspectos, el conflicto sobre la naturaleza de un contrato de “servicios profesionales” para la comercialización de seguros. Las demandantes aseguran que se trata de un contrato de prestación de servicios, mientras que la demandada lo considera un contrato de agencia comercial. El TRIBUNAL CAC-CCB resolvió que las instrucciones impartidas por las compañías de seguros no afectaban la independencia de la demandada, por lo que se configuraba el elemento esencial del contrato de agencia.

<sup>147</sup> Una posición similar es incorporada en el laudo de 11 de mayo de 2016. En este laudo, el TRIBUNAL CAC-CCB sostiene que la cooperación, como “deber secundario de conducta”, se traduce en una abstención (dejar a la otra parte la ejecución de sus obligaciones), aunque también puede manifestarse para evitarle a la otra parte producción de daños o de mayores daños que los razonablemente previsibles. TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 11 de mayo de 2016, RLS vs. Liberty Seguros S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2016.

reparado, “a sabiendas que *ex ante* hubo un asegurador profesional que inequívocamente asumió el compromiso, en potencia, de indemnizar los perjuicios patrimoniales”<sup>148</sup>.

[64] El laudo de 4 de marzo de 2013 resalta que la cooperación exige que las partes de un contrato no actúen como antagonistas, sino que busquen la satisfacción de sus intereses –opuestos pero convergentes–. Para el TRIBUNAL CAC-CCB, cada parte debe adoptar una actitud orientada a facilitarle a la otra parte el cumplimiento de sus obligaciones, obrando de forma coherente y siendo “razonablemente flexible frente a ciertos principios, cuando una rigidez extrema (...) exponga a la contraparte a una injusticia o a un desequilibrio contractual extraordinario”<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690*, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Colombia, 2007.

La sentencia aborda, entre otros, el estudio sobre la prescripción de la acción de reclamación en un contrato de seguro por responsabilidad extracontractual en el desarrollo de una obra. En concreto, las víctimas son los propietarios y arrendatarios de un inmueble aledaño que inician la acción de forma tardía pues el constructor había omitido informar a las víctimas de la existencia y condiciones del seguro. Para la CORTE, el principio de cooperación y solidaridad “impone, no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa de colaboración con los demás, encaminada a promover su interés”, por lo que se espera un comportamiento “(...) positivo –no una mera abstención– y dirigido a colaborar estrecha y responsablemente con la víctima en la reparación del daño causado, para lo cual debe informarla de la existencia del contrato y de las particularidades del mismo que le permitan el logro de ese objetivo tutelar, todo como corolario del acerado axioma de la solidaridad, el que cobija el de la cooperación, de tanta valía en la hora de ahora”.

Una posición similar se evidencia en el laudo de 25 de junio de 2009. Para el TRIBUNAL CAC-CCB, el asegurador tiene un “deber de cooperación” en la conducción de la reclamación del siniestro, en el sentido de facilitar el diligenciamiento de los cuestionarios por el tomador y atender las cuestiones que se planteen al resolver los cuestionarios que le sean sometidos a su consideración. TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo 25 de junio de 2009, Termoflores S.A. E.S.P. vs. Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. y ACE Seguros S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2009.

Igualmente, la CORTE CONSTITUCIONAL ha expresado que el principio de buena fe, que anima los acuerdos de voluntad, “crea obligaciones de cooperación, colaboración, consejo, tendientes a beneficiar no sólo a las partes, sino también a los terceros interesados o afectados potencialmente con el cumplimiento o no de los contratos”. CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-409 de 17 de junio de 2009*, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Colombia, 2009.

<sup>149</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 4 de marzo de 2013, Tractochevrolet Ltda. vs. Seguros Comerciales Bolívar S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2013.

El laudo aborda, entre otros, el conflicto sobre la procedencia, o no, de la indemnización ante la ocurrencia de un siniestro (hurto de repuestos para vehículos automotores y motocicletas) en un contrato de seguro. El asegurado–demandante alega que la ocurrencia del hurto durante la vigencia del seguro y el impago de la indemnización por la aseguradora. La aseguradora–demandada sostiene, entre otros aspectos, que el siniestro acaeció por una causa imputable al asegurado, en concreto, por no haber cumplido con una de las “garantías” exigidas al asegurado desde la contratación del seguro (el compromiso de mantener rejas metálicas en todas las ventanas de la bodega que dan al exterior). El TRIBUNAL CAC-CCB evidencia que: *i*) la garantía no había sido cumplida por el asegurado; *ii*) la aseguradora no colaboró en la debida protección de los bienes, en tanto –durante la ejecución del contrato– contó con reiteradas oportunidades para poder ejercer la facultad de terminación del contrato por infracción de la garantía, y no lo hizo; *iii*) el motivo inicial alegado por la aseguradora para no pagar la indemnización no fue el incumplimiento de la garantía y; *iv*) el solo incumplimiento de la garantía, según la póliza, no era causal de terminación del contrato de seguro. En consecuencia, resuelve conceder las pretensiones del demandante, argumentando que la aseguradora no realizó un ejercicio oportuno y de buena fe de la facultad contractual de terminación ante el incumplimiento de la garantía.



[65] Igualmente, el laudo de 26 de abril de 2013 –en el marco de un contrato de concesión regido por el derecho público– expresamente indica que el “derecho de obligaciones (...) resalta el deber de lealtad y corrección, que en ocasiones es también de colaboración, que pesa parejamente sobre ambos sujetos de la relación crediticia”, como derivados propios del principio de buena fe<sup>150</sup>. En este sentido, la buena fe “consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado”<sup>151</sup>.

En otras palabras, “entre las partes debe primar una mutua confianza, un sentido de recíproca colaboración, ajustada en todo momento a la legalidad, de tal forma que ninguna de las partes resulte sorprendida y perjudicada por acciones u omisiones causadas a sus espaldas, que pueden hacer más onerosa la respectiva obligación”<sup>152</sup>. Para el TRIBUNAL CAC-CCC, la actuación de una parte contraria a la confianza creada por sus actos propios es una forma de vulneración de la buena fe y la colaboración esperada en el contrato. La colaboración es un “deber general” de carácter

---

<sup>150</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 26 de abril de 2013, Consorcio Desarrollo Valle del Cauca vs. Departamento del Valle del Cauca*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali (CAC-CCC), Colombia, 2013.

El laudo soluciona, entre otros aspectos, el conflicto surgido por la terminación unilateral del contrato de concesión solicitada por el ente público antes del cierre financiero del proyecto, con fundamento en la existencia de una onerosidad excesiva en la ejecución de los proyectos y la inestabilidad política de la misma. En concreto, el TRIBUNAL CAC-CCC encontró que la entidad pública contravino la buena fe y sus actos propios, al solicitar la terminación anticipada con el único propósito de evitar el pago de una parte del precio, así como, al no lograr la ratificación por otra entidad estatal de la estipulación de pago a cargo de los concesionarios.

<sup>151</sup> El TRIBUNAL CAC-CCC reproduce en este laudo los argumentos sobre la buena fe expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-892 de 2001. La sentencia C-892 de 2001 se basa en la necesidad de proteger la buena fe en las actuaciones administrativas para declarar la inexecutable de la norma que establecía un “período de gracia” de 90 días, en el cual entidades estatales no reconocen intereses a pesar de la demora en los pagos (parágrafo, artículo 6, Ley 598 de 2000). CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-892 de 22 de agosto de 2001*, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Colombia, 2001.

<sup>152</sup> El TRIBUNAL CAC-CCC reproduce en este laudo los argumentos sobre la buena fe contractual en contratos de derecho público expuestos por el CONSEJO DE ESTADO. Al respecto, en sentencia de 3 de junio de 1993, el CONSEJO DE ESTADO destaca que “en materia contractual pública impera, quizás con mayor trascendencia que entre particulares, el principio de la buena fe (...) en virtud del cual (...) entre las partes debe primar un sentido de recíproca colaboración, (...) de tal forma que ninguna de las partes resulte perjudicada por acciones u omisiones que pueden hacer más onerosa la respectiva obligación”. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, *Sentencia de 3 de junio de 1993, exp. 7679*, C.P. Daniel Suárez Hernández, Colombia, 1993.

Igualmente, en sentencia de 3 de diciembre de 2007, ha destacado el rol de la buena fe en los contratos de derecho público, al indicar que: “la buena fe impone a la administración y a los interesados en contratar con el Estado un proceder caracterizado por la mutua confianza, diligencia, prudencia y colaboración en la construcción del vínculo jurídico para la satisfacción de la necesidad colectiva y de interés público que se persigue con la contratación estatal”. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, *Sentencia de 3 de diciembre de 2007, exp. 24.715*, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Colombia, 2007.

objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva, de fidelidad al vínculo celebrado y que facilite la resolución de los conflictos<sup>153</sup>.

Así mismo, el laudo del 24 de agosto de 2016 –en el marco de un contrato de concesión regido por el derecho público– resume el “deber de cooperación” (que lo equipara a la noción de “solidaridad contractual”) “en la idea de que cada contratante debe tener en cuenta y respetar el legítimo interés de su cocontratante”<sup>154</sup>. Para el TRIBUNAL CAC-CCC, este deber de cooperación es el fundamento del “deber precontractual de brindar información”, pues protege el interés “colectivo” y no solo el de cada contratante individualmente considerado<sup>155</sup>.

[66] Finalmente, es preciso destacar que algunos laudos reconocen la cooperación como la *esencia* de los contratos de *joint venture*, aspecto que no solo se refleja de forma transversal en el clausulado de este tipo de acuerdo, sino que, también, debe corresponderse con el comportamiento comercial de las partes. En otras palabras, en este tipo de contratos, la recíproca cooperación abarca desde la disposición de los activos; el compartir responsabilidades y actividades para la

---

<sup>153</sup> Es preciso destacar, también, los laudos que relacionan la cooperación con el *deber* –objetivamente exigible– de las partes de permitir la revisión del contenido o de las condiciones del contrato, para evitar que circunstancias externas afecten el equilibrio contractual. TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 24 de noviembre de 2005, Consorcio CCIM vs. Ecopetrol S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2005; *Laudo de 12 de mayo de 2009, Conalvias S.A. vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2009; *Laudo de 21 de septiembre de 2009, Departamento de Cundinamarca vs. Consorcio Concesionaria de Desarrollo vial de la sabana*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2009.

<sup>154</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 24 de agosto de 2016, KMA Construcciones S.A., Teleorinoquia S.A. ESP, y CICON S.A. (sociedades que conforman el "Consorcio Telecomunicaciones de Colombia - CONTECOL) vs. Fondo de Tecnologías de la información y las comunicaciones*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2016. (El autor expresa su agradecimiento al Prof. Dr. Jorge Oviedo Albán por su colaboración en la identificación de este pronunciamiento).

El laudo soluciona, entre otros aspectos, el conflicto surgido por la supuesta falta de planificación en los pliegos de condiciones que dio lugar a la celebración de un contrato de fomento cuyo objeto era “la planeación, instalación, configuración, operación, mantenimiento y prestación del servicio de conectividad a internet en banda ancha” en instituciones educativas. El consorcio-demandante sostiene, entre otros aspectos, que la entidad contratante seleccionó instituciones que no cumplieran con los requisitos mínimos de infraestructura para ser beneficiarias del programa, así como, que omitió información relevante sobre las condiciones de las instituciones en los pliegos de condiciones. La entidad-demandada alega que los pliegos no afirmaban que las instituciones beneficiarias tuvieran las condiciones necesarias para la instalación de la conectividad. El TRIBUNAL CAC-CCC respalda, después de revisar detenidamente los documentos del proceso, la posición de la entidad. Al respecto, destaca que el consorcio no solicitó dicha aclaración a la entidad, sino que “confió, sin tener bases para ello, en que su entendimiento subjetivo del alcance del pliego de condiciones era suficiente para asumir que las instituciones públicas beneficiarias del listado del Anexo n° 2 tenían las condiciones contractuales requeridas”. En consecuencia, el TRIBUNAL CAC-CCC resuelve negar las pretensiones de la demanda, por “falta de diligencia y sagacidad” del consorcio en el momento de elaboración de su oferta.

<sup>155</sup> El TRIBUNAL CAC-CCC reproduce en este laudo, los argumentos sobre la cooperación como fundamento del deber de información precontractual en contratos de derecho público expuestos en: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, *Sentencia de 19 de noviembre de 2012, exp. 22.043*, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Colombia, 2012.

consecución del fin común; el asumir los gastos derivados del proyecto y; el facilitar la adopción de soluciones colectivas o cooperativas eficientes ante los inconvenientes que se puedan presentar<sup>156</sup>.

[67] Las sentencias y laudos anteriores evidencian que –para una buena parte de la jurisprudencia y los laudos arbitrales– la *cooperación* ha sido entendida como una exigencia general sin un contenido definido, que incluso se equipara a la buena fe<sup>157</sup>. En este sentido, la *cooperación* es un concepto abstracto que sirve como fundamento para un conjunto heterogéneo de comportamientos esperados de las partes durante la vida del contrato, que abarca desde deberes de información precontractual hasta de fundamentación de la teoría de los actos propios.

[68] *iii) Pronunciamientos judiciales y arbitrales que se refieren específicamente a la cooperación del acreedor para el cumplimiento.* No obstante, también es posible identificar un grupo reducido de sentencias que han concebido la cooperación del acreedor como un elemento necesario y relevante para el pleno cumplimiento del contrato. Especialmente, se ha reconocido que la ejecución de las obligaciones contractuales, normalmente, requieren de la participación del acreedor. Estas sentencias abordan el objeto central de esta investigación, motivo por el cual el análisis de estos pronunciamientos será más exhaustivo.

[69] Así, en el laudo 2 de septiembre de 2009 se aborda el conflicto por el incumplimiento en la fecha de entrega de una estación compresora de gas, en el marco de un contrato de enajenación de activos y cesión de derechos y contratos (en adelante *Caso de la Estación Compresora*)<sup>158</sup>. Las partes estaban de acuerdo en que se había incumplido la fecha de entrega, pero diferían sobre la causa del incumplimiento. Mientras el comprador argumentaba que el vendedor no realizó las labores que se requerían para cumplir el cronograma de entrega, el vendedor alegaba la “falta de cooperación” del comprador como causa exclusiva del incumplimiento.

---

<sup>156</sup> Sobre esta posición, consultar: TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 5 de junio de 2008, Química Vulcano S.A. y otros vs. Rotadyne Latin America Llc y EM*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2008; *Laudo de 12 de octubre de 2012, NCT Energy Group C.A. vs. ALANGE Corp*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2012.

<sup>157</sup> Esta perspectiva es similar a “la doctrina sobre la cooperación de las partes como deber general”. Sobre este significado en la doctrina, consultar el numeral II(A)(2) de este capítulo.

<sup>158</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 2 de septiembre de 2009, Transportadora de gas del interior S.A. E.S.P. vs. Empresa Colombiana de Gas*, cit.

En su análisis, el TRIBUNAL CAC-CCB destaca que “las partes eran conscientes y conocedoras de que el logro de los diversos objetivos contractuales entrañaba esfuerzos de ambas partes puesto que el plazo pactado resultaba apretado”. Durante el proceso se verificaron dos causas para el retraso: por un lado, que el comprador demoró varios días la entrega de un filtro que el vendedor solicitó en préstamo para el cumplimiento del contrato y; por otro lado, que el vendedor demoró dos días el suministro del gas necesario para realizar las pruebas antes de la entrega de la estación en funcionamiento.

En relación con el comportamiento del comprador (como acreedor de la obligación de entrega), el TRIBUNAL CAC-CCB considera que “(...) no son de recibo conductas omisivas o que demuestren indiferencia o desidia ante los pedidos o necesidades de colaboración de su contraparte, máxime cuando la colaboración de una parte resulte importante o determinante para que esta pueda lograr el cumplimiento de sus obligaciones”.

Adicionalmente, destaca que, al hallarse los principios de buena fe y solidaridad previstos expresamente en la Constitución Política, el “deber de cooperar (...) exigible a las partes contractuales [implica] la realización de sus mejores esfuerzos, en cuanto dependa de ellas o se halle dentro de la esfera de sus capacidades, (...) en función de lograr los objetivos contractuales, obviamente sin que altere la distribución de obligaciones contractuales de las partes”. Por ello, no encontró exagerada la solicitud de préstamo de un filtro planteada por el deudor, pues dadas las circunstancias era la única vía posible para que este pudiera cumplir con el cronograma establecido. En consecuencia, el TRIBUNAL CAC-CCB resolvió que no eran imputables al vendedor los perjuicios que se generaron por la demora del comprador en prestar el filtro.

[70] En el laudo de 26 de julio de 2013, el TRIBUNAL CAC-CCC considera que la colaboración es una exigencia del contrato, se halle, o no, expresamente incorporada al clausulado (en adelante *Caso del Patio de Buses*)<sup>159</sup>. El laudo soluciona el conflicto por el incumplimiento de un contrato de concesión para la construcción y explotación de un patio para el sistema de transporte masivo en una ciudad. Entre otras cuestiones, se estudia la petición de declarar el incumplimiento del concesionario por el retraso en la construcción de unas vías de acceso a dicho patio.

---

<sup>159</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 26 de julio de 2013, Concesionaria Cali Mío S.A. vs. Metro Cali S.A.*, cit.

El TRIBUNAL CAC-CCC evidenció que la no finalización de las obras se debió a que el contratante había solicitado tardíamente el permiso de intervención y la entidad estatal competente no lo había otorgado. Al respecto, el laudo destaca que la buena fe impone al acreedor (contratante) realizar “todo cuanto sea necesario –se haya dicho o no–” para asegurar que la otra parte pueda cumplir con su obligación. Es así como, el contrato implica “la disposición de las partes para el logro de los objetivos pactados”, incluyendo colaborar en lo que les compete para la realización de las obligaciones a cargo de su contraparte.

El laudo advierte que la parte que pretenda exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido obligacional de un contrato debe demostrar, además del incumplimiento de su cocontratante, que ha cumplido con sus propias obligaciones y ha observado una conducta de cabal colaboración y disposición para con el otro.

[71] Finalmente, en el laudo de 18 de julio de 2014, el TRIBUNAL CAC-CCB considera que el “deber de cooperación” exige que una parte, más allá de las diferencias de intereses, facilite el cumplimiento de la legítima expectativa del cocontratante, que abarca tanto el no dificultar la ejecución de la otra parte, como el facilitar la satisfacción del interés ajeno (en adelante *Caso de Compra de Estructuras Metálicas*)<sup>160</sup>. El laudo soluciona, entre otras cuestiones, el conflicto por el suministro oportuno, o no, de detalles de ingeniería en un contrato de compraventa de estructuras metálicas elaboradas según diseño del comprador.

El laudo destaca que el “deber de cooperación” no puede estudiarse de forma abstracta, sino que debe apreciarse de acuerdo con la realidad del contrato y las condiciones en las que se celebró. En el caso, se concretan dos manifestaciones: por una parte, el deber del comprador de entregar planos completos de ingeniería de diseño antes de la orden de compra para permitir la fabricación de las piezas y, por la otra parte, que el comprador comunique los cambios en el diseño durante la ejecución. Para el TRIBUNAL CAC-CCB, los antecedentes del contrato (oferta mercantil irrevocable) dejan claro que las partes conocían y admitían que, al momento de la expedición de las órdenes de compra, la ingeniería de diseño estaba incompleta, por lo que la entrega incompleta de los planos no se configura como un incumplimiento por parte del comprador. Igualmente, estas consideraciones también justifican que el comprador haya emitido cambios a la ingeniería de diseño a lo largo del desarrollo contractual. En conclusión, el TRIBUNAL CAC-CCB resolvió que

---

<sup>160</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 18 de julio de 2014, Aser Zona Franca S.A.S. En liquidación vs. Refinería de Cartagena S.A.*, cit. (El autor expresa su agradecimiento al Prof. Dr. Jorge Oviedo Albán por su colaboración en la identificación de este pronunciamiento).

el deber de cooperación no fue vulnerado en la medida que el vendedor conocía que el diseño estaba incompleto, así como, que el comprador suministró oportunamente la información necesaria.

[72] De lo anterior, es posible afirmar que, a pesar de la polisemia con que se suele emplear la noción de cooperación en los pronunciamientos judiciales y arbitrales en Colombia, existe una tendencia en reconocer la exigencia de algún grado de cooperación al acreedor de la relación obligatoria. De tal forma que el acreedor no puede actuar con absoluta pasividad, esperando los esfuerzos del deudor, sino que está llamado a desarrollar un rol activo en el cumplimiento y la satisfacción de los intereses de las partes.

### C. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en España

[73] La jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO ha reconocido de forma recurrente la existencia de un “deber de cooperación” entre las partes contractuales, aunque el alcance o sentido en que se emplea el término es también heterónimo. En este sentido, como se explica a continuación, se evidencia que *i)* algunas sentencias hacen referencia a la colaboración con un contenido amplio y aplicable de forma general a las partes del contrato; *ii)* otras sentencias interpretan las cláusulas expresas de cooperación para aplicarlas a un conflicto concreto; *iii)* algunas hacen referencia a la cooperación como fundamento de deberes de información en algunos tipos contractuales y; por último, *iv)* otras se han pronunciado específicamente sobre la exigencia de colaboración al acreedor para el cumplimiento.

[74] *i) Sentencias relativas a un deber general de cooperación.* El “deber de cooperación” –reconocido por el TRIBUNAL SUPREMO– es aplicable en todo momento de la relación contractual, a continuación, se reseñan pronunciamientos según la fase contractual a la que se refieren. En relación con la fase preparatoria, la STS de 26 de noviembre de 1997 indica que “la figura del negocio precontractual”, además de las obligaciones recíprocas de contratar en un futuro, exige “una necesaria colaboración de las partes interesadas y obligadas” para que dicho contrato se celebre y se ejecute<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de noviembre de 1997, ROJ: STS 7157/1997*, M.P. Alfonso Villagómez Rodil, España, 1997.

La sentencia soluciona el conflicto entre los compradores (demandantes) y los vendedores (demandados) sobre la validez y eficacia de dos documentos, según los cuales los vendedores reconocían haber recibido una suma de dinero “en concepto de pago y señal por la compraventa del solar (...) y cuya escritura debería otorgarse” en fecha

A su turno, la STS de 25 de mayo de 2016 destaca como un elemento relevante evaluar si el vendedor (deudor de la obligación de fabricar y entregar los bienes) actuó conforme al “deber de cooperación” durante la ejecución del contrato. Con relación al caso, se demostró que el vendedor conocía que el comprador había contratado una financiación especial para cumplir con el pago y que corría el riesgo de perderla si la entrega se demoraba más de seis meses. En palabras del TRIBUNAL, aunque el vendedor no había aceptado que la suerte del contrato dependiera de la financiación, no por ello se exoneraba de actuar de buena fe y de cooperar con el comprador para que la financiación no se perdiera<sup>162</sup>.

Igualmente, para el TRIBUNAL SUPREMO la cooperación de las partes puede ser necesaria aun después de la terminación del contrato. La sentencia de 13 de marzo de 2008 reconoce que una forma de colaboración esperada es la comunicación del dueño al constructor para dar cuenta de la falta de conformidad en una obra identificada varios años después de la entrega. La sentencia expresa que “es cierto que producida la ruina existe un deber de colaboración (...) que le obliga a dar cuenta inmediata de la misma a quienes tienen en principio la obligación de responder (...)”<sup>163</sup>.

---

determinada. El TRIBUNAL SUPREMO reconoce que los documentos no pueden considerarse como “contratos de compraventa”, pero sí ostentan la calidad de acuerdos precontractuales que bien generan obligaciones a las partes y su incumplimiento trae consigo la responsabilidad contractual. Adicionalmente, el TRIBUNAL SUPREMO resalta que también en los negocios precontractuales, las partes deben prestar la colaboración necesaria para que el contrato pretendido se celebre y se ejecute.

<sup>162</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 25 de mayo de 2016*, ROJ: STS 2292/2016, M.P. Ángel Fernando Pantaleón Prieto. España, 2016.

El proceso aborda el estudio sobre la procedencia del remedio resolutorio invocado por el comprador en un contrato para la fabricación y suministro de locomotoras para el transporte de mercancías. En concreto, el problema jurídico versa sobre si se presentó, o no, un “incumplimiento esencial”. En el caso, el comprador manifiesta reiteradamente su preocupación por el cumplimiento del cronograma de entregas, así como, solicita que se concreten fechas exactas ante el incumplimiento de las fechas iniciales. El vendedor rehúsa contestar durante la ejecución y cuando finalmente plantea una reprogramación de entregas, también la incumple. El TRIBUNAL SUPREMO considera justificada la decisión del comprador de resolver el contrato teniendo en cuenta: *i*) la conducta del vendedor durante la ejecución; *ii*) la vulneración por parte del vendedor de los deberes de buena fe y cooperación; *iii*) que el comprador nunca aprobó la reprogramación de entregas –que en todo caso fue igualmente incumplida–; *iv*) que el retraso en la entrega llevó a la pérdida de la financiación y; *v*) que a la fecha de interposición de la demanda ninguna de las locomotoras podía ser entregada.

<sup>163</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de marzo de 2008*, ROJ: STS 3949/2008, M.P. José Antonio Seijas Quintana, España, 2008.

El proceso plantea el conflicto entre los propietarios y una constructora por el defecto de la obra, en concreto la falta de heladicidad de los ladrillos empleados en la construcción, que causa una falta de peso y volumen por debajo de los límites legales. El defecto se manifestó ocho años después de la finalización y entrega de la obra. Los propietarios alegan que los constructores indicaron que los materiales que se emplearían serían “de primera calidad”, así como, que los defectos merman la utilidad de la vivienda y afectan a la fachada haciendo necesaria la sustitución total de la misma. La constructora sostiene que no se comunicó ni informó de la existencia de los defectos tan pronto como fueron conocidos para verificarlos y permitir los análisis que la *lex artis* reclama. El TRIBUNAL SUPREMO sostiene que los propietarios demoraron el cumplimiento del deber de colaboración, concretado en la comunicación del defecto, sin

[75] *ii) Sentencias que reconocen e interpretan las cláusulas expresas de cooperación.* Sobre este particular, el TRIBUNAL SUPREMO ha admitido que la cooperación necesaria puede también haberse pactado de forma específica en el contrato, ya sea de forma abierta o concretando las manifestaciones esperadas. En la STS del 5 de diciembre de 2000, el TRIBUNAL SUPREMO decide que una parte dio cumplimiento a un acuerdo expreso de colaboración “para la exigibilidad de las obligaciones contraídas (...)”, cuando notificó la existencia de una acción iniciada en su contra, advirtiendo a su cocontratante de los posibles efectos desfavorables que podían surgir respecto del contrato<sup>164</sup>.

De forma similar, la STS del 17 de marzo de 2016 aborda un conflicto surgido de la imposibilidad de las partes de llegar a un acuerdo sobre la forma de continuar con la ejecución de un proyecto de gran envergadura económica. El TRIBUNAL SUPREMO concluyó que esta situación implicaba que ambas partes *rompieron* el deber de colaboración para alcanzar los fines del contrato que habían acordado expresamente<sup>165</sup>.

---

embargo, desestima la defensa del constructor en tanto: *i)* la acción fue ejercida dentro del plazo; *ii)* que ningún dato permite colegir que actuaron contra los dictados de la buena fe y; *iii)* que no es posible concluir que, de haber procedido la actora con una mayor diligencia en la notificación del daño, el arreglo hubiera tenido una solución más sencilla o unas consecuencias menos gravosas para el obligado.

<sup>164</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 5 de diciembre de 2000*, ROJ: STS 8981/2000, M.P. Francisco Marín Castán, España, 2000.

El proceso plantea el conflicto por un contrato de cesión de la posición contractual de comprador en una compraventa de acciones. El acuerdo de cesión expresamente indicaba que los cedentes-compradores se obligaban a prestar su colaboración a los cesionarios en la exigencia de cumplimiento de las obligaciones a la parte cedida-vendedores; mientras los cesionarios asumían el compromiso de responder por las cantidades que pudieran verse obligados a satisfacer los cedentes por el contrato de compraventa de acciones. En un proceso anterior, los herederos de la parte cedida-vendedores reclamaron –y obtuvieron sentencia a su favor– a los cedentes-compradores el pago de una parte del precio pactado en el contrato de compraventa de acciones. Por ello, los cedentes-compradores inician acción de reclamación de cantidad contra los cesionarios. Los cedentes-compradores argumentan que notificaron oportunamente del proceso iniciado en su contra, así como, que en virtud de la cesión son los cesionarios quienes debían pagar la parte del precio reclamada por la parte cedida-vendedores. Por su parte, los cesionarios consideran que los cedentes-compradores incumplieron el “deber de colaboración” pues no se plantearon en el proceso inicial los alegatos de defensa favorables a los cesionarios. El TRIBUNAL SUPREMO decidió que los cedentes-compradores cumplieron con su “deber de colaboración” al dar cabal conocimiento a los cesionarios de las acciones iniciadas y advertir de los argumentos de defensa y de sus efectos. Mientras que la actitud de los cesionarios fue evasiva e imprecisa.

En igual sentido, TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de marzo de 2014*, ROJ: STS 2395/2014, M.P. Francisco Javier Orduña Moreno, España, 2014. En esta sentencia, el TRIBUNAL SUPREMO estudia la calificación de la disminución de la edificabilidad resultante de los contratos de compraventa, en los que se acordó una “estrecha colaboración de las partes”. La cláusula establecía que la cooperación incluía “la asistencia que fuese razonablemente necesaria” y poner en “disposición la documentación precisa”.

<sup>165</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 17 de marzo de 2016*, ROJ: STS 1166/2016, M.P. Pedro José Vela Torres, España, 2016.

El proceso trata de la ejecución de un contrato para la promoción y explotación de un centro comercial, con compraventa de cuota indivisa de parcela futura. Después de dos años de ejecución, se pusieron de manifiesto graves discrepancias entre las partes, tanto sobre el proyecto arquitectónico como sobre la asunción de sus respectivas



[76] *iii) Sentencia que se refieren a la cooperación respecto de deberes de información.* Por otra parte, es pertinente destacar que el TRIBUNAL SUPREMO ha empleado, en diferentes sentencias, el concepto de “deber de cooperación” en el contrato de seguro, para hacer referencia a un conjunto de obligaciones del asegurado para con el asegurador relativas a: *i) declarar todas las circunstancias sobrevinientes que conozca y que puedan modificar en la valoración del riesgo; ii) comunicar la ocurrencia del siniestro –artículo 16.1 LCS– y; iii) proporcionar toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias complementarias del siniestro –artículo 16.3 LCS–*<sup>166</sup>. Para el TRIBUNAL SUPREMO, la colaboración del asegurado se centra, principalmente, en el suministro de la información que el asegurador pueda requerir, no solo por estar consagrada en la ley, sino teniendo en cuenta que la relación jurídica aseguradora exige una *uberrimæ bona fidei* de las partes<sup>167</sup>.

[77] Las sentencias referidas en los tres apartados anteriores evidencian que el TRIBUNAL SUPREMO ha empleado el término *cooperación* en el sentido de un “deber general” exigible a las partes en el contrato<sup>168</sup>. Es así como, una parte de las sentencias del TS entiende que la noción de *cooperación* agrupa un conjunto heterogéneo de comportamientos de las partes que permiten solucionar algunos conflictos que surjan en diferentes momentos contractuales. La cooperación aparece en las sentencias referidas como un fundamento axiológico para exigencias concretas o para derivar consecuencias ante la falta de acuerdo de las partes.

---

obligaciones. En diferentes comunicaciones, las partes aceptaban la extinción del contrato, cruzándose alegaciones de incumplimiento. El TRIBUNAL SUPREMO verificó que las partes habían cumplido las obligaciones de la primera fase, pero no se probaron los incumplimientos que se imputaban recíprocamente. De tal forma que la falta de consenso y las divergencias para seguir desarrollando el proyecto *quebraron* el deber de colaboración pactado entre las partes “para llevar a buen fin el contrato”. Por ello, para el TRIBUNAL SUPREMO, “al no superar sus disensiones, (...) entender que ambas abandonaron el contrato y las obligaciones derivadas del mismo, de modo voluntario”. En consecuencia, otorgó validez a la resolución por “mutuo desistimiento”, concediendo únicamente la restitución recíproca de las prestaciones.

<sup>166</sup> Sentencias que emplean el concepto de “deber de cooperación” respecto de las obligaciones de información y declaración del estado del riesgo en cabeza del asegurado y a favor de la aseguradora en el contrato de seguro: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 4 de marzo de 2005, ROJ: STS 1373/2005*, M.P. Francisco Marín Castán, España, 2005; *Sentencia de 28 de octubre de 2008, ROJ: STS 5547/2008*, M.P. Encarnación Roca Trías, España, 2008; *Sentencia de 4 de diciembre de 2014, ROJ: STS 5495/2014*, M.P. Ignacio Sancho Gargallo, España, 2014; *Sentencia de 20 de abril de 2016, ROJ: STS 1656/2016*, M.P. José Antonio Seijas Quintana, España, 2016; *Sentencia de 16 de marzo de 2016, ROJ: STS 1208/2016*, M.P. Francisco Javier Orduña Moreno, España, 2016.

<sup>167</sup> VEIGA COPO expresa que “si bien (...) todos los contratos (...) se deben ejercer, ejecutarse y sobre todo interpretarse conforme a la buena fe, en tanto principio rector del desarrollo de toda relación jurídica *inter partes*, este principio alcanza su grado máximo de desarrollo en el ámbito del contrato de seguro, en el que se produce un comportamiento conductual colaborativo entre las partes que no sucede, o al menos no se produce con semejante entidad e intensidad, en otro tipo de relaciones jurídicas”. VEIGA COPO, A. B., *Tratado del contrato de seguro. Tomo I*, 4ta, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 203-207.

<sup>168</sup> Esta perspectiva es similar a “la doctrina sobre la cooperación de las partes como deber general”. Sobre este significado en la doctrina, consultar el numeral II(A)(2) de este capítulo.

[78] *iv) Sentencias que se refieren específicamente a la cooperación del acreedor para el cumplimiento.* Finalmente, es posible identificar un grupo de sentencias del TRIBUNAL SUPREMO que han relacionado el deber de cooperación con la conducta necesaria del acreedor para el cumplimiento del contrato. Al respecto, destaca el TRIBUNAL SUPREMO que las obligaciones contractuales usualmente necesitan del acreedor para su ejecución satisfactoria, evento en el cual este –el acreedor– tiene el *deber* de prestar su concurso y permitir o facilitar el cumplimiento. En estas sentencias, entonces, se hace referencia a la cooperación del acreedor en el cumplimiento en sentido estricto, aspecto este que se relaciona con el objeto central de esta investigación, por lo que se analizarán de forma más exhaustiva.

[79] En la STS de 30 de mayo de 1986 se aborda un conflicto respecto del incumplimiento de la obligación de entrega en el marco de un contrato de compraventa de un establecimiento de farmacia (en adelante *Caso de la Farmacia*)<sup>169</sup>. En principio, el contrato se ejecutó con normalidad, pues las partes suscribieron el documento público para protocolizar la venta, el vendedor recibió el precio y el comprador tomó posesión de la industria e inició su administración y explotación. No obstante, el comprador, pese a los requerimientos constantes e incluso notariales del vendedor, no realizó el cambio de titularidad de la farmacia en el registro colegial.

El vendedor manifestó su urgencia por completar la entrega de la industria (inscribiendo el cambio de titularidad), pues no le era posible figurar como titular de dos farmacias de forma simultánea. El TRIBUNAL SUPREMO resolvió que el cumplimiento pleno del contrato requería, necesariamente, la cooperación del comprador consistente en darse de alta en el registro colegial. Así mismo, decidió que la falta de la activa participación del comprador, sin justificación legal, generó el incumplimiento del contrato, en oposición, a la “conducta constante y sostenida” avocada al cumplimiento del vendedor.

[80] La STS de 15 de marzo de 2000 resuelve un proceso sobre el impago de un título valor (pagaré) que no fue presentado para el cobro por el acreedor y por tanto no fue cancelado por el deudor (en adelante *Caso del Pagaré*)<sup>170</sup>. En este caso, el TRIBUNAL SUPREMO destaca que “los pagarés son títulos comerciales de los denominados de presentación, cuyo origen en el derecho

---

<sup>169</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 30 de mayo de 1986, ROJ: STS 8167/1986 - STS 2913/1986*, cit.

<sup>170</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de marzo de 2000, ROJ: STS 2081/2000*, cit.

comparado se puede encontrar en la institución de derecho germánico denominada *wert papier*, lo que significa que su pago no puede hacerse sin la necesaria cooperación del acreedor o tenedor”.

En concreto, la sentencia destaca que en ningún momento se pudo comprobar que el acreedor, quien naturalmente está interesado en el cumplimiento, haya presentado al cobro el pagaré en cuestión el día de su vencimiento o dentro del plazo legal. Por ello, la cooperación del acreedor era un elemento necesario para el pago del pagaré, en otras palabras, es la falta de colaboración del acreedor la causa del incumplimiento de la obligación.

[81] En la STS de 13 de junio de 2002 se analiza el conflicto derivado por el incumplimiento de la obligación de entrega en un contrato de compraventa de algodón (en adelante *Caso de Compraventa de Algodón*)<sup>171</sup>. Durante el proceso, las partes aceptaron la existencia de reuniones y gestiones para el cumplimiento del contrato, pero difieren en la causa del incumplimiento. El vendedor alega que el comprador se negó a la recepción de la mercancía; por su parte, el comprador sostiene que el vendedor pretendía la modificación del contrato para no correr con los gastos de transporte.

La sentencia deduce que, aunque el contrato fijó el lugar de entrega en el domicilio del comprador, era necesaria la concreción por el comprador de la fecha de recibo, para evitar que el vendedor realizara un “viaje en balde”. Durante la ejecución, el vendedor realizó varias solicitudes para la fijación de la fecha que no obtuvieron respuesta del comprador –ni siquiera para *protestar* por la falta de envío–, situación que llevó al vendedor a declarar la resolución del contrato –que es tolerada por el comprador–.

A partir de lo anterior, el TRIBUNAL SUPREMO encuentra que el vendedor se mostró dispuesto al cumplimiento –hasta donde le era posible– de la obligación de entregar, mientras que el comprador incumplió al no señalar la fecha de recibo ni se hizo cargo de los bienes. En palabras del TRIBUNAL, “el supuesto que se describe en la argumentación de la resolución objeto de recurso revela que la entidad compradora no cumplió con su deber de colaboración a la realización de la prestación, y la infracción (...) determina (...) incluso el incumplimiento como consecuencia de hacer imposible el cumplimiento por la otra parte”.

---

<sup>171</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de junio de 2002*, ROJ: STS 4307/2002, cit.

[82] v) *Conclusiones respecto de las sentencias del TS*. Es evidente que, en España, el TRIBUNAL SUPREMO ha acogido la cooperación como una exigencia derivada del principio de buena fe, a partir del cual se ha reconocido como un “deber general” que guarda relación a la posibilidad de exigir un conjunto de comportamientos de las partes (tanto deudor como acreedor), orientados a la solución de inconvenientes en cualquier momento del *iter contractual*.

Ahora bien, el ordenamiento español el TS también ha aceptado la existencia de una exigencia de cooperación del acreedor en el cumplimiento (en sentido estricto)<sup>172</sup>. Hay pronunciamientos jurisprudenciales que han reconocido que la ejecución de las obligaciones contractuales constantemente requiere el concurso activo del acreedor, con miras a la satisfacción de todos los intereses. En este sentido, el acreedor desarrolla un rol relevante y tiene el *deber* de actuar de forma favorable a los intereses o propósitos de la otra parte. La cooperación exige al acreedor que contribuya a alcanzar el resultado que se persigue con el contrato y no se limite a la posición cómoda de “solamente esperar” o “permanecer ocioso” ante la iniciativa del deudor.

#### **D. Algunas consideraciones críticas respecto de la perspectiva de los ordenamientos colombiano y español**

[83] De acuerdo con lo anterior, es evidente que los ordenamientos jurídicos colombiano y español han seguido procesos similares y paralelos respecto del deber de cooperación. En general, no cabe duda de que, a pesar de no existir una norma expresa en los códigos de derecho privado<sup>173</sup>, la doctrina y los pronunciamientos judiciales en Colombia y España han reconocido la existencia e importancia de la cooperación de las partes en el derecho de contratos y, concretamente, la colaboración del acreedor en el cumplimiento.

Sin embargo, el análisis da cuenta de que la noción ha sido empleada de forma equívoca, al punto que las fuentes de reconocimiento han identificado diferentes significados de *cooperación*. Así las cosas, la polisemia es tan variada que abarca significados como justificación axiológica de la obligación; como deber general equiparable a la buena fe; como fundamento del deber de

---

<sup>172</sup> Esta perspectiva es similar a la doctrina sobre “la cooperación necesaria del acreedor para el cumplimiento”. Sobre este significado en la doctrina, consultar el numeral II(A)(3) de este capítulo.

<sup>173</sup> En todo caso debe resaltarse que la Constitución colombiana, especialmente en el artículo 95.2, establece un deber general de solidaridad y cooperación. Para la CORTE CONSTITUCIONAL, este deber constitucional, es también aplicable a las relaciones jurídico negociales de derecho privado, en concordancia con el principio de buena fe. Sobre el particular, consultar: CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-140 de 23 de marzo de 1994*, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Colombia, 1994; *Sentencia T-351 de 30 de julio de 1997*, 1997.

información en algunos contratos; como elemento esencial en contratos de *joint venture* y, como fundamento para compeler al acreedor a desarrollar determinados comportamientos.

A pesar del consenso existente respecto del reconocimiento del deber de cooperación, se considera que el empleo equívoco de la noción en los ordenamientos nacionales plantea una dificultad para su estudio, así como, para su apropiada aplicación en los casos concretos. Lo anterior se evidencia, por ejemplo, en los pronunciamientos judiciales y arbitrales que equiparan la cooperación a la buena fe o a la justicia contractual. No obstante, es pertinente destacar que uno de los significados hace referencia a la concepción de la cooperación del acreedor en el cumplimiento en sentido estricto. Esta perspectiva se exterioriza en aquellas situaciones en las cuales la ejecución de la relación obligatoria requiere de la participación o actuación del acreedor, pues el deudor no puede –o le es considerablemente más difícil– cumplir sin dicha participación.

[84] La polisemia característica en los ordenamientos nacionales contrasta abiertamente con la situación de los instrumentos del MDOC, la cual procedemos a estudiar. La mayoría de ellos incluyen disposiciones concretas que requieren a las partes contratantes que observen un comportamiento que favorezca el interés del contrato, así como, exigen una recíproca colaboración para la ejecución completa, fiel y oportuna de los actos inherentes al contrato. Así mismo, la frecuente aplicación de estas disposiciones en el *case law* y los progresos en su concreción a contratos específicos, permiten evidenciar la importancia de regular algunas manifestaciones de la cooperación necesaria de las partes, en general, y del acreedor, en particular, en los ordenamientos nacionales de Colombia y España.

Los instrumentos del MDOC se muestran como modelo a seguir en el reconocimiento del deber de cooperación. Al respecto, autores como DE BARRÓN ARNICHES y CASTILLO PARRILLA destacan que el silencio de los Códigos Civil y Comercial de España –aunque también sería predicable de las normas colombianas–, contrasta con la regulación que los textos del MDOC ofrecen. Por ello se considera especialmente necesaria la tarea del legislador de acometer la regulación del deber de cooperación, de tal forma que se reconozcan algunas de sus manifestaciones<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, cit., pp. 1160-1162; CASTILLO PARRILLA, J. A., “El deber de colaboración o cooperación en el contrato de creación de página web ¿Obligación del cliente o deber común?”, cit., pp. 53-55.

## II. LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS INSTRUMENTOS DEL MDOC

[85] Para el MDOC, el contrato es un proyecto común en el que las partes están llamadas a trabajar conjunta y cooperativamente para que se alcance el fin del contrato. De tal forma que el contenido de la relación obligatoria va más allá de los límites de la mera prestación, incorporando todos aquellos elementos que sean necesarios para la satisfacción de los intereses – particulares y comunes– de estas<sup>175</sup>. De acuerdo con lo anterior, es razonable que los instrumentos modernos exijan a las partes contratantes que observen un comportamiento que favorezca el interés del contrato, así como una recíproca colaboración para la ejecución completa, fiel y oportuna de los actos inherentes al contrato. De ahí que pueda afirmarse que, en el MDOC, la exigencia de cooperación se ha erigido como un elemento fundamental para la definición del contenido contractual.

[86] En este sentido, los instrumentos del MDOC constituyen un modelo a seguir en el reconocimiento del deber de cooperación, pues –la mayoría de ellos– incluyen disposiciones concretas que lo consagran. Así mismo, la llamada a estas disposiciones que se realiza en el *case law* y los progresos en su concreción dan cuenta de la importancia de la sistematización de la cooperación necesaria de las partes, en general, y del acreedor, en particular. No obstante, se evidencia que la incorporación normativa de las exigencias de cooperación del acreedor no ha sido uniforme, sino que, por el contrario, presenta matices en los diferentes instrumentos.

A partir de lo anterior, se han identificado diferentes situaciones que deben abordarse en relación con las disposiciones relativas a la colaboración del acreedor: primero, el caso de los instrumentos que no realizaron una incorporación expresa de la cooperación, pero puede identificarse como un principio subyacente a sus disposiciones (1); segundo, los instrumentos que incorporan una exigencia general de colaboración del acreedor (2); tercero, la regulación en algunos instrumentos de manifestaciones o situaciones específicas que establecen un abanico de comportamientos esperados por parte del acreedor (3); finalmente, se estudian los dos tipos de comportamientos (dimensiones) que integran la noción de cooperación del acreedor en los instrumentos del MDOC (4).

---

<sup>175</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 81-84.

## A. La colaboración como principio subyacente en algunos textos del MDOC

[87] Los principios generales pueden concebirse como las expresiones o las ideas subyacentes a un determinado sistema o regulación, que se prevén para producir una metodología interpretativa jurídica para llenar cualquier vacío que pueda haber quedado<sup>176</sup>. Estos no necesariamente derivan su reconocimiento de la existencia de una norma expresa que así lo determine, sino que, usualmente, deben ser abstraídos a partir de las normas y planteamientos específicos de cada sistema<sup>177</sup>.

En consecuencia, en este apartado se estudian los instrumentos en los cuales la revisión simplemente textual evidencia que ninguna de las disposiciones hace referencia expresa a la colaboración de las partes como elemento integrante de la normativa. Sin embargo, por este solo

---

<sup>176</sup> Acudir a los principios es una idea acogida en diferentes instrumentos, pues genera flexibilidad en la regulación y permite “llenar los vacíos” inherentes a las normas en concreto. Sin embargo, ANDERSEN considera que la mención en los instrumentos trae más problemas que soluciones, pues abre un campo amplio de interpretación y *desunificación*, de tal forma que cada juez o intérprete del instrumento transnacional realiza un *ajuste* a partir de los principios adaptándolo a su propia técnica interpretativa. ANDERSEN, C., “General principles of the CISG-Generally impenetrable?”, en Andersen, y Schroeter (eds.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2008, pp. 13-33. En sentido similar: MAGNUS, U., “General Principles of UN-Sales Law”, en Haberfellner (trad.) *Rabels Zeitschrift*, Max Planck Institute for Foreign and International Private Law, Berlín, 1995, p. 59.

<sup>177</sup> Sobre la relación de los *principios* con las *normas*: BETTI señala que no es posible “crear” un principio, a través del establecimiento de una norma. Los principios han de ser extraídos por el intérprete de la “conciencia social” a través de un proceso abstracción o generalización. Cfr. BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milán, 1949, pp. 211-212.

Al respecto, PÉREZ LUÑO sostiene que los principios generales del derecho aparecen, generalmente, como consecuencia: *i*) de la actividad del legislador, quien de acuerdo con la concepción *ius positivista* es quien define los principios como normas tácitas inducibles, por un proceso de abstracción y generalización, de las normas particulares del ordenamiento jurídico; *ii*) de la actividad del juez, quien los establece a través de una interpretación de las leyes o los descubre a partir de la naturaleza de las cosas o del derecho natural; *iii*) de la doctrina, que los elucida en sus construcciones teóricas dirigidas al análisis, elaboración y sistematización de los sistemas jurídicos; *iv*) de la costumbre, es decir, del hecho reiterado de su invocación y aplicación como normas jurídicas o; *v*) de las convicciones y aspiraciones morales que se manifiestan en las sociedades. PÉREZ LUÑO, A. E., “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”, *Revista de Estudios Políticos*, 98, 1997, pp. 9-24, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://es.scribd.com/document/119741215/Los-principios-generales-del-derecho-Un-mito-juridico-Antonio-Enrique-Perez-Luno>.

Por su parte, HINESTROSA se pregunta dónde se encuentran los principios generales del derecho, a lo cual se plantea como respuesta, siguiendo el pensamiento de BETTI, que los principios se infieren de la relación social y de la experiencia jurídica. De tal forma que la simple consagración normativa implica la existencia de estos o limita su extensión, en tanto se considera que tienen una vigencia implícita que el intérprete está llamado a recoger. HINESTROSA, F., “De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, 5, 2000, pp. 3-12, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/revdpriv5&div=4&id=&page=>.

En similar sentido, FACCO afirma que los principios son elementos constitutivos de una “realidad configurada por el sistema jurídico” y que, como tal, se encuentran plasmados en diferentes sustratos, no solo en las normas, sino también en las sentencias judiciales, entre otros. Cfr. FACCO, J. H., “La buena fe como principio general del derecho. Particular análisis de sus implicaciones en el subsistema latinoamericano”, *Revista de Derecho*, vol. LXXIX, 129, 2011, pp. 51-68, fecha de consulta: 1 de octubre de 2019, en <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=3108>.

hecho no puede afirmarse que la cooperación no haya sido contemplada de forma alguna, pues – como lo destaca BONELL– los cuerpos normativos pueden estar fundamentados en instituciones jurídicas que, a veces, no se incluyen en el texto<sup>178</sup>. En concreto, en este apartado se plantea un estudio diferenciado de los instrumentos: primero, la cooperación en la CISG (a); segundo, la cooperación en los PLDC (b) y, tercero, la cooperación en los instrumentos “nacionales” del MDOC como la PCV y la PM (c).

### 1. La cooperación en la CISG

[88] En el caso de la CISG, resulta especialmente ilustrativo referirnos al artículo 7(2)<sup>179</sup>, que al abordar la cuestión de la integración normativa de las disposiciones hace un llamamiento expreso a “(...) los principios generales en los que se basa la presente Convención (...)”<sup>180</sup>. LARENZ explica que cuando existe una laguna de la ley, esto es, que la ley está necesitada de complemento, debe seguirse el propósito y la teleología inmanente de la misma, sin contradecir los límites que ella misma imponga<sup>181</sup>. En efecto, la CISG, como cualquier otra norma escrita, posee lagunas o vacíos que han de ser solucionados teniendo en cuenta los fundamentos esenciales y la finalidad específica.

[89] En tal medida, el artículo 7(2) CISG establece que los principios generales en que se basa la Convención son un criterio aplicable para la solución de “las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas” en la

---

<sup>178</sup> BONELL, al estudiar la CISG, indica que “*some of these principles are expressly stated in the Convention*”, como es el caso del principio de buena fe (artículo 7.1 CISG) o la autonomía de la voluntad (artículo 6). Sin embargo, “*for the most part, the principles must be extracted from provisions of the Convention dealing with specific issues*”. BONELL, M. J., “Article 7”, en Bianca, y Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 65–94.

<sup>179</sup> La CISG –luego de definir su ámbito de aplicación (parte I, capítulo I, artículos 1 al 6)– incorpora las disposiciones generales con el fin de definir algunos principios y estándares para la aplicación de la Convención. En este sentido, el artículo 7 CISG (capítulo II de la parte I) aborda en el primer inciso los criterios para la interpretación de las disposiciones, mientras el segundo se enfoca en la integración de las lagunas de la Convención. En su tenor literal el artículo 7(2) CISG, expone: “Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

<sup>180</sup> Díez-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Madrid, 1999, pp. 243-245.

<sup>181</sup> LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994; Díez-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, cit., p. 244.



CISG<sup>182</sup>. Esta solución está claramente fundamentada en las técnicas de los ordenamientos del *civil law*, en tanto se concibe que los cuerpos normativos son “algo más” que la mera suma de sus disposiciones en concreto. Así, estos deben ser interpretados y, en caso de ser necesario, complementados sobre la base de los pilares o fundamentos (a los que la CISG se refiere como “principios generales”) que subyacen a sus disposiciones específicas<sup>183</sup>.

En contraste, en los sistemas de *common law* el concepto es menos conocido. Si bien podría afirmarse que existen principios subyacentes a los ordenamientos del *common law*, estos han de buscarse –principalmente– en la jurisprudencia (*case law*), pues los eventuales cuerpos normativos son subsidiarios a las reglas de derecho fijadas en los *cases*. Las normas no son vistas como una posible fuente de principios, sino que han de ser interpretadas de forma estricta. Por consiguiente, los vacíos han de ser solucionados con fundamentos en los principios que emanen del *case law*<sup>184</sup>.

[90] Ahora, teniendo en cuenta que la CISG optó en este apartado por seguir una idea más cercana al *civil law*, es claro que la solución incorporada no podría ser diferente<sup>185</sup>. Lo anterior, debido a que la Convención está concebida como una verdadera codificación internacional sobre los contratos de compraventa internacional, destinada a sustituir las regulaciones nacionales sobre los aspectos tratados en esta. Esta finalidad, es coherente con el supuesto que, ante los vacíos normativos, se deba, en primer lugar, tratar de encontrar una solución dentro de la propia

---

<sup>182</sup> El sentido del artículo 7(2) CISG es relevante en tanto la Convención insiste en que sus principios –como medio de integración– solo se aplican a los asuntos que ella rige. En este sentido, cabe recordar que la CISG no regula, salvo disposición expresa en contrario, la validez del contrato ni la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso, así como, es ajena a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

<sup>183</sup> BONELL resalta que en el *civil law* es una solución tradicional acudir a los principios generales como mecanismo de integración. Así, desde el Código Civil de Austria de 1811 (§ 7), se indicaba que se tomará la decisión sobre la base de los principios de la ley natural, si el asunto no podía ser decidido de acuerdo con el texto o el sentido de una ley y se descarta la analogía. Adicionalmente, menciona como los Códigos Civiles de Italia (artículo 12 de las disposiciones preliminares), España (artículo 6) y Egipto (artículo 1) tienen disposiciones similares. BONELL, M. J., “Article 7”, cit., pp. 65–94. En Colombia, el artículo 4 de la Ley 153 de 1887 explica que “los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”. Sobre la evolución histórica de la hermenéutica del artículo 4 de la Ley 153 de 1887, ver: LÓPEZ MEDINA, D., *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Legis - Universidad de Los Andes - Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004, caps. 3 – 7.

<sup>184</sup> BROWN, N., “General principles of law and the english legal system”, en Cappelletti (ed.) *New Perspectives for a Common Law of Europe*, Sijthoff, London, 1978, p. 174; ATIYAH, P. S., *An introduction to the law of contract*, cit. Así, por ejemplo, el artículo § 1-103 del *Uniform Commercial Code* de Estados Unidos, establece que, salvo que sean excluidos por disposiciones particulares, los principios del *case law* y la equidad (*equity*), son criterios para complementar sus disposiciones.

<sup>185</sup> BONELL, M. J., “Article 7”, cit., pp. 65–94; PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)”, *Pace Law School International Law Review*, 2001, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>.

Convención, ya sea por medio de una aplicación analógica de las disposiciones específicas o sobre la base de los principios generales de la ley uniforme en su conjunto<sup>186</sup>.

[91] Al respecto, FELEMEGAS expone que no puede perderse de vista que el contenido de las disposiciones particulares debe ser considerado como una expresión de un principio más general, el cual podría ser susceptible de ser aplicado también a casos diferentes a los regulados específicamente. Sin embargo, no toda disposición puede considerarse, en sí misma, un principio. Para el autor, un “principio general”, en los términos del artículo 7(2) CISG, requiere un nivel más alto de abstracción que una regla y, por tanto, ha de deducirse no de una única disposición sino de un análisis sistemático de la Convención<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> MUCENIC destaca que si bien los principios generales de la Convención son un criterio de importancia en la integración normativa de la CISG –como lo resalta el artículo 7(2) CISG– debe acudir primero a la analogía interna como medio prioritario frente a los principios. Así, ante una laguna se ha de acudir por vía analógica de las disposiciones de la Convención; si esta falla, se recurrirá a los principios generales en los que se basa la misma y, en su defecto, al derecho nacional que resulte aplicable. MUCENIC, V. R., “Lagunas de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Pace Law School International Law Review*, 2005, fecha de consulta: 2 de octubre de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mucenic.html>. En igual sentido: ADAME GODDARD, J., *El contrato de compraventa internacional*, McGraw Hill, México, 1996; FELEMEGAS, J., “Critical analysis of the U.S. case law on CISG - An interpretation of CISG based on domestic laws and practices”, en *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, 2001, pp. 115-265, fecha de consulta: 2 de abril de 2020, en <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas-07.html>.

Igualmente, PERALES VISCASILLAS sostiene que “la principal virtud de este artículo consiste en evitar cualquier recurso prematuro al derecho nacional”, estableciendo dos procedimientos anteriores, la analogía interna y la integración por principios generales, creando un sistema autosuficiente. PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)”, cit.

Por su parte, CALVO CARAVACA sostiene que las exigencias de seguridad jurídica aconsejan no acudir a los principios generales más que cuando los métodos ordinarios (la analogía y el argumento *a contrario*) hayan sido superados o no permitan encontrar una solución con base en una disposición expresa del texto convencional. CALVO CARAVACA, A. L., “Capítulo II. Disposiciones generales. Artículo 7”, en Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1998, pp. 102–113.

<sup>187</sup> FELEMEGAS recoge un debate conceptual sobre la justificación teórica del “método de extracción” de los principios generales. Por una parte, BONELL dispone que los tribunales y la doctrina deberían evitar recurrir a las normas de su propio derecho interno al momento de definir la existencia o alcance de un principio –siguiendo los criterios de interpretación del artículo 7(1)–. En consecuencia, se debe tratar de encontrar la solución “autónoma” de la Convención o, si ello no fuera posible, en las normas generalmente aceptadas en un nivel comparativo. El sustento de esta posición radica en vislumbrar que hay principios (como la autonomía de la voluntad) que tiene una aplicación directa y más uniforme, mientras, principios como el de razonabilidad requieren de una mayor especificación, así como, pueden establecerse estándares diferentes según el nivel de industrialización del país sobre el cual el tribunal se base. BONELL, M. J., “Article 7”, cit., pp. 65-94; FELEMEGAS, J., “Critical analysis of the U.S. case law on CISG - An interpretation of CISG based on domestic laws and practices”, cit., pp. 115-265.

En oposición, ENDERLEIN y MASKOW afirman que no es posible obtener los “principios generales” de la CISG a partir de un análisis preparado por la comparación de las legislaciones de los sistemas legales más importantes de los Estados contratantes. En este sentido, los tribunales deben tener en cuenta solo el carácter internacional de la Convención y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. En otras palabras, aunque la propuesta de BONELL no es lo mismo que recurrir a normas nacionales, debe resistirse y abstenerse de cualquier tentación de adoptar un análisis a partir de la legislación interna de los países. ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D., *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, Oceana Publications, New York, 1992, p. 60.

[92] El problema radica en que la Convención no especificó o definió cuáles eran estos “principios generales”<sup>188</sup>. Así pues, es necesario preguntarse si la colaboración de las partes y, en concreto, la que se espera del acreedor, puede considerarse como un principio subyacente en la CISG.

A modo de respuesta, BONELL resalta que la exigencia según la cual cada una de las partes está obligada a cooperar con la otra para permitir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en la medida en que dicha cooperación sea necesaria, es un principio subyacente de la CISG<sup>189</sup>. En similar sentido, KRITZER reconoce –en su acercamiento a la estructuración de una lista no exhaustiva de principios en la CISG– la trascendencia de que las partes presten la colaboración que razonablemente se requiera en la realización de los pasos entrelazados de una transacción de compraventa internacional<sup>190</sup>. Por su parte, UNCITRAL afirma que la cooperación de las partes y la necesidad de intercambiar información relevante para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones es una obligación general de los contratos derivada del principio de buena fe<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> KONERU sostiene que, aunque la CISG no incorpora de manera expresa los “principios generales” sobre los cuales se fundamenta, estos han de extraerse de su contenido y futura aplicación por los tribunales. Así, en la identificación de los principios ha de tenerse en cuenta que el objetivo general de la Convención es promover el comercio internacional mediante la eliminación de las barreras legales que surgen de diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos del mundo. KONERU, P., “The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles”, *Minnesota Journal of Global Trade*, 6, 1997, pp. 105–152, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>.

HONNOLD recuerda que, en los debates sobre la redacción de la CISG, algunos delegados señalaron que los principios generales podían ser tomados de la LUCI (que precedió a la CISG) y sus antecedentes legislativos. HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009, p. 21.

Esta atipicidad de los principios generales ha generado voces en contra de su aplicabilidad práctica. Así, por ejemplo, ANDERSEN sostiene que, si bien inicialmente se pensó que la referencia general a los principios podría representar un enfoque uniforme, en la actualidad no responde a tal idea. Pues, a pesar de la catalogación exhaustiva de la doctrina reciente, hay poco apoyo en la jurisprudencia de la CISG para indicar que los principios generales pueden ayudar a promover la similitud en los resultados a la que estaban destinados. Por el contrario, se puede decir que la promoción de la no uniformidad, ya que permiten demasiada flexibilidad en la aplicación de la Convención. ANDERSEN, C., “General principles of the CISG-Generally impenetrable?”, cit., pp. 13–33.

<sup>189</sup> BONELL, M. J., “Article 7”, cit., pp. 65–94. CALVO CARAVACA menciona, adicionalmente, como principios la exigencia del comportamiento de una persona razonable, la prohibición del abuso del derecho, la proporcionalidad y la seguridad jurídica. CALVO CARAVACA, A. L., “Capítulo II. Disposiciones generales. Artículo 7”, cit., pp. 102–113.

<sup>190</sup> KRITZER destaca que la naturaleza misma de los principios prohíbe estructurar listas cerradas o exhaustivas. Los principios están destinados a ser vagos y flexibles para adaptarse a los conceptos de la política pública, la justicia fundamental y los usos honrados. Si bien esto puede venir a un precio de aplicación no uniforme, es la naturaleza deseada por la CISG. KRITZER, A. H., “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Scope, Interpretation and Resources”, *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1995, pp. 147-187, fecha de consulta: 5 de enero de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kritzer.html>; KRITZER, A. H., *Commentary on the Convention on contracts for the international sale of goods*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 79-84.

<sup>191</sup> UNCITRAL, *Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2012, fecha de consulta: 3 de octubre de 2019, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-07.html>.

[93] En relación con la cooperación, HONNOLD sostiene que la CISG reconoce la importancia de la cooperación necesaria de las partes para la ejecución de un contrato de compraventa internacional con fundamento en diferentes disposiciones, entre las cuales menciona: *i*) la obligación del comprador de recibir y tomar el control (*taking delivery*) de las mercancías (artículo 60 CISG)<sup>192</sup>; *ii*) la obligación del vendedor de suministrar información sobre el seguro, cuando el comprador no esté obligado a contratarlo (artículo 32(3) CISG); *iii*) la no posibilidad de ejecutar remedios por incumplimiento durante el plazo adicional razonable, solicitado por el vendedor respecto del cual no se pronunció el comprador (artículo 48(2) CISG), *iv*) el artículo 65 CISG que establece la posibilidad del vendedor de fijar las características de las mercancías cuando estas no han sido informadas por el comprador; *v*) el artículo 79(4) CISG que dispone que las partes deben comunicar los impedimentos al cumplimiento de sus obligaciones, so pena de indemnizar los daños que pueda causar; *vi*) la exoneración de responsabilidad cuando el incumplimiento es causado por la otra parte consagrada en el artículo 80 CISG y; *vii*) la obligación de conservación a la que se refieren los artículos 85 a 88 CISG<sup>193</sup>.

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que la Convención reconoce como un principio general la colaboración de las partes para el efectivo cumplimiento de las transacciones de compraventa internacional. Aunque es muy difícil especificar o anticipar la totalidad de situaciones que puedan llegar a ser cobijadas bajo la exigencia de cooperación.

[94] Los planteamientos anteriores se caracterizan, entonces, por identificar la cooperación de las partes desde un sentido amplio, a partir del cual se desprenden diferentes escenarios o grupos de reglas, tales como: *i*) las disposiciones sobre comunicación e información de las partes respecto del otro contratante (artículos 39, 48 y 65 CISG, entre otros), *ii*) las relativas a las medidas de conservación que se esperan de la parte que ha de custodiar las mercancías para evitar la pérdida o deterioro (artículo 85 a 88 CISG) y; *iii*) la cooperación del acreedor para hacer posible el cumplimiento de la obligación del deudor, en especial, por la obligación del comprador de

---

<sup>192</sup> HONNOLD sostiene que la incorporación del *taking delivery* como obligación es un reconocimiento de la importancia que tiene que las partes presten la colaboración necesaria para la ejecución del contrato de compraventa. HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., pp. 488-489.

<sup>193</sup> *Ibid.*, pp. 144, 488. En sentido similar: FELEMEGAS, J., “The United Nations Convention on contracts for the international sale of goods: Article 7 and Uniform Interpretation”, en *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (2000-2001)*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2002, pp. 115-265; MUCENIC, V. R., “Lagunas de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, cit.

hacerse cargo de la entrega y la limitación a los remedios en el evento de incumplimiento atribuible o causado por la otra parte (artículos 60, 65 y 80 CISG).

[95] No obstante, ADAME GODDARD prefiere una versión *restringida* del concepto de colaboración, indicando que esta solo se manifiesta en aquellas disposiciones orientadas a que una parte facilite, permita y/o no impida la ejecución de las obligaciones de la otra parte, tales como: el recibo de las mercancías, el suministro de especificaciones de las mercancías o el transporte de estas, entre otros<sup>194</sup>.

Ahora bien, también es pertinente advertir que el reconocimiento de la cooperación como principio subyacente de la CISG no es del todo unánime. Autores como KONERU y CALVO CARAVACA –en sus enunciaciones de principios generales de la CISG– se abstienen de incorporar la cooperación de las partes en el catálogo de principios generales, aunque admiten la existencia de deberes relacionados con los escenarios de colaboración antes mencionados (p. ej., el de información o el de conservación de la mercancía por el vendedor cuando la misma no ha sido recibida por el comprador)<sup>195</sup>.

[96] El *case law* de la CISG ha reconocido la existencia de un “deber general de cooperación” entre las partes, aunque no siempre en un contexto unificado. Al respecto, el TRIBUNAL CIETAC, en el denominado *Hot-Rolled Coils Case*, destacó que el cumplimiento del contrato de compraventa, regido por la CISG, requieren la voluntad y comportamientos favorables de las partes, de forma que tanto vendedor como comprador están obligados a cooperar activamente para remediar los eventuales inconvenientes, con miras a que se logre la satisfacción del propósito contractual<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> Para ADAME GODDARD, los demás escenarios o conjunto de normas son consecuencia de otros deberes generales derivados de la buena fe. Así, los deberes de información obligan a las partes a la comunicación en un plazo razonable de la adquisición de seguros, de la no conformidad de las mercancías, de la posibilidad de cumplimiento fuera del plazo pactado, entre otros. Igualmente, es el deber de evitar y/o mitigar el daño el que inspira la obligación de adoptar las medidas de conservación necesarias en el evento de tenencia de las mercancías por una de las partes, para evitar su pérdida o deterioro. ADAME GODDARD, J., *El contrato de compraventa internacional*, cit., p. 75.

<sup>195</sup> Para estos autores, la existencia de estas disposiciones obedece al trascendente rol que tiene la buena fe en la CISG, así como, al hecho que son reconocidas de forma, más o menos general, en las diferentes familias jurídicas. KONERU, P., “The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles”, cit., pp. 105-152; CALVO CARAVACA, A. L., “Capítulo II. Disposiciones generales. Artículo 7”, cit., pp. 102-113.

<sup>196</sup> El laudo resuelve un conflicto que se genera por un error tipográfico en la expedición, por parte del vendedor, del conocimiento de embarque (se se cambió el nombre del barco de *Jeon Jin*, por el de *Jeon Fin*). Este hecho impidió al agente marítimo la entrega de los bienes al comprador una vez llegados al puerto, lo que implicaba el incumplimiento del contrato por el vendedor. Por su parte, el comprador no solicitó al banco emisor de la carta de crédito la aclaración

[97] Posteriormente, el *Foreign Trade Court of Arbitration* de la Cámara de Comercio de Yugoslavia, al abordar la integración de la CISG concluye que los principios generales en que se basa la Convención y que deben respetarse en toda la existencia del contrato son: la buena fe, la autonomía de las partes, la previsibilidad, el intercambio de información y la cooperación de las partes<sup>197</sup>.

## 2. La cooperación en los PLDC

[98] Una revisión meramente exegética de las disposiciones de los PLDC permite evidenciar que no fue incluida ninguna referencia expresa a la cooperación de las partes. Sin embargo, no por ello es correcto afirmar categóricamente que la cooperación no tiene cabida en los PLDC. Por el contrario, estimamos que la cooperación puede considerarse una exigencia implícita en los PLDC a partir de un análisis sistémico de tres aspectos determinantes: *i)* la noción de contrato, *ii)* el tratamiento de la buena fe y, *iii)* los límites a los remedios a disposición del acreedor cuando el incumplimiento ha sido causado por su propio comportamiento.

[99] *i) La noción de contrato.* Con relación al primer elemento, los PLDC definen el contrato como “un acuerdo por el cual dos o más partes crean, transfieren, modifican o extinguen un vínculo jurídico de contenido económico”. DE LA MAZA –reseñado por SAN MIGUEL PRADERA– destaca que dentro de la constante tensión entre la tradición codificada y la tendencia

---

del nombre del barco, evitando que este realizara el pago del precio acordado. La acción se centra en el reproche mutuo de incumplimiento y la falta de cooperación, así como, la exigencia de cada parte de la indemnización por los daños. El TRIBUNAL SAPKJ reseña los principios de la CISG para juzgar el comportamiento de las partes. INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 15 de diciembre de 1997*, China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), China, 1997, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971215c1.html>. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG.

<sup>197</sup> El laudo soluciona el conflicto relacionado con el incumplimiento en la entrega de la mercancía cuyo precio había sido cobrado por el vendedor (demandado) al banco emisor de la carta de crédito, aun cuando no había hecho entrega de la documentación al comprador (demandante). El comprador sostiene que, confiado en el cumplimiento del vendedor, organizó el transporte, sufragó los gastos de dicho transporte, pagó el seguro de carga y cubrió el costo de los trámites aduaneros. A petición del comprador, el vendedor (demandado) devolvió la mayor parte del precio recibido, reteniendo una parte a título de “pena convencional”. La acción se centra en el reembolso de la cantidad retenida más los intereses (lucro cesante) y la indemnización de los daños. El TRIBUNAL SAPKJ reseña los principios de la CISG para juzgar el comportamiento del vendedor. INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo T-2/00 de 9 de octubre de 2002*, Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce (SAPKJ), Yugoslavia, 2002, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021209sb.html>.

de modernización en la que se vieron inmersos los redactores, la definición de contrato resultó, claramente, favorable a la primera<sup>198</sup>.

En este sentido, la noción de contrato y sus elementos esenciales –artículos 8 y 9 PLDC<sup>199</sup>– están orientados a mantener la “tradición latinoamericana”. Esta decisión, de mantener en la redacción de los PLDC una definición clásica del contrato, sin embargo, no contraviene la posibilidad de identificar elementos de cooperación del acreedor dentro del texto. Es así como, en los ordenamientos nacionales, aunque no se realice ninguna referencia normativa, la jurisprudencia y la doctrina han erigido a la cooperación como un elemento integrante del derecho de contratos, a partir del principio de buena fe, razón por la cual se procede a revisar este aspecto en concreto<sup>200</sup>.

[100] *ii) El principio de buena fe.* Desde esta perspectiva, es preciso mencionar que los PLDC –siguiendo la tendencia trazada por la mayoría de los instrumentos internacionales como

---

<sup>198</sup> Esta opción continuista “no se corresponde con la adoptada en otros aspectos regulados en los PLDC”, lo que ha generado que ciertas cuestiones no queden resueltas de forma clara, por ejemplo: “los casos de imposibilidad originaria, que pueden contemplarse como falta de objeto (art. 38.1 PLDC), pero que también encajan en algunos supuestos de error (art. 28 PLDC) y de incumplimiento (art. 86 PLDC) cuyas consecuencias son diferentes. Y algo similar sucede con la exigencia de causa en el contrato (art. 9 PLDC)”. Cfr. SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, cit., pp. 1012-1038.

Sobre la constante *tensión* entre el ánimo de algunos redactores de los PLDC de continuar la tradición del derecho de contratos codificado y el de otros, de superar dicha tradición armonizando las normas a los instrumentos del MDOC, consultar: MORALES MORENO, A. M., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, cit., pp. 227-254.

Esta tensión es explicada por PIZARRO WILSON con fundamento en tres aspectos esenciales en la redacción de los PLDC: Primero, que el grupo de profesores participantes son todos de origen latinoamericano con formación diversa, pues confluyen en ellos las tradiciones jurídicas francesa, italiana y española. Segundo, que los ordenamientos jurídicos latinoamericanos se encuentran en estadios de evolución diferentes. A modo de ejemplo, señala que mientras en Colombia y Chile el derecho de contratos no ha sido objeto de reforma desde los Códigos Civiles, en Argentina cuentan con un Código nuevo (Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigor el 1 de enero de 2016). Tercero, que los PLDC se inspiran en los instrumentos del MDOC, pero no entenderse como una “mera copia” de éstos, pues se busca que reflejen también las particularidades latinoamericanas. PIZARRO WILSON, C., “The principles of latin american contract law: A general introduction”, en Momberg Uribe, y Vogenauer (eds.) *The future of Latin American Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 23-27. Ver también: GREGORACI FERNÁNDEZ, B., “El moderno derecho de obligaciones y contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 108, 2, 2009, pp. 479-498; MORALES, M. E., “Informe sobre la Conferencia Internacional «The future of contract law in latin America»”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, 3, 2015, pp. 221-225.

<sup>199</sup> Artículo 8 PLDC. “Definición del contrato. El contrato es un acuerdo por el cual dos o más partes crean, transfieren, modifican o extinguen un vínculo jurídico de contenido económico”.

Artículo 9 PLDC. “Elementos del contrato. Son elementos para la formación del contrato, el consentimiento, el objeto, la causa y en ciertos casos, la solemnidad”.

<sup>200</sup> PULIDO BEGINES, al analizar el artículo 5.1.3 PICC, señala que muchos sistemas jurídicos nacionales han derivado un *deber* de cooperar a partir del principio de la buena fe, así como, se ha invocado dentro de diferentes procesos arbitrales, por lo que incluso lo caracteriza de “principio general de la *lex mercatoria*”. PULIDO BEGINES, J. L., “Contenido”, en Morán Bovio (ed.) *Comentarios a los principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2a ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2003, pp. 253-260.

los PICC, los PECL y el DCFR– han incorporado una cláusula general de buena fe (artículo 7 PLDC<sup>201</sup>), como parámetro normativo para la resolución de hipótesis particulares. El artículo citado mantiene el estándar de los códigos decimonónicos de incluir una exigencia general y amplia para que las partes actúen con atención a la “buena fe” en el contrato.

Sin embargo, la regulación de la buena fe en los PLDC no termina ahí, en tanto se han incorporado un buen número de remisiones a la buena fe a lo largo del texto normativo<sup>202</sup>. En particular, debe destacarse que establecen expresamente la exigencia de buena fe durante el período precontractual y la tipificación de algunos deberes que de ella derivan (artículos 10, 11, 18 y 23 PLDC)<sup>203</sup>. Adicionalmente, el artículo 76 PLDC consagra que el contrato deberá ser interpretado de acuerdo con la buena fe<sup>204</sup>.

Lo anterior, para DE LA MAZA –como lo reseña SAN MIGUEL PRADERA–, permite concluir que la regulación de la buena fe en los PLDC supone “una ruptura leve”, que no abandona el modelo codificado, sino que busca actualizarse conforme a la jurisprudencia e inspirándose en las reglas de los PECL y los PICC<sup>205</sup>. Al respecto, MORALES MORENO señala que los PLDC se ven enfrentados a dilucidar entre la prevalencia de una concepción ética del derecho de contratos, frente a una concepción economicista (considerada más propia del derecho angloamericano). En este sentido, el autor considera que los PLDC tienden a invocar –con mayor fuerza– la visión

---

<sup>201</sup> Artículo 7 PLDC. “Buena fe (1) Las partes deben comportarse conforme a las exigencias de la buena fe. (2) Las limitaciones convencionales contrarias a la buena fe no producen efecto alguno”.

<sup>202</sup> Los PLDC hacen referencia a la buena fe, entre muchas otras, en las disposiciones: *i*) sobre la adaptación del contrato, o de cualquiera de sus cláusulas, si otorgan a una parte una ventaja excesiva contraria a las exigencias de la buena fe (artículo 37 PLDC); *ii*) relativa a la adaptación del contrato si así lo considera necesario el tribunal en casos de nulidad parcial, observando en todo caso las exigencias de la buena fe (artículo 42 PLDC) y; *iii*) acerca de la oponibilidad a los terceros de la nulidad, cuando hayan adquirido a título oneroso y de buena fe (artículo 51 PLDC).

EYZAGUIRRE BAEZA y RODRÍGUEZ DIEZ consideran que las remisiones específicas a la buena fe que hace el texto deben ser cuidadosamente evaluadas, destacando la conveniencia de establecer cláusulas generales y no parámetros normativos específicos. Cfr. EYZAGUIRRE BAEZA, C. Y RODRÍGUEZ DIEZ, J., “Expansión y límites de la buena fe objetiva -A propósito del proyecto de principios latinoamericanos de los contratos-”, *RChDP*, 21, 2013, pp. 137-216, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n21/art05.pdf>.

<sup>203</sup> Dentro de las disposiciones en los PLDC sobre la fase precontractual destacan: *i*) la relativa al retiro en las negociaciones, al indicar que las partes deben negociar conforme a la buena fe los términos del contrato (artículo 10 PLDC); *ii*) la indemnización por el retiro de las negociaciones contrario a las exigencias de la buena fe (artículo 11 PLDC); *iii*) la irrevocabilidad de la oferta si el destinatario ha podido confiar, conforme a la buena fe, que esta era su naturaleza (artículo 18 PLDC); *iv*) el plazo de aceptación de la oferta conforme a la buena fe (artículo 23 PLDC).

<sup>204</sup> Artículo 76 PLDC. “Interpretación conforme a la buena fe. En todo caso el contrato deberá ser interpretado de acuerdo con la buena fe”.

<sup>205</sup> SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, cit., pp. 1012-1038.



ética, sin que por ello deje de lado que el contrato es un instrumento comercial útil en la sociedad actual<sup>206</sup>.

[101] Para los PLDC, la buena fe juega un rol esencial en la regulación de los contratos y le reconoce tres facetas diferentes: como herramienta de interpretación, como medida de corrección de las limitaciones contractuales y, como fundamento de integración del contrato. No obstante, EYZAGUIRRE BAEZA y RODRÍGUEZ DIEZ destacan que los PLDC parecen no resolver expresamente la pregunta sobre la naturaleza de la buena fe, pues podría discutirse si se está frente a un principio general del derecho, una máxima jurídica, un parámetro de conducta, un concepto válvula, una norma abierta o una cláusula general<sup>207</sup>.

Finalmente, para los autores en cita, en el marco de los PLDC, la buena fe es un principio general de los contratos y su textura abierta “concede al juez cierto margen de discrecionalidad y de creación normativa, contribuyendo a la evolución y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico, adaptándolo a la sensibilidad y las expectativas de los actores jurídicos”<sup>208</sup>. Así, consideramos válido afirmar que la concepción de la buena fe en los PLDC permite derivar exigencias para las partes –con un contenido más o menos concreto– tales como, deberes de información, cooperación, confidencialidad, lealtad, entre otros.

[102] *iii) Los límites a los remedios a disposición del acreedor cuando el incumplimiento ha sido causado por su propio comportamiento.* Aunque este aspecto en concreto se estudia con mayor profundidad más adelante<sup>209</sup>, es pertinente destacar la importancia de estas disposiciones para concluir que la cooperación de las partes –y en concreto la del acreedor– ha sido reconocida por los PLDC.

Respecto de la regulación de los PLDC sobre el incumplimiento, SAN MIGUEL PRADERA reconoce que “está claramente inspirado en el moderno derecho de contratos” pues, además de

---

<sup>206</sup> MORALES MORENO, A. M., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, cit., pp. 227-254.

<sup>207</sup> EYZAGUIRRE BAEZA, C. Y RODRÍGUEZ DIEZ, J., “Expansión y límites de la buena fe objetiva -A propósito del proyecto de principios latinoamericanos de los contratos-”, cit., pp. 137-216.

<sup>208</sup> Los autores encuentran un problema en la formulación abierta de la buena fe pues puede dar lugar a que los jueces de los diferentes países la interpreten a la luz de su perspectiva nacional, dejando de lado la vocación de internacionalidad y amenazando la armonía del texto. *Ibid.*

<sup>209</sup> Sobre los límites a los remedios a disposición del acreedor por su falta de cooperación en los instrumentos del MDOC, ver el numeral II del capítulo tercero de este trabajo.

una noción de incumplimiento amplia y neutra, incorpora –siguiendo el modelo de la CISG– algunos efectos para los supuestos en los que “la falta de cumplimiento del deudor tiene su causa en la acción u omisión del propio acreedor o sus auxiliares”<sup>210</sup>.

Sobre el particular es preciso mencionar tres artículos relevantes de los PLDC: Primero, el artículo 88 PLDC según el cual el acreedor no puede hacer uso de ninguno de los remedios –a pesar de existir un incumplimiento– cuando su comportamiento ha causado la inejecución del deudor<sup>211</sup>. Segundo, el artículo 108 PLDC que establece una reducción en la indemnización de perjuicios, cuando el comportamiento del acreedor contribuyó al incumplimiento<sup>212</sup>. Tercero, el artículo 83 PLDC dispone el derecho del deudor de solicitar los mayores gastos en que haya incurrido por la falta de colaboración del acreedor en el cumplimiento, en concreto, se refiere a la “mora del acreedor”<sup>213</sup>.

Al respecto, BORGUETTI explica que estas normas de los PLDC son un “*restatement*” de reglas que se han reconocido en los ordenamientos latinoamericanos con referencia a la buena fe, aunque no se encuentren formalmente expresadas en la mayoría de los Códigos Civiles Napoleónicos<sup>214</sup>.

[103] A la luz de lo anterior, es válido concluir que los PLDC han reconocido e incorporado la cooperación de las partes, aunque compartimos plenamente la llamada de PÉREZ GARCÍA –reseñado por SAN MIGUEL PRADERA– a pensar en incluir una referencia expresa en los PLDC a la necesaria colaboración del acreedor en el cumplimiento y, también, de algunas normas sobre

---

<sup>210</sup> La autora menciona la existencia en esa versión de algunas “reminiscencias terminológicas” (en el título del capítulo y la propia noción de incumplimiento). SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, cit., pp. 1012-1038. En sentido similar: MORALES MORENO, A. M., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, cit., pp. 227-254. No obstante, estos aspectos fueron modificados en la última versión de los PLDC, aludiendo en el título al “incumplimiento del contrato” y definiendo el incumplimiento como “la falta de ejecución del contrato en la forma pactada”.

<sup>211</sup> Artículo 88 PLDC. “Acción u omisión del acreedor. El acreedor no puede invocar el incumplimiento causado por su propia acción u omisión”.

<sup>212</sup> Artículo 108 PLDC. “Contribución del acreedor a su daño. La indemnización queda sujeta a reducción si el acreedor, con su acción u omisión, contribuyó al incumplimiento”.

<sup>213</sup> Artículo 83 PLDC. Gastos (1) Salvo acuerdo en contrario, cada parte debe soportar los gastos del cumplimiento de su obligación. (2) Si el acreedor ha incurrido en mora corresponde a este soportar los gastos que deriven de ella.

<sup>214</sup> BORGUETTI, J.-S., “Performance and non-performance under the PLACL”, en Momberg Uribe y Vogenauer (eds.) *The future of Latin American Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 221-237.

los efectos en los casos que el acreedor se niega a recibir la prestación<sup>215</sup>. En todo caso, es preciso recordar que los PLDC son un cuerpo normativo nuevo, razón por la cual serán los comentarios y los futuros desarrollos sobre este cuerpo normativo, los que terminen de orientar y definir el alcance de dicha colaboración.

### 3. *La cooperación en la PCV y la PM en España*

[104] El objeto del presente apartado es determinar si las PCV y PM españolas reconocieron la exigencia de colaboración del acreedor, aunque no se incluyera una disposición expresa sobre el particular.

La PCV tiene como punto esencial de su justificación la incorporación de un “nuevo modelo” de responsabilidad contractual inspirado en la CISG y los PECL, a partir de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo<sup>216</sup>. En la propuesta, la compraventa sufre una “redefinición” –respecto del modelo del Código Civil español– en la cual se suprimen

---

<sup>215</sup> Así, por ejemplo, se considera que los PLDC han podido regular aspectos como la conservación de los bienes y los remedios especiales *self-help* (depósito y la venta a terceros) cuando una de las partes quede en posesión de un bien debido a que la otra parte se ha negado a recibir o a recuperar su propiedad. Disposiciones similares se han incorporado en otros instrumentos internacionales del MDOC: artículos 85 a 88 CISG, 7:110 PECL y numeral III.-2:111 DCFR. SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, cit., pp. 1012-1038.

<sup>216</sup> La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ha sido incorporada en el ordenamiento español mediante la Ley 23/2003 de 10 de julio de garantía en la venta de bienes de consumo, hoy incorporada en el Real Decreto 1/2007 de 16 de octubre, conocida como Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLUCU). PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, D.O.L. No. 171 de 7 de julio de 1999, p. 12-16, 1999, pp. 12-16, fecha de consulta: 27 de febrero de 2017, en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31999L0044>; MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, *Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, BOE No. 287, de 30 de noviembre, España, 6 de noviembre, 2007, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-20555>.

MORALES MORENO explica que los aspectos de mayor trascendencia de la Directiva son dos: *i*) las particularidades que introduce en la protección del comprador en las relaciones de consumo y, *ii*) un sistema dogmático que no coincide con el del Código Civil. La Directiva responde a un modo particular de entender la vinculación contractual, el incumplimiento contractual y de construir el sistema de remedios por incumplimiento. En palabras del autor, “(...) los diversos ordenamientos se abren a una discusión sobre cómo incorporar la Directiva 1999/44. Las opciones que se presentan son dos: (a) limitarse a cumplir formalmente el mandato de la Unión Europea, mediante una norma especial del Estado, que incorpore la Directiva; o (b) proceder a una reforma del régimen codificado de la compraventa civil, para modernizarlo, al menos en lo que atañe al saneamiento por vicios, y adaptarlo al sistema dogmático más moderno que utiliza la Directiva 1999/44 CE. El segundo método es el método deseable; yo diría más, es el necesario para una adecuada modernización del derecho de obligaciones de los Códigos”. MORALES MORENO, A. M., “Adaptación del Código Civil al derecho europeo: la compraventa”, *ADC*, vol. 56, 4, 2003, pp. 1609–1652, fecha de consulta: 3 de abril de 2020, en <https://revistas.upcomillas.es/index.php/revistaicade/article/viewFile/6500/6310>.

las referencias centenarias a la “cosa determinada” y el “precio cierto”, para dar cabida a un conjunto más amplio de conductas propias del tráfico negocial<sup>217</sup>.

[105] De la mano de esta “redefinición”, el contenido obligacional del contrato de compraventa se reestructura: por una parte, el vendedor no solo tiene la obligación de entregar la cosa vendida, sino que dicha cosa debe ser conforme a las exigencias del contrato y estar libre de derechos y pretensiones de terceros que no hayan sido previstos en el contrato<sup>218</sup>. Por otra parte, el comprador no sólo está obligado a realizar el pago del precio, sino que también tiene en su cabeza la obligación de recibir la cosa (artículo 1445 PCV).

En este punto es pertinente mencionar que el artículo 1445 PCV citado sigue el esquema dispuesto en los artículos 51 y 60 CISG, que establecen en cabeza del comprador dos obligaciones: *i)* el pago del precio y, *ii)* la recepción de las mercancías, en los términos del contrato. Incorporar la recepción de los bienes como obligación del comprador implica reconocer la importancia de la colaboración de las partes para la ejecución del contrato<sup>219</sup>. En este sentido, es válido argumentar que la cooperación es una obligación general sobre la cual se fundamenta la PCV, de igual forma que la CISG.

[106] Sin embargo, es pertinente cuestionarse por qué la Comisión General de Codificación no incorporó ninguna de las otras manifestaciones de cooperación que se reconocen en la CISG, como la posibilidad del vendedor de fijar las características de las mercancías cuando estas no han sido informadas por el comprador (artículo 65 CISG), la obligación de conservación (artículos 85 a 88 CISG), el deber de comunicar los impedimentos al cumplimiento de sus obligaciones, so

---

<sup>217</sup> A este respecto, puede contrastarse la redacción del artículo 1445 CCEsp vigente con la incluida en el mismo artículo propuesto en la PCV. El Código Civil español define la compraventa como el contrato en el que “uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”. Mientras el artículo 1445 PCV define la compraventa como el contrato por el cual “el vendedor se obliga a entregar una cosa que sea conforme con el contrato y esté libre de derechos de tercero que no hayan sido contemplados en él, y el comprador a pagar un precio en dinero y a recibirla en las condiciones estipuladas”.

<sup>218</sup> El párrafo primero del artículo 1468 del Código Civil español (en adelante CCEsp) se refiere al estado en que debe ser entregada la cosa. En concreto, dispone que el vendedor debe entregar el bien en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato. Regulación coherente con el sistema tradicional del Código Civil, en que el riesgo corresponde al comprador desde la perfección del contrato. Sin embargo, la noción de *conformidad* de los bienes en venta, establecida en la CISG conlleva la modificación no solo del sistema de riesgos, sino de la obligación del vendedor. Así, la reforma impone al vendedor el deber de entregar una cosa conforme al contrato y no, en el estado en que se hallara al perfeccionarse el mismo. En cuanto a la conformidad de la cosa, el artículo 1475 PCV establece que el vendedor tiene el *deber* de entregar una cosa conforme al contrato, así como los extremos a los que la conformidad se refiere: cantidad, calidad, tipo, envase o embalaje, derechos de propiedad y libre de derechos de terceros. La redacción de este precepto está claramente inspirada en la CISG y es coherente con la idea objetiva y unitaria de incumplimiento.

<sup>219</sup> HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., pp. 488-489.

pena de indemnizar los daños que pueda causar (artículo 79(4) CISG) o incluso, la limitación de la responsabilidad contractual cuando el incumplimiento es causado por la otra parte (artículo 80 CISG).

La ausencia de las mencionadas manifestaciones complementarias de la CISG se puede justificar en que se trató de una reforma parcial y específica de la normativa del contrato de compraventa, así como, en la existencia de normas similares en el Código Civil español como la exigencia general de ejecución de las obligaciones y los derechos de buena fe (artículos 7(1) y 1258 CCEsp<sup>220</sup>) y las normas relativas a la consignación (artículos 1176 y ss. CCEsp<sup>221</sup>).

Por lo anterior, es posible concluir que, a pesar de la ausencia de una mención expresa, la PCV está sustentada en una exigencia de cooperación de las partes –incluyendo al acreedor– en el contrato de compraventa. Igualmente, es evidente que la PCV realiza una incorporación tímida o inicial en la que el escenario de falta de cooperación fue concebido de forma incompleta pues no regula los límites a los remedios a disposición del acreedor por su falta de cooperación, ni hace referencia a la posibilidad de que el vendedor acceda al sistema de remedios por el incumplimiento, en caso de que el comprador incumpla su obligación de recibir los bienes vendidos<sup>222</sup>.

[107] La PM –que se refiere al régimen general de las obligaciones y los contratos– también carece de una mención expresa a la cooperación como exigencia general. Sin embargo, el alcance más amplio de la propuesta permite identificar diversas disposiciones a partir de las cuales puede evidenciarse que da cabida a un *deber* de cooperación de las partes. El artículo 1243 PM (capítulo primero “Disposiciones generales” del título II “De los contratos”) reproduce parcialmente el artículo 1258 CCEsp, según el cual los contratos obligan a las partes a lo expresamente pactado

---

<sup>220</sup> El artículo 7 CCEsp expresa que: “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (...)”. Por su parte, el artículo 1258 CCEsp dispone que: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

<sup>221</sup> Artículo 1176 CCEsp. “Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida. La consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente en el lugar en donde el pago deba realizarse, o cuando esté impedido para recibirlo en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, sea el acreedor desconocido, o se haya extraviado el título que lleve incorporada la obligación. En todo caso, procederá la consignación en todos aquellos supuestos en que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor por causas no imputables al mismo”.

<sup>222</sup> Sobre la inobservancia de la cooperación del acreedor y el sistema de remedios en la PCV, ver los numerales III del capítulo tercero de este trabajo.

y, adicionalmente, a “todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”<sup>223</sup>. De esta forma, es claro que las partes están obligadas a desarrollar todos aquellos comportamientos que, desde el principio de buena fe, puedan ser exigibles de acuerdo con las circunstancias particulares del contrato.

[108] De forma concordante, al incorporar la definición unitaria de incumplimiento, el artículo 1188 PM (sección primera “Disposiciones generales”, del capítulo VII “Del incumplimiento” perteneciente al título I “De las obligaciones”), establece que “hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten”. Así las cosas, la inejecución o la ejecución defectuosa de comportamientos o deberes que puedan derivarse de la buena fe y que sean pertinentes en el contexto del contrato específico conlleva el incumplimiento del contrato y, consecuentemente, el acceso de la parte afectada al sistema de remedios. Bajo estas disposiciones, la cooperación encuentra un claro reconocimiento, así como, una “puerta abierta” para su actuación en el contrato<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> Una disposición similar también se ha incluido en el artículo 1104 de la RCCFr, al exigir –como norma de orden público– que se desarrolle un comportamiento de buena fe en la negociación, formación y ejecución de contratos. En su tenor literal la disposición establece que: “*les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public*”. El *Rapport* explica que el artículo 1104 RCCFr amplía el requisito de buena fe en la fase de negociación y la formación del contrato y no solo en la fase de ejecución como lo hace el tercer párrafo del artículo 1134 anterior (“*elles [les conventions] doivent être exécutées de bonne foi*”). Aunque, reconoce que esta extensión ya se había reconocido en la jurisprudencia.

En el mismo sentido, SMITS y CALOMME mencionan como un aporte fundamental de la RCCFr a la codificación de los principios del derecho contractual, la ampliación de la aplicación del principio de buena fe (razonabilidad y equidad) a las etapas de negociación y conclusión del contrato (nuevo artículo 1104). SMITS, J. Y CALOMME, C., “The Reform of the French Law of Obligations: Les jeux sont faits”, *Maastricht European Private Law Institute*, 2017/05, 2017, fecha de consulta: 5 de octubre de 2019, en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2845796](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2845796).

<sup>224</sup> Por el contrario, consideramos que la RCCFr deja en manos de la jurisprudencia la definición sobre los efectos que se derivan de la vulneración o no ejecución de los deberes fundamentados en la buena fe que resulten de la relación obligatoria. Lo anterior se justifica en tres aspectos: primero, la *Ordonnance* no incorporó ninguna definición sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato. Segundo, las normas de la sección 5ª del capítulo IV sobre el incumplimiento del contrato (“*L'inexécution du contrat*”), tiene por objetivo reunir las disposiciones relativas a los diferentes remedios por el incumplimiento (artículo 1217 RCCFr. *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut: – refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation; – poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation; – solliciter une réduction du prix; – provoquer la résolution du contrat; – demander réparation des conséquences de l'inexécution. Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter*). La enunciación del artículo 1217(1) RCCFr no implica ningún valor jerárquico, por lo que la parte afectada por el incumplimiento es libre de elegir la sanción más adecuada para la situación, así como, se deja expreso que los diferentes remedios se pueden combinar, siempre que no sean incompatibles. Tercero, las disposiciones sobre la integración del contrato e integración del contrato no hacen referencia alguna a la buena fe, aunque se destaca que el artículo 1188 RCCFr (sobre la interpretación del contrato) menciona los comportamientos de una persona razonable (“*Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation*”). De lo anterior, se evidencia que la RCCFr permite la incorporación de un deber de cooperación por intermedio de la buena fe, pero que sus efectos respecto del incumplimiento no fueron definidos.

Adicionalmente, en la PM pueden identificarse algunas otras disposiciones que encuentran su fundamento e inspiración en la necesidad de que las partes presten su activa cooperación en la ejecución del contrato, como lo son: *i*) la colaboración del cedente en la realización del crédito cedido (artículo 1217 PM, capítulo IX “De la cesión de créditos” del título I “De las obligaciones”); *ii*) la prohibición de impedir o provocar, en contra de la buena fe, el cumplimiento de una condición (artículo 1114 PM, sección 5 “De las obligaciones condicionales”, capítulo II “De las diferentes clases de obligaciones” del título I “De las obligaciones”)<sup>225</sup> y; *iii*) la exoneración de la indemnización de daños y perjuicios cuando el incumplimiento haya obedecido a un comportamiento de la otra parte (artículo 1209 PM, sección 5ª “De la indemnización de daños y perjuicios”, del capítulo VII “Del incumplimiento” perteneciente al título I “De las obligaciones”).

De esta forma, es válido afirmar que la PM –al referirse al régimen general del derecho de obligaciones– se permitió dar un paso adelante en el reconocimiento de la cooperación respecto de la PCV. En particular, la PM permite el reconocimiento de una exigencia general de cooperación en los contratos como un elemento integrador del contrato (con fundamento en la buena fe) y le otorga un rol relevante en la determinación del incumplimiento del contrato.

## **B. La cooperación como exigencia general en algunos instrumentos del MDOC**

[109] El apartado anterior estudia los instrumentos del MDOC que reconocen la cooperación de forma implícita, sin embargo, la mayoría de estos instrumentos han incorporado una exigencia general a las partes contratantes para que observen una recíproca colaboración en todas las fases o etapas del contrato. Así las cosas, en este apartado, se presentan los textos y las disposiciones que incorporan expresamente una exigencia general de colaboración del acreedor, tanto instrumentos internacionales (PICC, PECL y DCFR) como algunas de las propuestas españolas de modernización (PCM y PCC-AP). Sin embargo, es preciso aclarar que el estudio de este tipo de disposiciones, se centrará en la cooperación del acreedor durante la fase de ejecución o cumplimiento del contrato.

---

<sup>225</sup> FAUVARQUE-COSSON destaca que fueron los PICC, en los comentarios al artículo 5.3.3., el instrumento que vinculó la provocación del cumplimiento, o no, de la condición con los deberes de buena fe y cooperación. FAUVARQUE-COSSON, B., “The new provisions on conditions in the UNIDROIT Principles 2010”, *Uniform Law Review*, vol. 16, 3, 2011, fecha de consulta: 1 de abril de 2020, en <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/droit2011&collection=journals&id=539&startid=&end=550>.

[110] Al respecto, comenzamos con los PICC que establecen en el artículo 5.1.3 –ubicado en la sección 1 del capítulo 5 dedicado al contenido del contrato– que “cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última”<sup>226</sup>. Para los principios, un contrato no es un simple punto de concordancia de los intereses y la voluntad de las partes, sino que también “*to a certain extent, be viewed as a common project in which each party must cooperate*”<sup>227</sup>.

Los PICC declaran que la “*co-operation between the parties*” está sustentada en la buena fe en la ejecución de los contratos (artículo 1.7 PICC<sup>228</sup>), aunque han centrado su rol en ser un elemento integrador del contrato<sup>229</sup>. De esta forma, todo contrato incorpora un mandato general a las partes para que cooperen<sup>230</sup>, el cual puede referirse a la divulgación a la otra parte de determinados hechos que tiene interés en conocer para ejecutar el contrato (p. ej., la obligación de informar a la otra parte de los eventos que puedan comprometer el correcto cumplimiento del

---

<sup>226</sup> La redacción oficial en inglés de la disposición expresa “5.1.3. (*Co-operation between the parties*). *Each party shall co-operate with the other party when such co-operation may reasonably be expected for the performance of that party's obligations*”.

<sup>227</sup> INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, “Article 5.1.3 (Co-operation between the parties)”, *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, 2016, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <https://goo.gl/DHyMh2>.

<sup>228</sup> La redacción oficial en inglés de la disposición expresa “1.7. (*Good faith and fair dealing*). (1) *Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty*”.

BONELL, a propósito del *Draft Uniform Rules on Formation of Contracts in General* publicado y revisado por UNIDROIT en 1977, sostiene que el criterio de “buena fe” no solo ha sido adoptado por un amplio número de leyes nacionales, sino que ha sido universalmente reconocido. Por su parte, el principio de “*fair dealing*” es relativamente nuevo, aunque comenta que su mención expresa demuestra que –al interpretar las transacciones comerciales internacionales– no es suficiente basarse en la confianza que las partes hayan establecido entre sí, sino que, además, deben tenerse en consideración las expectativas que puedan esperarse razonablemente de los actores del comercio internacional. BONELL, M. J., “The UNIDROIT initiative for the progressive codification of international trade law”, *The international and comparative law quarterly*, vol. 27, 1978, p. 428.

<sup>229</sup> Los comentarios de los PICC indican adicionalmente que: “*this view is clearly related to the principle of good faith and fair dealing (see Article 1.7) which permeates the law of contract, as well as to the obligation to mitigate harm in the event of non-performance (see Article 7.4.8)*”. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, “Article 5.1.3 (Co-operation between the parties)”, cit.

<sup>230</sup> MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. M., “The influence of the UNIDROIT Principles on the Proposal of the reform of the Spanish Commercial Code”, en Cashin Ritaine, y Lein (eds.) *The Unidroit Principles 2004: Their impact on contractual practice, jurisprudence and codification. Reports of the ISDC Colloquium*, Schulthess, Zürich, 2007, p. 215.



contrato<sup>231</sup>) o el facilitar la ejecución del contrato por la otra parte (p. ej., en un contrato de publicación, el autor debe corregir las pruebas y devolverlas)<sup>232</sup>.

Lo anterior es concordante con la visión del contrato como un “proyecto común” en el que cada parte debe cooperar con la otra y no como un simple punto de encuentro entre intereses en conflicto. El deber de cooperación es, entonces, aplicable a todos los contratos, aunque se considera especialmente relevante en los contratos de tracto sucesivo de larga duración<sup>233</sup>. En este tipo de pactos la satisfacción de los intereses de los contratantes exige la mutua colaboración para superar las dificultades que puedan surgir durante la vida del contrato<sup>234</sup>.

Sin embargo, no se trata de una exigencia absoluta, sino que el mismo texto del artículo 5.1.3 PICC limita su aplicación a aquellas situaciones en las que “(...) dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada (...)”. PULIDO BEGINES justifica la razonabilidad como límite de la cooperación, en la existencia de un interés particular que no puede verse mermado en aras del interés general del contrato<sup>235</sup>. De esta forma, si bien la cooperación es una exigencia de la naturaleza del contrato, su alcance no debe llegar a alterar la distribución de deberes de las partes para el cumplimiento del contrato, garantizándose así un equilibrio entre el “interés común” y los respectivos “intereses particulares” de los contratantes<sup>236</sup>.

---

<sup>231</sup> En particular, el artículo 7.1.7 (3) PICC se refiere a que la parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y su efecto sobre su capacidad para llevar a cabo. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, es responsable de los daños causados por la falta de cumplimiento.

<sup>232</sup> WEITZENBÖCK expresa que “*Good faith in the performance of a contract implies a certain duty of cooperation between the parties (...). The duty to co-operate is linked with the duty of disclosure (obligation de renseignement) in virtue of which one party may be deemed to have a duty to bring to the knowledge of the other party certain facts which he has an interest to know in order to perform the contract. (...) The duty to co-operate also implies the obligation that each party has to facilitate the performance of the contract by the other party*”. WEITZENBÖCK, E. M., “Good faith and fair dealing in contracts formed and performed by electronic agents”, *Artificial Intelligence and Law*, 12, 2004, pp. 83–110.

<sup>233</sup> INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, cit., pp. 154-155.

<sup>234</sup> VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 540-610.

<sup>235</sup> *Cfr.* PULIDO BEGINES, J. L., “Contenido”, cit., pp. 253–260.

<sup>236</sup> Al estudiar la coherencia entre la buena fe de los PICC y las reglas del *common law* en Inglaterra, FURMSTON y CARTER destacan como un elemento similar el reconocimiento de la cooperación en el cumplimiento. En concreto, el *statement* de Lord Blackburn (*Mackay v Dick*, 1881, 6 App Cas 251 at 263) admite que, cuando en un contrato ambas partes han acordado que algo sea realizado y que no pueda ser efectivamente logrado a menos que ambos concurren a hacerlo, se presume que cada parte ha accedido (*presumption of intention*) a realizar todo lo que sea necesario de su parte para llevar a cabo lo acordado. Por supuesto, Lord Blackburn también reconoce que “lo que necesario” dependerá de las circunstancias. No obstante, los autores también advierten que esta regla también ha sido racionalizada en el *common law* como un acuerdo implícito (*implied term*) o como una regla de derecho (*rule of law*) que puede considerarse como incumplimiento del contrato (*breach of contract*). FURMSTON, M. P. Y CARTER, J. W., “Good faith

[111] Por su parte, los PECL incorporan –en la sección 2 (*General Obligations*) del capítulo I (*General Provisions*)– los deberes generales a partir de los cuales se estructura el régimen general del contrato. En este sentido, consagran tanto el principio de buena fe y lealtad negocial (*good faith and fair dealing*, artículo 1:201 PECL) como el deber de cooperación (*duty to co-operate*, artículo 1:202 PECL), según el cual cada parte debe a la otra su colaboración para que el contrato surta plenos efectos<sup>237</sup>.

Es claro que la redacción de los PECL difiere de la empleada en los PICC pues, según KLIMAS, los PECL “definen un nuevo estándar para determinar el alcance y cumplimiento de la cooperación, esto es, que el acreedor debe actuar con el fin de dar pleno efecto al contrato”<sup>238</sup>. Deben destacarse dos elementos en esta disposición de los PECL: primero, se trata de una disposición general del derecho de contratos mientras que la norma de los PICC se ubica en el capítulo relativo al contenido del contrato. Segundo, la redacción de la norma en los PECL establece que la cooperación está orientada a dar plenos efectos al contrato, lo que le otorga un ámbito de aplicación más amplio en comparación con los PICC (artículo 5.1.3 PICC)<sup>239</sup>. En este sentido, la cooperación del acreedor en los PECL no se limita al contenido del contrato, sino que busca darle una mayor relevancia en la vida contractual, otorgándole al deber de cooperación las mismas funciones interpretativas e integradoras de la buena fe<sup>240</sup>.

Para la COMMISSION, cada parte tiene sus propias obligaciones según el contrato, de tal forma que para evaluar si el deber de cooperar se ha cumplido debidamente, es necesario analizar el equilibrio de las obligaciones de las partes, la situación de hecho y el resultado final, es decir, si este fue o no alcanzado debido a la falta de cooperación de una de las partes. En otras palabras,

---

in contract law: A commonwealth survey”, en International Institute for the Unification of Private Law (ed.) *Eppur si muove. The age of uniform law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit, Roma, 2016, pp. 1019–1020.

<sup>237</sup> La versión oficial del artículo 1:202 PECL expresamente indica: “*Duty to Co-operate. Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract*”. Traducido al español por DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., p. 155.

<sup>238</sup> KLIMAS, E., “A general duty to co-operate in construction contracts? An international review”, *International Journal of Law in the Built Environment*, vol. 3, 1, 2011, pp. 83–96, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/17561451111122624?journalCode=ijlbe>.

<sup>239</sup> La redacción del artículo 5.1.3 PICC centra la función de la cooperación de una parte en el cumplimiento de las obligaciones de la otra. En contraste, el artículo 1:202 PECL destaca como finalidad de la cooperación que el contrato surta plenos efectos. Así, se prefiere la redacción de los PECL, en tanto amplía el campo de aplicación de la cooperación de las partes.

<sup>240</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., p. 121.

la razonabilidad es un elemento esencial en la definición del alcance de la cooperación necesaria, aunque expresamente la norma en cita no la mencione<sup>241</sup>.

[112] Continuando con un orden cronológico, corresponde analizar el DCFR. En concreto, es pertinente destacar que el DCFR se sustenta en cuatro principios básicos llamados a orientar la aplicación e interpretación de sus disposiciones: libertad, seguridad, justicia y eficiencia<sup>242</sup>. Con fundamento en los principios de seguridad –que implica el cumplimiento de las obligaciones conforme a la lealtad contractual– y de justicia –que, entre otros aspectos, impide a una parte beneficiarse de su conducta irrazonable o de la buena fe de la otra–, el DCFR ha decidido complementar el contenido del contrato con todas aquellas exigencias derivadas de la buena fe.

Al respecto, el capítulo I del libro III del DCFR (“*Obligations and corresponding rights*”) incorpora las disposiciones generales de las obligaciones que se aplican sea su fuente contractual o no. En este contexto, establece que la buena fe y la lealtad es un estándar de comportamiento para las partes en el cumplimiento y ejecución de las obligaciones, en el ejercicio de los derechos, en la búsqueda o la defensa de un recurso por incumplimiento y, en el ejercicio de un derecho de suspender la obligación o relación contractual (III. 1:103 DCFR)<sup>243</sup>.

---

<sup>241</sup> *Ibid.*, pp. 119–121.

<sup>242</sup> El reconocimiento de los cuatro principios básicos o fundamentales del DCFR no implica, necesariamente, que los principios se encuentren en un mismo nivel. Para el DCFR, la eficacia es un concepto más prosaico y menos fundamental que los demás, por lo que se ubica en un “nivel inferior” a los otros principios. En todo caso, ha de destacarse que los principios pueden superponerse en la solución de un determinado conflicto o, incluso, oponerse o parecer contradictorios. Por ello, en el DCFR los principios han de entenderse como “máximos de optimización”. En otras palabras, los principios no son rígidos o monolíticos, sino que ha de buscarse la interpretación o aplicación que de un mayor reconocimiento o protección para cada caso en particular. *Cfr.* BEALE, H.; VON BAR, C.; CLIVE, E.; Y SCHULTE-NÖLKE, H., “Principios”, en Jerez Delgado (trad.) *Principios, definiciones y reglas de un derecho civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 29–67.

<sup>243</sup> El numeral III. 1:103 DCFR, establece que: “(1) *A person has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing in performing an obligation, in exercising a right to performance, in pursuing or defending a remedy for non-performance, or in exercising a right to terminate an obligation or contractual relationship. (2) The duty may not be excluded or limited by contract or other juridical act. (3) Breach of the duty does not give rise directly to the remedies for non-performance of an obligation but may preclude the person in breach from exercising or relying on a right, remedy or defence which that person would otherwise have*”.

Para TENENBAUM, la “buena fe” y la “lealtad” (*good faith and fair dealing*) es una noción con un alto contenido histórico y con un alcance difícil de especificar, cuya concepción varía según el ordenamiento nacional y la familia jurídica en la cual se examine. Sin embargo, con fundamento en el “*Acquis Communautaire*” y el “*Acquis International*”, concluye que el alcance de la buena fe en el DCFR se basa en tres aspectos: *i*) como norma de interpretación, *ii*) como una fuente de las obligaciones y, *iii*) como un motivo que otorga validez a ciertas situaciones legales. TENENBAUM, A., “Terminology”, en Fauvarque-Cosson, y Mazeaud (eds.) *European contract law materials for a Common Frame of Reference: terminology, guiding principles, model rules*, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française y Société de Législation Comparée (Prod.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, pp. 150-200.

Así mismo, incorpora el reconocimiento expreso de la cooperación como una obligación inherente al contrato, en la medida en que razonablemente pueda ser esperada para el cumplimiento del deudor (III.-1:104 DCFR)<sup>244</sup>. Como consecuencia de lo anterior, la cooperación no podrá limitarse solamente al concepto negativo (p. ej., la obligación de no poner en peligro el correcto cumplimiento del contrato), sino que, al igual que con la buena fe, se trata de una exigencia activa de comportamiento en las partes que establece lo que se espera de ellas cuando cumplen las obligaciones contractuales (p. ej., la obligación de informar a la otra parte de los eventos que puedan comprometer el correcto cumplimiento del contrato<sup>245</sup>). En este punto es pertinente destacar que el numeral III.-1:103 DCFR evidencia un paso adelante al consagrar una “*obligation to co-operate*” a diferencia del “*duty to cooperate*” según lo establecido en los PICC y los PECL.

Sobre el particular, WICKER sostiene que el alcance de la obligación de cooperación depende de la naturaleza y del objeto del contrato. En cuanto a la naturaleza explica, a modo de ejemplo, que los contratos de servicios o de mandato requieren una mayor cantidad de cooperación entre las partes, en comparación con contratos en los que las partes poseen intereses más opuestos o antagónicos, como la compraventa. Así mismo, indica que el objeto del contrato también puede influir en la necesidad de una mayor –o menor– cooperación de las partes. Por ejemplo, se requiere de un alto grado de colaboración en contratos de prestación de servicios relacionados con tecnologías de la información –por su alto contenido técnico– o de entregables que han de ser “elaborados” a medida<sup>246</sup>.

A partir de lo expuesto, se evidencia que la existencia de intereses contrapuestos de las partes no implica la inexistencia de la colaboración, sino que, por el contrario, es posible afirmar que en la mayoría de los contratos –si no en todos– se espera un nivel –aunque sea mínimo– de colaboración de las partes en el cumplimiento. Igualmente, consideramos que la cooperación no se limita a la idea de no impedir o frustrar el propósito contractual de la otra parte, sino que se extiende a una obligación positiva que exige a las partes hacer lo que sea razonablemente necesario para satisfacer el objeto y los intereses del contrato. Se trata, entonces, de la exigencia

---

<sup>244</sup> La versión oficial del artículo expresamente indica: “*III.-1:104: Co-operation The debtor and creditor are obliged to co-operate with each other when and to the extent that this can reasonably be expected for the performance of the debtor’s obligation*”.

<sup>245</sup> Esta obligación, como aplicación específica de la obligación de cooperar, es también reconocida por los el artículo 7.1.7 (3) PICC.

<sup>246</sup> Cfr. WICKER, G., “Guiding principles of european contract law”, cit., pp. 421-575.

general de que cada parte muestre una cierta disponibilidad hacia la otra parte con el fin de que, a través de acciones positivas, si es necesario, favorezcan y apoyen la correcta ejecución del contrato.

En el DCFR, es posible identificar dos mecanismos para que la cooperación sea parte integrante del contrato. Por un lado, como término o disposición implícita del contrato que ha de ser derivada de la buena fe y cuya aplicación exige del juez el uso de su facultad excepcional de ajustar el acuerdo. Por otro lado, como obligación expresa para algunos tipos específicos de contratos, que permiten determinar de mejor forma el alcance de la cooperación<sup>247</sup>.

[113] Desde la perspectiva de las propuestas de modernización en España, solo la PCM y la PCC-AP incorporan expresamente una exigencia general de colaboración del acreedor: primero, el artículo 415-4 PCM (capítulo V del Título I titulado “contenido del contrato”) establece que las partes *deben* cooperar, en los casos en que sea razonable, para el cumplimiento de la obligación<sup>248</sup>; segundo, el artículo 511-2 PCC-AP (capítulo I del título I titulado “disposiciones generales”) establece que “el acreedor y el deudor están obligados a cooperar entre sí para el cumplimiento de la obligación y a comportarse de acuerdo con las exigencias de la buena fe”.

De esta forma, cada parte “está obligada” frente a la otra a permitir, facilitar y no impedir la ejecución de sus obligaciones, así como, a percibir los frutos derivados del contrato. Esta exigencia, al igual que en los instrumentos internacionales del MDOC, ha de aplicarse teniendo en cuenta la razonabilidad y necesidad del comportamiento para la ejecución del contrato. En todo caso, consideramos más apropiada la fórmula empleada por la PCC-AP, en tanto su amplitud terminológica favorece la extensión de la exigencia de cooperación a más ámbitos del contrato.

---

<sup>247</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pt. 713-715 (III.-1:104).

<sup>248</sup> La versión oficial del artículo expresamente indica: “Artículo 415-4 PCM. Deber de cooperación. Cada parte debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de sus obligaciones”. DE ELIZALDE comenta que la Comisión General de Codificación, Sección Segunda, optó por regular únicamente aquellos aspectos de la teoría general de las obligaciones que consideró de mayor relevancia, por lo que el capítulo V consta solamente de cuatro artículos, ocupándose solamente de asuntos como la presunción de solidaridad en las obligaciones mercantiles (artículo 415-1 PCM), la dicotomía obligaciones de medios y de resultado (artículo 415-2 PCM) de la determinación del precio (artículo 415-3 PCM), y de la exigencia de un deber de cooperación en el cumplimiento de las obligaciones cuando pudiera ser razonablemente esperada (artículo 415-4 PCM). DE ELIZALDE, F., “Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil”, *Indret*, 3, 2014, pt. 1-40, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en [http://www.indret.com/pdf/1070\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/1070_es.pdf).

[114] En relación con las ubicaciones sistemáticas de las disposiciones de exigencia general de cooperación se identifican dos situaciones: por una parte, los PICC y la PCM incluyen la colaboración en las normas sobre el contenido del contrato, otorgando una función principalmente integradora de los vacíos contractuales, esto es, como disposición implícita del contrato. Por otra parte, los demás instrumentos analizados en este apartado (PECL, DCFR y PCC-AP) incluyen la norma sobre la cooperación dentro de las disposiciones generales, otorgándole una función más amplia en las relaciones contractuales, esto es, no solo como elemento integrador del contenido contractual.

[115] Como se evidencia, la cooperación en los instrumentos del MDOC se establece como una exigencia general relevante como criterio de determinación del contenido contractual: primero, pues permite la integración o complementación del contrato. En este sentido, de la cooperación se pueden derivar exigencias concretas de comportamiento para las partes (*implicit obligations*)<sup>249</sup> que –aunque no se encuentren consagradas específicamente en el contrato– han de ser tenidas en cuenta al momento de juzgar la ejecución del contrato<sup>250</sup>; segundo, como criterio subjetivo complementario que ha de ser tenido en cuenta al momento de determinar el alcance y contenido de las disposiciones contractuales<sup>251</sup>.

[116] En el *case law*, los tribunales –referenciando especialmente la norma pertinente de los PICC– han reconocido el “deber de cooperación” como un elemento integrador del contrato a partir del cual se originan exigencias concretas derivadas de la buena fe, como se menciona a continuación.

---

<sup>249</sup> La COMMISSION ilustra este aspecto de la siguiente forma: En un contrato en el cual la naviera debe descargar el barco en un muelle del río Támesis. La baja marea del río obliga al barco a descansar sobre el lecho del río, por lo que la existencia de algunas crestas de roca pueda causar daños a la nave. En este evento, se infiere la existencia de una obligación implícita del administrador del muelle (contratante) de avisar a la naviera de tal riesgo. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 302-303 (art. 6:102).

Al analizar el caso ejemplificado, se advierte que la idea subyacente al artículo 6:102(c) es entender como obligación implícita aquellas condiciones que permitan proteger a una de las partes para quien el contrato pueda ser demasiado riesgoso. Sin embargo, a esta misma conclusión podría llegarse si aplica el deber de cooperación (artículo 1:202) que obliga, durante la ejecución del contrato, a una parte (el contratante) a informar a la otra (la naviera) de los eventuales riesgos de daños a las personas o a bienes.

<sup>250</sup> Vid. *Ibid.*, pp. 287–289 (art. 5:101).

<sup>251</sup> Díez-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 260-261; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 713-716 (III.-1:104).

[117] En el laudo de diciembre de 1998, en el marco de un conflicto sobre el incumplimiento de unos acuerdos de distribución exclusiva, el TRIBUNAL ICC consideró que una consecuencia natural de la obligación de cumplir los contratos de buena fe es la exigencia a las partes para que cooperen con miras a alcanzar los objetivos comunes<sup>252</sup>. Adicionalmente, indica que, como lo demuestra el 5.1.3 de los Principios UNIDROIT, la “*obligation to cooperate in good faith*” se ha convertido en un elemento fundamental de los usos del comercio y en principio general aplicable al derecho de los contratos internacionales<sup>253</sup>.

[118] De igual forma, el laudo arbitral de diciembre de 2000 aborda el estudio sobre la validez de un contrato para la venta de electricidad entre dos empresas colombianas, que no fue inscrito en el registro público (en adelante *Electricity Sale Case*)<sup>254</sup>. En concreto, el laudo indica que el “deber de cooperar” implica, entre otras, la exigencia de realización de los actos necesarios para el cumplimiento del contrato, cuya inejecución conlleva una responsabilidad<sup>255</sup>. Si bien, la primera preocupación de las partes debe ser no obstaculizar el rendimiento de la otra parte, la

---

<sup>252</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de diciembre de 1998*, Case 9593, ICC International Court of Arbitration, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 10(2), 1999, 1998, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=666>.

El supuesto fáctico del caso se sintetiza de la siguiente manera: un proveedor anglo-japonés y un distribuidor de Costa de Marfil celebraron una serie de acuerdos de distribución exclusiva. En vista de que el distribuidor no realizó el pago de algunas mercancías, el proveedor decidió poner fin a los acuerdos. Durante la disputa, cada parte acusó a la otra de falta de cooperación en el desempeño contractual, alegando la obstaculización a su propio cumplimiento. Si bien, los contratos contenían una cláusula de elección de ley a favor de la ley nacional de Costa de Marfil, el TRIBUNAL sostuvo que, además de aplicar la ley elegida, era necesario tener en cuenta los usos comerciales pertinentes, para lo cual acude a los PICC.

<sup>253</sup> El laudo emplea como elemento interpretativo y de derecho comparado el artículo 1134 del Código Civil francés – anterior a la reforma –, indicando que la jurisprudencia francesa ha sostenido que la buena fe y la lealtad obligan a una parte de un contrato para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones.

<sup>254</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de diciembre de 2000*, vol. 12(2), Case 10346, International Court of Arbitration, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 12 (2), 2001, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&ID=700>.

El supuesto fáctico del caso se sintetiza de la siguiente forma: El demandante alega que el contrato para la venta de electricidad no se ejecutó debido a la falta de voluntad del demandado para generar y entregar la documentación requerida para el registro del contrato. En consecuencia, solicita la declaración del incumplimiento y exige la indemnización de daños. El demandado objeta la validez del contrato (nulidad) por falta de inscripción en el registro público. De conformidad con las resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas de Colombia, el registro de los contratos de compraventa de electricidad ante la Superintendencia de Industria y Comercio es una formalidad necesaria, como requisito previo, para que pueda realizarse cualquier actividad relacionada, en otras palabras, hasta que el contrato no sea registrado el contrato no es ejecutable.

Aunque el contrato contenía una cláusula de elección de ley a favor de la ley colombiana, el TRIBUNAL decidió aplicar adicionalmente los usos comerciales pertinentes, de conformidad con el artículo 17.2 de las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

<sup>255</sup> Para el TRIBUNAL, la omisión del deber de cooperación, dependiendo de las circunstancias, puede: *i*) significar simplemente que a una parte “no se le pueden atribuir” las consecuencias adversas de la omisión y, *ii*) constituir, incluso, una violación del deber general de buena fe y ser fuente de responsabilidad contractual, por cuanto previene la ejecución y la consecución de la finalidad del contrato, frustrando el objeto del acuerdo en detrimento de la otra parte.

cooperación también puede aplicarse a circunstancias que exigen una cooperación más activa. No obstante, el laudo aclara que el deber de cooperar está confinado dentro de ciertos límites (las expectativas razonables), con el fin de no alterar la distribución de tareas en la ejecución del contrato. Para el TRIBUNAL ICC, la inscripción del contrato en el registro público –gestión necesaria para la transmisión de los derechos de propiedad al comprador– es una acción conjunta y necesaria de las partes, derivada del deber de cooperación y del principio de buena fe (artículo 871 del CCoCol y 5.3 [Art. 5.1.3 de la edición de 2010] de los PICC).

[119] En similar sentido, el laudo de 28 de septiembre de 2001 consideró razonable esperar que el comprador apoye la ejecución del vendedor, aun después de haber alegado la existencia de defectos en los bienes objeto de la compraventa (en adelante *Reduce Price Case*)<sup>256</sup>. Para el TRIBUNAL CAM, la falta de cooperación del comprador –no suministrar los documentos que justificarían los cambios en el precio y fecha de entrega ante las autoridades de control de exportaciones– es considerada un comportamiento obstruccionista y, por esta vía, una vulneración de las obligaciones de la buena fe y la lealtad en el comercio internacional.

[120] El laudo de 1 de marzo de 2008 declara, en el escenario de un acuerdo marco para el suministro de componentes de acero, la existencia de una obligación contractual de cooperación entre las partes, que no solamente emana del texto del contrato, sino que se deriva del principio de buena fe<sup>257</sup>. En particular, el TRIBUNAL CAM resuelve que el vendedor incumplió el contrato al negarse a proporcionar a las sociedades del comprador las cotizaciones relativas a determinados

---

<sup>256</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de septiembre de 2001*, Camera arbitrale nazionale ed internazionale di Milano (CAM), Italia, 2001, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1300>.

El proceso aborda el incumplimiento y la resolución de un contrato de compraventa, en el cual –luego del alegato de defectos en algunos de los bienes objeto del contrato– el vendedor acepta la reducción del precio y un retraso en el pago, así como, solicita el suministro de documentos específicos para justificar los cambios ante las autoridades de exportaciones y control de cambios. Dado que el comprador cumple lenta y gradualmente las solicitudes del vendedor, éste anunció que haría la siguiente entrega a condición de que el comprador presentase los documentos solicitados y/o realizase el pago del saldo del precio por la mercancía ya entregada. Ante el silencio del contrato sobre la ley aplicable, el tribunal sostiene que la aplicación de la CISG y en lo no previsto en la Convención se rige por la legislación rusa, como la ley más estrechamente relacionados con el contrato y por los usos del comercio (dentro de los cuales incluye los PICC).

<sup>257</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 1 de marzo de 2008*, Corte Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano (CAM), Milán (Italia), 2008, fecha de consulta: 10 de octubre de 2017, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1301>.

El proceso aborda el estudio de un acuerdo marco para el suministro de componentes de acero, según el cual el comprador-demandado fue obligado a comprar –directamente o a través de sus subsidiarias– una cierta cantidad anual de bienes, colocando sus pedidos con suficiente antelación de acuerdo con un calendario fijo. Durante la ejecución del acuerdo, el comprador-demandado incumplía el compromiso mínimo de compra, aunque las partes continuaron su relación de negocios (el demandado realizando pedidos y el demandante realizando la entrega, aunque con un retraso considerable). El comprador-demandado, invocando una disposición especial, da por terminado el acuerdo con el mero aviso con fundamento en los retrasos en las entregas por el proveedor-demandante. El acuerdo por disposición expresa se rige por la ley italiana, aunque el tribunal decide, además, tener en cuenta las disposiciones de los PICC.



componentes demandados, lo que en la práctica obligó a éste a abastecerse de terceros e impidió el respeto de los mínimos de compra pactados en el acuerdo.

[121] Igualmente, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ASUNCIÓN (Paraguay) ha acudido a los PICC como herramienta para la interpretación e integración de los contratos<sup>258</sup>. En concreto, ha sostenido reiteradamente que el deber de cooperación entre las partes es una disposición inherente de los contratos, derivada de la buena fe, que ha de ser exigida siempre y cuando no altere la distribución de obligaciones de las partes para el cumplimiento del contrato<sup>259</sup>.

No obstante, debe señalarse que este TRIBUNAL ha empleado la cooperación en un sentido amplio, esto es, como exigencia general aplicable en todas las etapas contractuales y como fundamento de conductas de diferente naturaleza. Así, por ejemplo, según este TRIBUNAL, la cooperación para referirse al incumplimiento de una parte al negarse a otorgar la escritura pública necesaria para la transferencia efectiva de una propiedad<sup>260</sup>.

[122] Como se evidencia de todo lo anterior, la colaboración se establece como un “deber general”, a partir del cual los instrumentos del MDOC derivan exigencias concretas de comportamiento para las partes –deudor y acreedor–, aunque no se encuentren consagradas específicamente en el contrato. La cooperación se erige como un elemento central en la interpretación, ejecución y evaluación del cumplimiento de las partes en el contrato. Así mismo,

---

<sup>258</sup> Al estudiar la terminación de un contrato para la transferencia de una propiedad entre dos hermanos (el hermano como demandante y hermana como demandada), la hermana es acusada de incumplimiento del contrato al negarse a otorgar la escritura pública necesaria para la transferencia efectiva de la propiedad. Esta objeta afirmando que solo se firmó la última página del contrato y que las demás hojas fueron falsificadas. El TRIBUNAL indica que el comportamiento y los alegatos de la demandada son *ajenos* al “deber general de cooperación” de las partes (artículo 5.1.3 PICC), el cual puede inducirse del principio de buena fe. Cfr. TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ASUNCIÓN, *Sentencia de 24 de octubre de 2015*, No. 62, Paraguay, 2015, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1971>.

En un conflicto respecto de un contrato de venta de bienes raíces, el demandante (comprador) alega que el demandado (vendedor) se interpuso e impidió la ejecución del contrato y el otorgamiento de escritura pública para cumplir con los trámites legales necesarios para transferir la propiedad. El TRIBUNAL concluye que el vendedor actuó de forma contraria a la buena fe y a su deber de colaboración, pues al momento de la venta, la propiedad ya estaba hipotecada a favor de un tercero (que este había acordado levantar mediante el pago total de la deuda) y la había revendido sin haber cancelado la deuda (ni la hipoteca). Dado que el comprador no tenía conocimiento de estas circunstancias, el tribunal evidencia un comportamiento obstructor deliberado y declara el incumplimiento del demandado. TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ASUNCIÓN, *Sentencia de 31 de mayo de 2016*, No. 51, Paraguay, 2016, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1957%0A>.

<sup>259</sup> TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ASUNCIÓN, *Sentencia de 9 de mayo de 2016*, No. 36, Paraguay, 2016, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=1958&do=case>.

<sup>260</sup> TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ASUNCIÓN, *Sentencia de 24 de octubre de 2015*, cit.

esta concepción de la colaboración plantea un escenario adicional para tener en cuenta, esto es, su relevancia como criterio de determinación del contenido contractual.

### **C. La cooperación como exigencia en los contratos que involucran obligaciones de hacer**

[123] El reconocimiento de la necesaria cooperación del acreedor en la fase ejecutiva del contrato en los instrumentos del MDOC no se ha limitado a la consagración de una exigencia general. Por el contrario, los textos del MDOC que abordan la regulación específica de los contratos han incorporado normas especiales sobre la cooperación necesaria del acreedor según el tipo contractual<sup>261</sup>.

Estas exigencias se justifican en el hecho de que la cooperación se vuelve más fuerte y necesaria en aquellos contratos que involucran obligaciones de hacer, esto es, cuya ejecución implica el desarrollo de una actividad (p. ej., los contratos de servicios, los contratos de mandato y los contratos de agencia, franquicia y distribución)<sup>262</sup>. Al respecto, los PEL SC y el DCFR explican que las particularidades de algunos contratos requieren la inclusión de disposiciones que precisen algunas situaciones de colaboración de las partes, sin que puedan entenderse como listas cerradas<sup>263</sup>.

[124] Ahora bien, podría debatirse la necesidad de incluir disposiciones especiales<sup>264</sup>. Al respecto, dos aspectos permiten justificar su inclusión, primero, en estos contratos, la necesidad

---

<sup>261</sup> En concreto, nos referimos a los siguientes instrumentos: los PEL SC, los PEL MC, los PEL CAFDC, el DCFR, la PCM y la PCC-AP.

<sup>262</sup> Para los efectos de este apartado, se distingue respecto del contenido de la obligación de la cual se espera la cooperación del acreedor, sin tener en cuenta el tipo de contrato. Así, por ejemplo, en el contrato de construcción, el cliente está llamado a cooperar con el contratista tanto en la entrega de la obra final como durante la ejecución de la obra. En la primera, se trata de la cooperación para la recepción de la prestación, mientras la segunda, se trata de la cooperación para el desarrollo de una actividad.

<sup>263</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1649–1653 (IV.C.-2:103).

<sup>264</sup> Posiciones críticas a la incorporación de exigencias especiales de cooperación: VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, *European Review of Private Law*, vol. 17, 4, 2009, pp. 487-512, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1372139](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1372139); DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, cit., pp. 1160-1163; DEL POZO CARRASCOSA, P., “Libro IV. Parte D. Contrato de Mandato. Capítulo 1. Disposiciones Generales”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1383-1386; VAQUER ALOY, A., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 4.

de cooperación es más intensa que el resto de contratos, pues la ejecución de cada parte depende en gran medida del comportamiento de la otra parte para alcanzar los objetivos e intereses contractuales; y segundo, la mayoría de las disposiciones especiales hacen referencia a las manifestaciones concretas de cooperación a las que las partes están obligadas, según la naturaleza de los contratos. En este sentido, las exigencias especiales buscan dar un paso adelante en la delimitación del contenido de la cooperación.

Así las cosas, el objeto del presente apartado es estudiar las exigencias especiales que buscan delimitar el alcance de la cooperación en aquellos contratos que involucran obligaciones de hacer, para lo cual se divide el estudio en dos: uno, respecto de los contratos de servicios y mandato (a) y, luego, la cooperación en los “*vertical agreements*” (b). En todo caso es necesario precisar que los instrumentos del MDOC han incorporado exigencias específicas de cooperación únicamente respecto de tres tipos de contratos: servicios, mandato y *vertical agreements*. Sin embargo, para efectos del estudio realizado en el presente apartado se opta por estudiar los contratos de servicios y mandato juntos, basado en dos argumentos –que se explican con mayor profundidad en el siguiente apartado–: primero, la existencia elementos sustanciales comunes entre estos tipos de contrato y; segundo, que los comportamientos de cooperación incorporados en la regulación de ambos tipos contractuales son similares.

### *I. La cooperación del acreedor en los contratos de servicios y mandato*

[125] Estos tipos contractuales son, usualmente, regulados de forma independiente, aunque ostentan elementos claramente comunes<sup>265</sup>. En términos generales, un contrato de servicios es aquel por el cual una parte –el proveedor– se obliga a suministrar un servicio a la otra parte –el cliente–, de manera gratuita o a cambio de una contraprestación (que se presume en los contratos

---

Mantenimiento”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1231-1246.

<sup>265</sup> SEVERIN FUSTER explica que la principal distinción entre el contrato de mandato y la prestación de servicios era, en el Derecho romano, la gratuidad esencial del primero. Sin embargo, una vez admitido el mandato remunerado la distinción entre ambos contratos se vuelve menos clara. En el Código Civil español, el mandato puede ser remunerado, sin desnaturalizarse por ello; es más, el mandato es un contrato naturalmente oneroso en ciertos casos (artículo 1711 CCEsp). SEVERIN FUSTER, G. F., “Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico”, 2014, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, pp. 240-260, fecha de consulta: 12 de octubre de 2019, en <https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660666/severinfustergonzalofrancisco.pdf?sequence=1>.

celebrados por profesionales)<sup>266</sup>. Para los instrumentos del MDOC, entonces, el eje central de estos contratos es el suministro de un servicio por el proveedor, esto es, la realización de un trabajo de acuerdo con las directrices, instrucciones o necesidades específicas de la otra parte, el cliente<sup>267</sup>.

El resultado de un servicio puede ser, sin que sea necesario, una estructura, un bien tangible, un bien mueble corporal o una cosa incorporal. Así, el contrato de servicios se trata de una categoría que enmarca las actividades prestadas, por ejemplo, por los arquitectos, las constructoras, los carpinteros, los consultores, los médicos, los agentes inmobiliarios, los diseñadores de moda, los proveedores de tecnología de la información, los abogados, los investigadores, los almacenistas, entre otros<sup>268</sup>. Aunque la definición de los contratos de servicios es tautológica, se destaca la posibilidad de poder aplicar esta regulación a los “contratos mixtos”, al menos a aquella parte consistente en la prestación de un servicio.

[126] El mandato se define como el contrato por el cual una persona –mandante o principal– encarga a otra –mandatario o agente– la realización de una determinada gestión<sup>269</sup>. DEL POZO CARRASCOSA explica que el mandato puede manifestarse en diferentes ámbitos, tales como<sup>270</sup>: la representación directa (el mandatario actúa en interés y en nombre del mandante)<sup>271</sup>; la representación indirecta (el mandatario actúa en interés del mandante, pero a nombre propio)<sup>272</sup>; actuando como gestor o mediador entre el mandante y un tercero realizando aquellas actuaciones

---

<sup>266</sup> Vid. En los PEL SC: artículos 1:101 y 1:102. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit. En el DCFR: STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1622 (IV.C.-1:101), 1627 (IV.C.-2:101), 4778 (Anex 1).

<sup>267</sup> Sobre el contrato de servicios como categoría contractual en los instrumentos del MDOC y, especialmente, en el DCFR: Vid. SEVERIN FUSTER, G. F., “Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico”, cit., pp. 240-260.

<sup>268</sup> Los instrumentos del MDOC pueden excluir algunos contratos de la regulación general con el fin de abordar su reglamentación de forma especial, por ejemplo, el numeral IV.C.-1:102 DCFR excluye los relativos al transporte, los seguros, la seguridad o los contratos previstos para la contratación de un producto financiero.

<sup>269</sup> En este punto se debe precisar que los PEL MC y el DCFR abordan la regulación del mandato como contrato, aunque reconocen que éste puede tener su fuente en otro tipo de acto jurídico. En todo caso, aclaran que las normas sobre el mandato son aplicables tanto al contrato como a cualquier otro acto jurídico voluntario por el cual el agente está autorizado e instruido para actuar. Vid. Artículo 1:101 PEL MC y numeral IV.D.- 1:102 (a y b) DCFR.

<sup>270</sup> DEL POZO CARRASCOSA, P., “Libro IV. Parte D. Contrato de Mandato. Capítulo 1. Disposiciones Generales”, cit., pp. 1383-1407; COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Mandate Contracts (PEL MC)*, cit., pp. 119-125.

<sup>271</sup> Vid. Artículo 1:101(1.a) PEL MC, así como, numerales IV.D.- 1:101(1.a) y IV.D.- 1:102 (d) DCFR.

<sup>272</sup> Vid. Artículos 1:101(1.b) PEL MC, así como, numerales IV.D.- 1:101 (1.b) y IV.D.- 1:102 (e) DCFR.

que permitan la conclusión del contrato o la faciliten<sup>273</sup> y; en otras situaciones asimilables en las que no se ha perfeccionado un acto jurídico que legitime el mandato, pero que por su contenido, son asimilables al mandato (p. ej., la asunción de compromiso o la autorización sin instrucciones)<sup>274</sup>.

Las anteriores definiciones permiten evidenciar, como sostiene MORALES MORENO, que los contratos de mandato, así como, el depósito, el transporte o el de hospedaje pueden agruparse como contratos de servicios, aunque normativamente sean regulados de forma separada o con algunas particularidades<sup>275</sup>. De esta forma, la categoría de “contratos de servicios” es amplia y obliga a considerar algunos aspectos de forma general (como, por ejemplo, los deberes de información y de cooperación entre las partes), aunque se establezcan reglas o disposiciones particulares para algunas *especies* de este contrato. En la redacción del DCFR se debatió ampliamente el lugar en que debía integrarse la regulación de los *mandate contracts*, finalmente prevaleció la idea de otorgarle un tratamiento separado, debido a sus particulares características y al hecho de que las reglas relativas al mandato se enfocaron más en lo que el mandante había autorizado e instruido al mandatario, que en la prestación del *servicio*<sup>276</sup>.

[127] Ahora bien, más allá del debate sobre la ubicación estructural de los contratos de servicios y mandato, los PEL SC, los PEL MC y el DCFR han incorporado disposiciones en las

---

<sup>273</sup> Vid. Artículos 1:101(1.c) PEL MC, así como, numerales IV.D.- 1:101 (1.c) DCFR.

<sup>274</sup> Vid. Artículos 1:101(2) PEL MC, así como, numeral IV.D.- 1:101(2) DCFR.

<sup>275</sup> MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante. Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción pública como académico de número por el Excmo. Sr. D. Antonio Manuel Morales Moreno y contestación del Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2010, p. 54. En similar sentido, SEVERIN FUSTER y LOOS destacan que si los contratos de servicio pueden ser gratuitos o remunerados bien podrían dar cabida al mandato en esa categoría, con lo cual se superaría la diferenciación del derecho romano, aunque bien podría regularse la representación de forma separada, teniendo en cuenta que el mandato puede existir sin representación. SEVERIN FUSTER, G. F., “Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico”, cit., pp. 671-672. Ver también: LOOS, M., “Service contracts”, *Centre for the Study of European Contract Law*, 2010, pp. 2-3, fecha de consulta: en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1542506>. ZIMMERMANN, R.; WAGNER, G.; JANSEN, N.; GRIGOLEIT, H. C.; FAUST, F.; Y EIDENMÜELLER, H., “The Common Frame of References for European Private Law-Policy Choices and Codification Problems”, cit., p. 691; LOOS, M., “Service contracts”, cit., pp. 2-3.

En sentido similar, la exposición de motivos de la PCM expone que, si bien el contrato de servicios puede ser un contrato de medios o de actividad, también puede perseguir la obtención de un resultado. Sin embargo, sus especificidades aconsejan, según la sección mercantil de la Comisión General de Codificación, regular algunos contratos de forma independiente del contrato de servicios, evitándose con ello posibles inconvenientes que puedan generar la inclusión de todas las figuras bajo un único régimen jurídico.

<sup>276</sup> SEVERIN FUSTER, G. F., “Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico”, cit., pp. 259–261. A su turno, LOOS explica que la presión impuesta por la Comisión Europea para concluir los trabajos en determinados plazos influyó notablemente en la estructura del DCFR y en la forma como se conformaron las comisiones de trabajo para los diferentes tipos contractuales. LOOS, M., “Service contracts”, cit.

cuales hacen expresa la idea de colaboración de las partes. Al respecto, coincidimos con DE BARRÓN ARNICHES y DEL POZO CARRASCOSA quienes explican que la cooperación es esencial en estos tipos de contratos, pues sin ella no se obtendrá el resultado esperado. Así, los autores resumen la máxima de la cooperación al indicar que es necesario “que las partes coordinen sus esfuerzos tanto como sea razonablemente necesario para posibilitar el cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales”<sup>277</sup>.

Esta máxima ha sido recogida en la regulación del contrato de servicios en diferentes instrumentos, imponiendo una “obligación bidireccional” que exige la coordinación de esfuerzos entre el cliente y el prestador del servicio para que el contrato alcance el resultado (1:104 (1.e) PEL SC y numeral IV.C. 2:103 (1.e) DCFR)<sup>278</sup>. Esto es, que la ejecución del contrato depende de conductas entrelazadas de ambas partes<sup>279</sup>.

[128] Los contratos de servicios y mandato constituyen un proceso dinámico que se materializa progresivamente y, en el curso del cual pueden sucederse diversas circunstancias que exijan la comunión y colaboración de las partes<sup>280</sup>. Así, los instrumentos incorporaron delimitaciones sobre el alcance de la colaboración del acreedor, aportando un nuevo contenido normativo que supera el espectro tradicional de regulación. En este sentido, se identifican

---

<sup>277</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, cit., pp. 1163-1164; DEL POZO CARRASCOSA, P., “Libro IV. Parte D. Contrato de Mandato. Capítulo 1. Disposiciones Generales”, cit., pp. 1383-1398.

<sup>278</sup> Los artículos en cita expresan, con la misma redacción: “*Obligation to co-operate. (1) The obligation of co-operation requires in particular: (...) (e) the parties to co-ordinate their respective efforts in so far as this may reasonably be considered necessary to perform their respective obligations under the contract*”.

En igual sentido, el artículo 523-3 PCM indica expresamente que el comitente de una obra deberá colaborar con el contratista cuando para la realización de esta sea necesaria su intervención. Si el comitente no se aviniere a prestar esa colaboración en un plazo razonable, el contratista tendrá derecho a la indemnización de los daños y perjuicios que se le ocasionen por ello. No obstante, el contratista podrá otorgar al comitente de la obra un plazo adicional para proceder al cumplimiento de su deber de colaboración, apercibiéndole de que el transcurso del plazo sin que se haya producido la colaboración requerida tendrá como consecuencia la resolución del contrato con la indemnización de los daños y perjuicios que procedan. Igualmente, el artículo 582-10 PCC-AP, sobre los contratos de servicios, dispone: “Deberes de cooperación. 1. El prestador y el principal deben cooperar durante la fase de ejecución del contrato para asegurar el adecuado cumplimiento del mismo”.

<sup>279</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 185-186.

<sup>280</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1622-1624 (art. IV.C.-1:101). En el mismo sentido: DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, cit., pp. 1163-1164.

diferentes obligaciones concretas de colaboración aplicables a los contratos de servicios y mandato<sup>281</sup>, que se sintetizan a continuación<sup>282</sup>:

- La obligación del cliente/mandante de suministrar la información razonable y necesaria que sea requerida por el prestador del servicio/mandatario en el momento de la celebración del contrato para el adecuado cumplimiento del contrato<sup>283</sup>.
- La obligación del cliente/mandante de impartir las instrucciones o directrices para la ejecución de las obligaciones del prestador del servicio/mandatario, en el momento que así lo imponga el contrato o cuando el prestador del servicio lo solicite<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> Es preciso indicar que la regulación de algunos contratos de servicios (p. ej., depósito; diseño; información y asesoramiento; servicios médicos) carecen de disposiciones específicas sobre el deber de cooperación. Para estos contratos son aplicables las exigencias de cooperación, respetando las particularidades pertinentes, incorporadas en la regulación general de los contratos o la común para los contratos de servicios.

<sup>282</sup> Para un estudio más detallado de las manifestaciones, ver el apartado II del capítulo segundo de este trabajo.

<sup>283</sup> Normativamente, esta concreción se encuentra en las siguientes normas: En el contrato de servicios, el artículo 1:104 (1.a) PEL SC y el numeral IV.C. 2:103 (1.a) DCFR expresan, con la misma redacción: “*Obligation to co-operate. (1) The obligation of co-operation requires in particular: (...) (a) the client to answer reasonable requests by the service provider for information in so far as this may reasonably be considered necessary to enable the service provider to perform the obligations under the contract*”. A su turno, el artículo 531-3 PCM dispone: “Obligaciones del ordenante del servicio. El ordenante deberá proporcionar al prestador del servicio cuanta información fuere precisa para el adecuado cumplimiento de aquél, así como colaborar con él cuando fuere necesario para poder prestar el servicio”. Igualmente, el artículo 582-10 (2) PCC-AP expresa: “Deberes de cooperación. (...) 2. El prestador debe suministrar información detallada al principal de sus actuaciones y de cualquier circunstancia sobrevenida relevante a fin de que pueda éste dictar las instrucciones oportunas y comprobar el adecuado cumplimiento del contrato”.

En el contrato de mandato, el artículo 1:104 (1.a) PEL MC indica: “*Obligation to co-operate The obligation to co-operate under Article 1:202 PECL (Duty to co-operate) requires the principal in particular to: (a) answer requests by the agent for information in so far as such information is needed to allow the agent to perform the obligations under the mandate contract*”. A su turno, el numeral IV.D. 2:101 (1.a) DCFR expresa: “*Obligation to co-operate The obligation to co-operate under III. – 1:104 (Co-operation) requires the principal in particular to: (a) answer requests by the agent for information in so far as such information is needed to allow the agent to perform the obligations under the mandate contract*”. Igualmente, el artículo 593-1(2) PCC-AP expresa: “Obligaciones del mandante. (...) 2. Asimismo, tiene la obligación de cooperar con el mandatario, proporcionándole toda la información e instrucciones necesarias para que éste pueda cumplir con las obligaciones derivadas del contrato”.

En el contrato de consultoría, el PCC-AP lo consagra así: “Artículo 585-3. Prestación principal del asesor. (...) 2. A tales efectos, el prestador ha de recopilar los datos precisos para conocer las necesidades, objetivos, prioridades y, si es pertinente, la situación personal del cliente, y éste debe cooperar en lo que sea preciso, sin ocultar información que pueda ser de utilidad para la prestación del servicio”.

<sup>284</sup> Normativamente, esta concreción se encuentra en las siguientes disposiciones: en el contrato de servicios, el artículo 1:104 (1.b) PEL SC y el numeral IV.C. 2:103 (1.b) DCFR expresan, con la misma redacción: “*Obligation to co-operate. (1) The obligation of co-operation requires in particular: (...) (b) the client to give directions regarding the performance of the service in so far as this may reasonably be considered necessary to enable the service provider to perform the obligations under the contract*”. A su turno, el artículo 582-10 (3) PCC-AP expresa: “Deberes de cooperación. (...) 3. El principal debe proporcionar al prestador la información e instrucciones necesarias para el correcto cumplimiento del contrato, y obtener las licencias o permisos necesarios, debiendo soportar el mayor coste o plazo de ejecución derivados de su falta de cooperación”.

En el contrato de mandato, el artículo 1:104 (1.a) PEL MC indica: “*Obligation to co-operate The obligation to co-operate under Article 1:202 PECL (Duty to co-operate) requires the principal in particular to: (...) (b) give a direction*”.

- La obligación del cliente de solicitar y obtener los permisos o licencias, en un plazo razonable, cuando así se haya determinado contractualmente o si el proveedor de servicios no puede obtener el permiso requerido<sup>285</sup>.
- La obligación del cliente/mandante de dar acceso al lugar del servicio y facilitar los medios, gastos, componentes, materiales o herramientas, si así le corresponde<sup>286</sup>.

---

*regarding the performance of the performance of the obligations under the mandate contract in so far as this is required under the mandate contract or follows from a request for a direction under Article 4:102 (Request for direction)”. El numeral IV.D. 2:101 (1.b) DCFR expresa: “Obligation to co-operate The obligation to co-operate under III. – 1:104 (Co-operation) requires the principal in particular to: (...) (b) give a direction regarding the performance of the performance of the obligations under the mandate contract in so far as this is required under the mandate contract or follows from a request for a direction under IV.D.-4:102 (Request for a direction)”. Igualmente, el artículo 593–1(2) PCC-AP expresa: “Obligaciones del mandante. (...) 2. Asimismo, tiene la obligación de cooperar con el mandatario, proporcionándole toda la información e instrucciones necesarias para que éste pueda cumplir con las obligaciones derivadas del contrato”.*

<sup>285</sup> Esta concreción se encuentra en las siguientes normas: En el contrato de servicios, el artículo 1:104 (1.c) PEL SC y el numeral IV.C. 2:103 (1.c) DCFR expresan, con la misma redacción: “*Obligation to co-operate. (1) The obligation of co-operation requires in particular: (...) (c) the client, in so far as the client is to obtain permits or licences, to obtain these at such time as may reasonably be considered necessary to enable the service provider to perform the obligations under the contract*”. A su turno, el artículo 582–10 (3) PCC-AP expresa: “Deberes de cooperación. (...) 3. El principal debe proporcionar al prestador la información e instrucciones necesarias para el correcto cumplimiento del contrato, y obtener las licencias o permisos necesarios, debiendo soportar el mayor coste o plazo de ejecución derivados de su falta de cooperación”.

<sup>286</sup> Normativamente se destacan las siguientes disposiciones: En el contrato de obra, el artículo 2:102 PEL SC indica: “*Duty of to co-operate of the client. The duties under Article 1:202 PECL (Duty to co-operate) and Article 1:104 (Duty to co-operate) require in particular the client to: (a) provide access to the site where the construction has to take place in so far as this may reasonably be considered necessary to enable the constructor to perform the obligations under the contract; and (b) provide the components, materials and tools, in so far as they must be provided by the client, at such time as may reasonably be considered necessary to enable the constructor to perform the obligations under the contract*”. A su turno, el numeral IV.C. 3:102 DCFR expresa: “*Obligation of client to co-operate. The obligation of co-operation requires in particular the client to: (a) provide access to the site where the construction has to take place in so far as this may reasonably be considered necessary to enable the constructor to perform the obligations under the contract; and (b) provide the components, materials and tools, in so far as they must be provided by the client, at such time as may reasonably be considered necessary to enable the constructor to perform the obligations under the contract*”. Igualmente, en la PCC-AP deben destacarse el artículo 583–17 (1 y 2) para el contrato de obra inmobiliaria que expresa: “Acceso al lugar de la obra y suministro de materiales. 1. Con independencia de lo establecido en el artículo 582–10, el comitente debe facilitar al contratista y a las personas relacionadas con la obra el acceso al lugar de la misma en tiempo y forma razonables. 2. Si el comitente se ha obligado a suministrar los materiales para la ejecución de la obra de conformidad con lo establecido en el artículo 583.3, debe hacerlo en las condiciones y en el plazo previstos, debiendo sufrir el retraso derivado de esta causa” y el artículo 583–26 PCC-AP para el contrato de obra mobiliaria que indica: “Deber de colaboración del comitente. 1. El comitente, en caso de que la obra se ejecute sobre un bien mueble preexistente, está obligado a ponerlo a disposición del contratista o a facilitarle el acceso al lugar donde se halle durante el tiempo razonablemente necesario para ejecutar la obra. 2. Si corresponde al comitente suministrar los materiales, medios o herramientas necesarios para la ejecución de la obra, debe hacerlo en el tiempo pactado o en el razonable para que el contratista cumpla con sus obligaciones”.

En el contrato de *processing*, el artículo 3:102 PEL SC indica: “*Duty of to co-operate of the client. The duties under Article 1:202 PECL (Duty to co-operate) and Article 1:104 (Duty to co-operate) require in particular the client to: (a) hand over the thing or to give the control of it to the processor, or to give access to the site where the service is to be performed in so far as may reasonably be considered necessary to enable the processor to perform the obligations under the contract; and (b) in so far as they must be provided by the client, provide the components, materials and tools in time to enable the processor to perform the obligations under the contract*”. A su turno, el numeral IV.C. 4:102 DCFR expresa: “*Obligation of client to co-operate The obligation to co-operate requires in particular the client to: (a)*



[129] En este punto es preciso destacar que el esquema obligacional anterior se ha fundamentado en las exigencias incorporadas normativamente. Sin embargo, no puede considerarse un *numerus clausus* o una lista exhaustiva de las obligaciones que comprenden la cooperación del acreedor en los contratos de servicios y mandato<sup>287</sup>. En este sentido, es posible identificar exigencias adicionales según la naturaleza del contrato o las circunstancias de cumplimiento de este, como la entrega de documentos esenciales para el servicio<sup>288</sup>; o permitir al proveedor la recolección de datos relevantes para el cumplimiento.

## 2. La cooperación del acreedor en los “vertical agreements”

[130] Bajo la categoría de *vertical agreements* se enmarcan los contratos de agencia, franquicia, distribución y demás contratos similares a estos. En general, se trata de aquellos acuerdos en los que una parte –dedicada a la actividad empresarial de forma independiente– utiliza sus aptitudes y empeño en introducir en el mercado los productos (bienes o servicios) de la otra. La función económica de estos contratos es ser instrumento para la introducción y sostenimiento de productos en el mercado<sup>289</sup>. Los *vertical agreements* reciben esta denominación porque son acuerdos entre actores económicos en diferentes niveles de la cadena de producción y distribución, en oposición a acuerdos horizontales que son acuerdos entre entidades empresariales de igual nivel. La importancia económica de estos contratos es enorme, pues constituyen la conexión entre productores y minoristas que venden los productos a los consumidores y otros usuarios finales<sup>290</sup>.

---

*hand over the thing or to give the control of it to the processor, or to give access to the site where the service is to be performed in so far as may reasonably be considered necessary to enable the processor to perform the obligations under the contract; and (b) in so far as they must be provided by the client, provide the components, materials and tools in time to enable the processor to perform the obligations under the contract”.*

<sup>287</sup> En la misma idea: KLIMAS, E., “A general duty to co-operate in construction contracts? An international review”, cit., pp. 83–96.

<sup>288</sup> Para DE BARRÓN ARNICHEs, un ejemplo de cooperación necesaria del acreedor en el contrato de obra es la obligación del cliente de entregar al constructor documentos esenciales de obra (p. ej., el proyecto con base en el cual se debe elaborar el bien encargado). DE BARRÓN ARNICHEs, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, cit., pp. 1163-1164.

<sup>289</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, cit., pp. 91 y ss; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1295-1297 (art. IV.A.-2:204).

<sup>290</sup> CASHIN RITAINE, E., “The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts”, *ERA forum*, 8, 2007, pp. 570-571, fecha de consulta: 15 de marzo de 2020, en <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12027-007-0039-y.pdf>.

[131] Para estos contratos, los PEL CAFDC y el DCFR establecieron una disposición general de cooperación según la cual las partes deben colaborar activa y lealmente, así como, coordinar sus respectivos esfuerzos para alcanzar los objetivos del contrato, sin que puedan derogar o limitar sus efectos por acuerdo de las partes<sup>291</sup>. Así, los instrumentos han puesto de manifiesto que la cooperación es un elemento esencial para los contratos comerciales a largo plazo (como lo son los de agencia, franquicia y de distribución comercial), pues cada parte depende para la consecución de sus objetivos, en gran medida, de la cooperación de la otra parte.

Ahora bien, es claro que una parte no está obligada a actuar en contra de sus propios intereses, razón por la cual la exigencia de cooperar activa y lealmente está destinada a lograr situaciones beneficiosas para ambas partes. En este sentido, la cooperación implica la obligación de los principales de tratar a sus agentes comerciales, franquicias y distribuidores por igual, sin realizar ninguna distinción injustificada, ni durante la fase precontractual ni durante la ejecución del contrato<sup>292</sup>.

[132] De hecho, las obligaciones específicas que se detallan en la reglamentación de los contratos pueden considerarse como casos específicos de la obligación general de cooperar activa y lealmente, por ejemplo: suministrar la información pertinente y necesaria para la ejecución del

---

<sup>291</sup> El artículo 1:202 PEL CAFDC expresa: “*Co-operation. (1) In commercial agency, franchise and distribution contracts and in other long-term commercial contracts the obligation to co-operate (art. 1:202 PECL) is fundamental and particularly intense. It requires the parties in particular to collaborate actively and loyally and to coordinate their efforts in order to achieve the objectives of the contract. (2) Parties may not derogate from this provision*”. Por su parte, el numeral IV. E. – 2:201 DCFR indica: “*Co-operation. The parties to a contract within the scope of this Part of Book IV must collaborate actively and loyally and co-ordinate their respective efforts in order to achieve the objectives of the contract*”.

<sup>292</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, cit., pp. 2305-2307 (IV.E.-2:201); CASHIN RITAINE, E., “The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts”, cit., pp. 580 y ss.

contrato<sup>293</sup>; brindar asistencia y asesoría en la promoción y venta<sup>294</sup>; impartir directrices e instrucciones<sup>295</sup>, entre otras.

Igualmente, la PCM establece que el comisionista deberá atenerse necesariamente a las instrucciones recibidas del comitente, así como, deberá consultarle, siempre que sea posible, en todo lo no previsto por el comitente<sup>296</sup>. Para los PEL CAFDC y el DCFR, la necesidad de proteger y fomentar la cooperación en los contratos de agencia, franquicia y de distribución comercial es tan intensa que se decidió elevarla a la categoría de norma *imperativa* y, por ello, no excluible por el acuerdo de las partes<sup>297</sup>. La justificación de esta especialidad se encuentra en la naturaleza del contrato y su estrecha relación con la colaboración, en tanto puede considerarse como la esencia de la relación.

#### **D. Las dimensiones de la cooperación del acreedor**

[133] De la redacción empleada en las disposiciones citadas en los apartados anteriores, puede deducirse que la colaboración del acreedor no es un simple llamamiento a la abstención de frustrar las obligaciones de la otra parte, sino que también exige hacer todo lo que sea

---

<sup>293</sup> El artículo 3:205 PEL CAFDC y el numeral IV.E.-2:202 DCFR (“*Information during the performance*”) cada parte debe revelar toda la información de que disponga a la otra parte, siempre que sea necesaria para alcanzar los objetivos del contrato. Esta obligación incluye la obligación de proporcionar toda la documentación pertinente cuando sea apropiado. Esta obligación, en todo caso, se ha determinado también en los siguientes numerales: IV. E. – 3:203 y IV. E. – 3:307 (para el contrato de agencia), IV. E. – 4:205 y IV. E. – 4:302 (para el contrato de franquicia), IV. E. – 5:202 y IV. E. – 5:302 (para el contrato de distribución).

<sup>294</sup> El artículo 3:203 PEL CAFDC y el numeral IV. E. – 4:203 DCFR (*Assistance*), propios del contrato de franquicia, está orientado para permitir que el franquiciado gestione con éxito el negocio. Además de la información, el franquiciado puede necesitar la ayuda del franquiciador sobre el uso de la información de que se trate en la práctica. En ese sentido, se impone a los franquiciadores la obligación de ayudar a los franquiciados con el fin de proporcionarles el apoyo necesario en el comienzo de la operación del negocio (asistencia inicial) y para resolver los problemas que puedan surgir a lo largo de la duración de la relación con respecto a la operación del concepto de negocio (asistencia en curso). El concesionario está obligado no solo para proporcionar asistencia activa, sino también para responder a las demandas del franquiciado de asistencia cuando es necesaria la asistencia solicitada para que el franquiciado pueda operar el negocio correctamente. Igualmente, el franquiciador está en la obligación de responder a las peticiones sobre la franquicia.

<sup>295</sup> El artículo 3:203 PEL CAFDC y el numeral IV. E. – 3:202 DCFR (*Instructions*), propios del contrato de agencia, el agente debe cumplir con las instrucciones, que sean razonables teniendo en cuenta el contenido y la naturaleza del acuerdo, dadas por el director. Con este fin, las instrucciones deben ser administradas en forma oportuna. Sin embargo, con las mismas, el director no puede afectar sustancialmente a la independencia del agente, de tal forma que este, puede organizar las actividades y utilizar el tiempo que considere oportuno.

<sup>296</sup> Artículo 541–4 PCM corresponde a los contratos de colaboración (Título IV del Libro V), dentro de los cuales se encuentran los acuerdos de comisión, de agencia, de mediación mercantil, estimatorio y de participación.

<sup>297</sup> El artículo 1:202 (2) PEL CAFDC expresa: “*Co-operation. (...) (2) Parties may not derogate from this provision*”. Igualmente, el numeral IV.E.-4:103 DCFR, aplicable a los contratos franquicia, indica: “*Co-operation. The parties to a contract within the scope of this Chapter may not exclude the application of IV.E.-2:201 (Co-operation) or derogate from or vary its effects*”.

razonablemente necesario para satisfacer el objeto y los intereses del contrato. Se trata de la exigencia general de que una parte muestre una cierta disponibilidad y disposición hacia la otra con el fin de, si es necesario, favorecer y apoyar la correcta ejecución del contrato a través de acciones positivas. Al respecto, VOGENAUER sostiene que la cooperación del acreedor cuenta con dos dimensiones, a saber: una pasiva (a) y una activa (b)<sup>298</sup>.

### *I. La dimensión pasiva de la cooperación del acreedor*

[134] La dimensión de naturaleza *pasiva* consiste en abstenerse de obstruir los esfuerzos de cumplimiento de la otra parte. En otras palabras, el acreedor está llamado a permitir que el deudor ejecute la prestación y, en consecuencia, que obtenga los frutos o beneficios derivados del cumplimiento<sup>299</sup>. El elemento determinante es la existencia de un comportamiento de una parte cuyo efecto material es no impedir que la otra parte ejecute, total o parcialmente, sus obligaciones.

Al amparo de esta idea es indiferente que el impedimento a la ejecución del contrato sea consecuencia del incumplimiento de una obligación expresa o de un deber colateral del acreedor. Esta dimensión se muestra, por ejemplo, en la obligación de no poner en peligro el correcto cumplimiento del contrato. Al respecto, UNIDROIT ilustra el caso de un comprador que, después de haber contratado con un vendedor la entrega inmediata de una cierta cantidad de aceite, logra adquirir todo el aceite disponible en el mercado, a través de otro proveedor. Esta conducta, aunque pueda provocar un incumplimiento del vendedor de entregar del aceite, es contraria al deber de cooperación que le corresponde al comprador<sup>300</sup>.

Sobre la colaboración del acreedor en su dimensión pasiva, VOGENAUER aclara que esta implica una obligación de no impedir o afectar la ejecución del contrato por la otra parte. De tal forma que la ejecución de cualquier comportamiento que tenga como efecto la obstaculización, total o parcial, del cumplimiento del contrato conlleva la vulneración del deber de cooperación<sup>301</sup>. Por ejemplo, se considera como supuesto de esta dimensión que el acreedor no ejecute actos que

---

<sup>298</sup> VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 540-610 (art. 5.1.3 PICC).

<sup>299</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 119-121.

<sup>300</sup> INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, cit., p. 150 (art. 5.1.3).

<sup>301</sup> VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 542-547 (art. 5.1.3 PICC).

bloqueen el acceso o la disponibilidad de los bienes objeto del contrato<sup>302</sup>. En el mismo sentido, es parte de la colaboración del acreedor permitir la subsanación del cumplimiento defectuoso, una vez que recibe notificación efectiva de la propuesta de subsanación por parte del deudor<sup>303</sup>.

## 2. *La dimensión activa de la cooperación del acreedor*

[135] La segunda dimensión implica una actitud *activa* del acreedor orientada a permitir, ayudar o facilitar el cumplimiento del contrato, en todos aquellos casos en los que dicha cooperación pueda ser esperada<sup>304</sup>. Como consecuencia de lo anterior, la cooperación no se limita a una actitud omisiva o negativa, sino que se trata de una exigencia al acreedor de un comportamiento activo en la fase de ejecución del contrato. A modo de ejemplo, se espera que, durante la ejecución del contrato, el acreedor informe al deudor de los eventos que puedan comprometer el correcto cumplimiento del contrato, así como de los eventuales riesgos que puedan causar daño a las personas o a los bienes a su cargo y que este no pueda conocer<sup>305</sup>.

En este sentido, cuando se indica que el acreedor está llamado a realizar los actos que sean razonables para permitir, facilitar y apoyar el cumplimiento del deudor, se incluyen las siguientes

---

<sup>302</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1728–1729 (IV.C.-3:102); 1781–1782 (IV.C.-4:102).

<sup>303</sup> Los artículos 48 CISG, 7.1.4. PICC, 8:104 PECL y los numerales III.- 3:201 al III.- 3:205 DCFR establecen que la parte que ha incumplido puede subsanar, a su cargo, cualquier incumplimiento, siempre y cuando: *i*) notifique sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación; *ii*) la subsanación sea apropiada a las circunstancias; *iii*) la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y *iv*) dicha subsanación se lleve a cabo sin demora. Esta subsanación suspende los derechos de la parte perjudicada que le sean incompatibles (como la resolución del contrato). Ahora bien, la subsanación del incumplimiento implica el deber de la parte perjudicada de cooperar con la parte incumplidora accediendo a cualquier inspección que sea razonablemente necesaria para llevar a cabo la subsanación, así como, permitiendo que esta se lleve a cabo. Si la parte perjudicada se niega a permitir la subsanación, cualquier aviso de resolución del contrato se hace efectivo y se impide a la parte perjudicada exigir la indemnización de los daños que se hayan podido evitar con la subsanación.

<sup>304</sup> UNIDROIT plantea el siguiente ejemplo: un comprador contrata con un coleccionista privado la adquisición de una pintura de siglo XVI. La pintura no puede ser transportada del país del coleccionista al del comprador sin una autorización especial, que, según el contrato, debe ser solicitada por el coleccionista. Este no cuenta con experiencia en el trámite de estas formalidades, por lo que encuentra serias dificultades durante el trámite. En estas circunstancias y a pesar de la previsión contractual, es posible esperar que el comprador, experto en el procedimiento, preste asistencia y ayude al coleccionista en aras de facilitar el cumplimiento del contrato. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2010*, cit., pp. 149-150 (art. 5.1.3).

<sup>305</sup> Este escenario puede ilustrarse así: en un contrato de obra, en el cual el contratista debe ejecutar su labor en un país diferente (X), el contratante estará en la obligación de informar el riesgo que corre el equipo de trabajo del contratista por la política del país X de retener o negar el ingreso a ciudadanos de algunas nacionalidades. Ejemplo tomado de: COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 119–121.

conductas: *i*) ejecutar deberes colaterales derivados del contrato<sup>306</sup>; *ii*) informar a la otra parte cuando se cambia el domicilio necesario para cumplir con las obligaciones contractuales<sup>307</sup>, de los eventuales riesgos de daños a las personas o a bienes o de otras circunstancias que la otra parte deba conocer para llevar a cabo la ejecución del contrato<sup>308</sup>; *iii*) designar el lugar preciso en el cual la otra debe cumplir y/o ejecutar el contrato; *iv*) suministrar la documentación requerida para que se adelanten los trámites necesarios para el cumplimiento del contrato; *v*) advertir las normas de seguridad y medioambientales en su país o, de cualquier otra circunstancia que la otra parte deba ser advertida para el cumplimiento de sus obligaciones<sup>309</sup>; *vi*) advertir de la existencia de prácticas o comportamientos que puedan causar conflictos o investigaciones por las autoridades<sup>310</sup>; *vii*) comunicar las especificaciones, instrucciones necesarias y/o de las características de la prestación que se va a ejecutar, así como, de la empresa de transporte elegida,

---

<sup>306</sup> VOGENAUER expone distintos ejemplos de violaciones del deber de colaboración en los siguientes casos: *i*) la realización del vendedor de acuerdos que hacen que la colocación de órdenes por parte del comprador sea una carga excesiva que impidan al comprador cumplir sus compromisos anuales mínimos de compra y; *ii*) el retraso en comunicar al vendedor los defectos de los bienes o en producir los documentos que sean necesarios por la otra parte para cumplir con las regulaciones comerciales y evitar sanciones o multas. S. VOGENAUER, “Content and third party rights”, cit., pp. 540–610 (art. 5.1.3 PICC).

<sup>307</sup> Al respecto UNIDROIT señala que debido a la importancia de los lugares respectivos de las partes de negocio para la aplicación del inciso 1 del artículo 6.1.6 PICC, es necesario tener en cuenta que, si una parte cambia su ubicación después de la conclusión del contrato, dicho traslado puede implicar un gasto adicional para la parte ejecutante. Además, el cambio de domicilio implica la obligación de informar a la otra parte, a su debido tiempo, a fin de que ésta pueda tomar las medidas necesarias, conforme al principio de actuar de buena fe (artículo 1.7) y respetar la obligación de cooperar (artículo 5.1.3). Ver: INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, cit., p. 159.

<sup>308</sup> A modo de ejemplo, a partir del artículo 6.1.14 PICC se puede establecer un deber de informar de la existencia de un requisito de autorización pública. UNIDROIT expone que, por regla general, una parte no está obligada a proporcionar información relativa a la obligación de obtener una autorización pública. Sin embargo, la existencia de tal requisito debe ser divulgada por la parte encargada de obtenerla cuando se requiera dicha autorización en virtud de normas que no sean de acceso general. Por lo tanto, la exigencia de cooperación y la buena fe contractual exige a la parte cuyo establecimiento se encuentra en el Estado que requiere una autorización pública, informar a la otra parte de la existencia de ese requisito. El no informar puede dar lugar a que un tribunal concluya que la parte que no comunicó su existencia, implícitamente garantizaba que se obtendría. Ver: *Ibid.*, p. 172 (art. 5.3.1).

<sup>309</sup> UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL), *Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of International Works*, 1988, fecha de consulta: 12 de abril de 2020, en <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/LegalGuideee.pdf>; PÉREZ VARGAS, V. Y PÉREZ UMAÑA, D., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts in Costa Rican arbitral practice”, cit., pp. 179-187.

<sup>310</sup> En el Laudo 12502, el TRIBUNAL ARBITRAL ICC destaca que el vendedor de las acciones de una compañía está llamado a informar de las prácticas anticompetitivas (*anti-trust*) que adelantaba hasta la fecha de celebración del contrato. La omisión de esta información constituía un incumplimiento de la garantía (*warranty*) incorporada en el contrato respecto que la compañía no violaba ninguna norma *anti-trust* o similar. INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 12502 de 2005*, ICC International Court of Arbitration, France, 2005. Una versión completa del laudo en: ARNALDEZ, J.-J.; DERRAINS, Y.; Y HASCHER, D., *Collection of ICC Arbitral Awards 2008–2011*, Wolters Kluwer – International Chamber of Commerce, Paris, 2013, pp. 231–309.

si le corresponde esta facultad<sup>311</sup>, entre otras conductas necesarias y razonables para el cumplimiento del contrato<sup>312</sup>.

#### CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

[136] El derecho de obligaciones y contratos ha superado la concepción de la obligación unilateral como modelo instaurado en los Códigos Civiles de inspiración francesa. El estudio de la relación obligatoria como un *proceso* –en el que las partes tienen un sinnúmero de posibilidades de lesionar o bien de beneficiar al otro– se ha impuesto a la perspectiva tradicional centrada en la satisfacción exclusiva del acreedor. La relectura del esquema teleológico de la relación obligatoria trae como consecuencia análisis *remozados* respecto de los intereses y el comportamiento esperado de las partes.

Las partes de la relación obligatoria son consideradas, hoy en día, como posiciones jurídicas complejas, cada una con deberes y facultades, que han de conjugarse para la satisfacción de los intereses comunes y particulares. Se considera, entonces, particularmente relevante que el derecho de obligaciones proteja también los intereses y expectativas del deudor que, en cierta forma, han sido tradicionalmente subordinados a los del acreedor.

Como consecuencia, el acreedor, lejos de la actitud pasiva de antaño, está llamado a participar y colaborar activamente en el cumplimiento de la obligación y del contrato, pues así lo exigen los postulados elementales de la buena fe. Para ello, los sistemas jurídicos de referencia –tanto los ordenamientos nacionales de Colombia y España como los instrumentos del MDOC– han reconocido la existencia de exigencia implícita de cooperación, por medio de la cual el acreedor y el deudor deben comportarse atendiendo los intereses y expectativas de la otra parte.

[137] Al respecto, en los ordenamientos nacionales estudiados existe una notable polisemia en el concepto de cooperación que lo lleva a ser empleado –tanto por la doctrina como por la jurisprudencia– con alcances y sentidos diversos: justificación axiológica de la obligación y del

---

<sup>311</sup> Vid. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 119–121.

<sup>312</sup> PÉREZ VARGAS, V.; PÉREZ UMAÑA, D., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts in Costa Rican arbitral practice”, cit., pp. 179-187; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 713 (III.-1:104); INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, cit., p. 150 (art. 5.1.3 PICC); VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 542–547.

contrato, deber general de las partes equiparable a la buena fe o; fundamento para compeler al acreedor a desarrollar determinados comportamientos.

Más allá de los significados heterónomos que se han identificado, es necesario destacar que estos ordenamientos han aceptado la existencia de una exigencia de cooperación al acreedor en la fase ejecutiva de la obligación y del contrato. En otras palabras, se ha reconocido que la ejecución de las obligaciones contractuales constantemente requiere el concurso activo del acreedor, con miras a la satisfacción de todos los intereses. En este sentido, el acreedor desarrolla un rol relevante y tiene el *deber* de actuar de forma favorable a los intereses o propósitos de la otra parte. La cooperación exige al acreedor que contribuya a alcanzar el resultado que se persigue con el contrato y no limitarse a la posición cómoda de “esperar ociosamente” la iniciativa del deudor.

[138] Por su parte, los instrumentos del MDOC han dado un “paso adelante” en el reconocimiento del deber de cooperación, al incluir en la mayoría de ellos disposiciones concretas que lo consagran. No obstante, el camino seguido por el MDOC no ha sido del todo uniforme, sino más bien progresivo. De inicio, como principio subyacente a los instrumentos, justificando la incorporación de cambios en la estructura obligacional de los contratos o generando consecuencias para la parte que no ha cooperado en el cumplimiento. Luego, incluyendo una exigencia general para que las partes –deudor y acreedor– colaboren con el fin de que la relación obligatoria y el contrato generen los efectos deseados y, finalmente, estableciendo disposiciones especiales para consagrar manifestaciones concretas de cooperación esperada en algunos tipos contractuales.

La virtud más destacable de las consagraciones expresas de la cooperación de las partes ha sido atribuirle una doble función: Por una parte, como obligación implícita del contrato está llamada a integrar o *llenar* los vacíos contractuales, de forma que las partes están, también, obligadas a toda aquella cooperación que pueda ser esperada. Por otra parte, como criterio subjetivo complementario que ha de ser tenido en cuenta al momento de determinar el alcance y contenido de las disposiciones contractuales, esto es, como un *instrumento* adicional en el proceso de interpretación contractual.

[139] En este sentido, es preciso destacar que el alcance de la exigencia de cooperación del acreedor depende del objeto del contrato, aunque en todos los contratos se espera algún nivel de colaboración del acreedor. La relación obligatoria que nace de un contrato –más que una



confrontación de posiciones— es un vínculo en el cual el acreedor juega también un rol importante para la satisfacción de los intereses comunes.

De acuerdo con lo anterior, la existencia de intereses contrapuestos de las partes no implica la inexistencia de la colaboración, sino que las manifestaciones que adopte este “deber de cooperar” varían en función de la naturaleza o el objeto del contrato. Así, es evidente la diferencia que existe entre los contratos en los que las partes poseen intereses opuestos o antagónicos (p. ej., en el contrato de venta), respecto de otros que requieren un mayor nivel de cooperación entre las partes (p. ej., los contratos de mandato, los contratos de servicios de tecnología de la información)<sup>313</sup>.

[140] La creciente remisión a la cooperación que se evidencia en el *case law* y los progresos en su concreción normativa dan cuenta de la importancia de la sistematización de la cooperación necesaria de las partes —en general— y del acreedor —en particular—. De acuerdo con lo anterior, consideramos conveniente que el legislador nacional acometa —siguiendo la senda abierta por los instrumentos del MDOC— el reconocimiento expreso del deber general de cooperación de las partes en el derecho de contratos y la incorporación de una regulación más concreta de este en los diferentes tipos contractuales.

---

<sup>313</sup> Sobre este particular, WICKER, G., “Guiding principles of european contract law”, cit., pp. 300–320.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. EL CONTENIDO DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

[141] El devenir contractual requiere, la mayoría de las veces, que las partes colaboren en la ejecución de las relaciones obligatorias. Desde la perspectiva del acreedor, esta cooperación puede adoptar manifestaciones muy diversas atendiendo a la naturaleza y a las necesidades del negocio celebrado, ya sea como una conducta aislada –p. ej., mediante la recepción de la cosa debida– o como una suma de comportamientos que debe desplegar –p. ej., en un contrato de confección de obra por etapas, donde el acreedor debe proporcionar el acceso al terreno, suministrar la información pertinente, direccionar la ejecución hasta la recepción definitiva de la obra realizada–. Desde la doctrina se han realizado esfuerzos para plantear diversos criterios clasificatorios, que consideran aspectos como el momento en que debe prestarse la cooperación, el objeto de esta o los efectos que se generan. Sin embargo, consideramos que el contenido de la colaboración del acreedor no puede establecerse de forma abstracta, sino que la mejor forma de analizarlo es desde la agrupación o sistematización de casos concretos.

La cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato –su reconocimiento y protección– incrementa la seguridad contractual de las partes, así como, permite la satisfacción de los intereses contractuales de estas. Así las cosas, consideramos pertinente –y necesario– estudiar con mayor precisión las posibles manifestaciones que la cooperación puede adoptar, a partir de las normas y la jurisprudencia de los ordenamientos de Colombia y España, así como de las disposiciones y el *case law* de los instrumentos del MDOC. Por ello, se ha dividido el capítulo en tres partes: primero, se realiza una síntesis de las clasificaciones doctrinales que se han formulado respecto de las conductas que se entienden como cooperación (I); segundo, se plantea un modelo de sistematización de casos, a través del cual se ilustran las manifestaciones más usuales que puede adoptar la colaboración del acreedor en el cumplimiento del contrato (II) y; tercero, se definen algunas situaciones en las que no se considera aplicable el concepto de colaboración del acreedor en el cumplimiento del contrato (III).

### **I. LAS CLASIFICACIONES DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO**

[142] Tradicionalmente, el esfuerzo en la determinación del contenido y alcance de la cooperación se ha centrado en la formulación de diferentes propuestas de clasificación. En

términos generales, las clasificaciones que se han formulado están orientadas a ilustrar –en mayor o menor medida– algunas de las manifestaciones de la cooperación necesaria del acreedor.

Las propuestas que se van a estudiar responden a la clasificación de las conductas que se entienden como cooperación necesaria al cumplimiento desde uno, o más, puntos de vista: según el tiempo en que ha de realizarse, el modo en que se exprese y los efectos que genera, entre otros criterios. Sin embargo, la doctrina ha optado –de forma mayoritaria– por acudir al momento en que la cooperación debe ser prestada por el acreedor como criterio principal de clasificación, lo que justifica abordar esta clasificación de forma independiente. Por este motivo, se estudia primero el criterio según el momento en que ha de realizarse la cooperación (A) y, luego, se analizan los demás criterios de clasificación (B).

#### **A. Según el momento en que el acreedor deba prestar su cooperación**

[143] En relación con esta clasificación, se han identificado tres tipologías, a saber: cooperación preliminar, cooperación integradora y cooperación sucesiva al cumplimiento<sup>314</sup>.

Primero, el concurso preliminar (o los actos preparatorios de la ejecución) hace referencia a las actividades que el acreedor debe adelantar para que el deudor pueda iniciar la ejecución de la obligación. Pertenecen a esta categoría los actos de concreción o determinación del objeto de la relación obligatoria, cuando este no está perfectamente fijado (p. ej., comunicar las especificaciones necesarias). También, se consideran aplicables a esta tipología los actos destinados a permitir que el deudor dé comienzo a la ejecución (p. ej., suministrar la materia prima, comunicar las especificaciones necesarias). CABALLERO LOZANO, adicionalmente, incluye como un ejemplo de esta tipología la presentación del recibo o título de crédito que justifica la condición de acreedor, aspecto de especial relevancia en el caso de créditos documentarios<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> Esta clasificación ha sido recogida en diferentes obras, aunque continuamente se reconoce como antecedente a la doctrina italiana: FALZEA, A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., pp. 31 y ss; TONDO, M., "Obbligazione in generale, adempimento e mora del creditore, Arts. 1173–1217", en De Martino (ed.) *Commentario teorico-pratico al Codice civile, Libro IV*, PEM, Roma, 1970, p. 447; RESCIGNO, P., *Incapacità naturale e adempimento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1982, p. 138. En España: CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 107-109; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 52-54. Igualmente, ver: SAN MARTÍN NEIRA, L., "Sobre la naturaleza jurídica de la 'cooperación' del acreedor al cumplimiento de la obligación", cit., pp. 273–325.

<sup>315</sup> El autor explica que, en rigor, no se está ante un supuesto en el cual sea necesaria la cooperación del acreedor, pues el deudor bien puede cumplir sin la existencia de ese requisito. No obstante, considera que es de *justicia* otorgar protección al deudor que se encuentre ante tal omisión del acreedor, "porque el derecho a la liberación también

Segundo, el concurso integrador (o coetáneo al cumplimiento) trata de los actos del acreedor necesarios para la ejecución de la prestación. En esta tipología, la cooperación es coetánea al cumplimiento y es especialmente evidente en los contratos de tracto sucesivo, por ejemplo, presentándose en el lugar de partida en el contrato de transporte o impartiendo instrucciones sobre la ejecución en los contratos de obra o de mandato<sup>316</sup>.

Tercero, el concurso sucesivo al cumplimiento contempla la actuación del acreedor cuando el deudor ha realizado todo cuanto le correspondía y “no queda más que esperar la actuación del acreedor”<sup>317</sup>. El ejemplo tradicional para este tipo de cooperación es la recepción de la prestación.

Adicionalmente, en esta tipología, la cooperación del acreedor también se ha dicho que puede consistir en el suministro al deudor de los mecanismos necesarios para defenderse de una ulterior pretensión de cobro (p. ej., otorgar un medio de prueba del cumplimiento)<sup>318</sup>. Sin embargo, para CATANEO y CABALLERO LOZANO, este supuesto no puede tener el carácter de cooperación, pues ya no son actividades necesarias para el cumplimiento. En otras palabras, dado que el deudor ya ha realizado todo cuanto le correspondía, su omisión no es un obstáculo para el cumplimiento<sup>319</sup>. En contraste, autores como FALZEA, consideran que los actos de cooperación sucesivos al cumplimiento, aunque no impidan que el deudor lleve a cabo el cumplimiento de la obligación, tutelan intereses legítimos del deudor, tales como repeler cobros injustificados y posteriores de la misma prestación o mantenerse vinculados a la relación obligatoria<sup>320</sup>.

---

comprende, [con] base [en] la buena fe, esta garantía de mayor seguridad a favor del deudor”. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 107–109.

En el *Caso del Pagaré*, el TRIBUNAL SUPREMO acoge una posición a la de CABALLERO LOZANO. La STS de 15 de marzo de 2000 reconoce que los pagarés son títulos valores en los que el pago no puede hacerse sin la cooperación del acreedor o tenedor, consistente en la presentación para el cobro. La cooperación del acreedor (presentación del título) era un elemento necesario para el cumplimiento de la obligación. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de marzo de 2000, ROJ: STS 2081/2000*, cit. Este caso es también citado en el párrafo [136] correspondiente al numeral II (C) del capítulo primero de este trabajo.

<sup>316</sup> CATTANEO, G., “La mora del creditore, arts. 1206-1217”, en Scialoja, y Branca (eds.) *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna, 1973, pp. 29–31.

<sup>317</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 107–109.

<sup>318</sup> SCUTO denomina los actos de esta tipología como *actividades contemporáneas al cumplimiento*. SCUTO, C., *Istituzioni di Diritto Civile, Vol. I*, Nicola Jovene Editori, Napoli, 1933, pp. 495–497.

<sup>319</sup> CATTANEO, G., “La mora del creditore, arts. 1206-1217”, cit.; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 107-109; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 52-54.

<sup>320</sup> FALZEA, A., *L’offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., pp. 160-161. RESCIGNO considera que la negativa del acreedor a expedir la constancia o anotación de pago solicitada por el deudor lo pues lo “*priva (...) di un mezzo di prova della conseguita liberazione, ma non pu , a pretendere nuovamente la prestazione, richiamare in vita*

[144] Por su parte, CABANILLAS SÁNCHEZ, también alrededor del momento en que debe prestarse la cooperación, distingue entre “la facilitación de la liberación del deudor” y “la cooperación del acreedor al cumplimiento”, las cuales enmarca dentro de la categoría de “cargas contractuales heterónomas”<sup>321</sup>. La primera, implica que el acreedor ha de realizar todo aquello que le sea posible con el fin de que el deudor “pueda no sólo cumplir, sino también liberarse de la deuda”. Esta categoría exige tanto la facilitación del cumplimiento del deudor como la no agravación del empeño del deudor en realizar la prestación. En todo caso, “la facilitación de la liberación del deudor” surge cuando tiene lugar el ofrecimiento de pago, es decir, cuando el deudor comunica al acreedor que está dispuesto a cumplir. En otras palabras, el acreedor estará llamado a ejecutar una cierta actividad que permita el pago y la consiguiente liberación del deudor.

La segunda categoría, considera los supuestos en los cuales el concurso del acreedor “es necesario para que el deudor esté en condiciones de ejecutar de forma regular y exacta la prestación debida”. En otras palabras, “la cooperación del acreedor al cumplimiento” se presenta en todos aquellos casos en que la acción del acreedor es requerida para que el deudor inicie o lleve a cabo la ejecución<sup>322</sup>. Como se observa, en la clasificación propuesta por CABANILLAS SÁNCHEZ, “la cooperación del acreedor al cumplimiento” comprende el concurso preliminar y el concurso integrador; mientras que “la facilitación de la liberación del deudor” se identifica con el concurso sucesivo al cumplimiento.

[145] En uno y otro caso se evidencia que la clasificación de la cooperación según el momento en que se debe prestar permite concluir que puede exigirse algún nivel de colaboración del acreedor en todos los tiempos del *iter* contractual. Aunque es posible clasificar la cooperación del acreedor según el momento en que debe prestarse, se considera que, en una misma obligación,

---

*il rapporto estinto*”. RESCIGNO, P., *Incapacità naturale e adempimento*, cit., p. 138. En similar sentido: SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., pp. 273-325; PRADO LÓPEZ, P., “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, *Revista de Derecho*, 2, 2016, pp. 59-83, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v29n2/art03.pdf>.

<sup>321</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ clasifica las cargas de la relación obligatoria según su fuente u origen. Así, las “cargas heterónomas” son aquellas que se “derivan de la ley y de la buena fe comercial, entendida como criterio o *standard* jurídico”. En oposición, las “cargas negociales” son aquellas que proceden directamente del acuerdo de las partes del contrato, de tal forma que no existirían si no mediase un convenio de estas en tal sentido. Cfr. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., pp. 62–63.

<sup>322</sup> El autor incorpora, adicionalmente, dentro de la categoría de “cargas heterónomas” las siguientes: el examen de la prestación y de denuncia de los vicios o defectos; la excusión de los bienes del deudor en la fianza; la de información; la de presentación del billete en las apuestas, entre otras. *Ibid.*, pp. 72-85, 205.

la cooperación puede manifestarse en momentos diversos. De tal forma que, por ejemplo, la necesidad de un “concurso preliminar”, no excluye la colaboración en otros momentos ni agota la exigencia de cooperación en el cumplimiento<sup>323</sup>.

## **B. Otros criterios de clasificación**

[146] La actividad de cooperación del acreedor es susceptible de ser clasificada a partir de criterios adicionales al momento en que la cooperación debe ser prestada. A continuación, se presentan los otros criterios de clasificación de la cooperación del acreedor formulados por diferentes autores.

[147] FALZEA también plantea una clasificación según el objeto de la cooperación, conforme a ella la cooperación puede ser subjetiva o real. La colaboración subjetiva o personal hace referencia a aquellos eventos en los cuales la presencia o asistencia del acreedor es necesaria para el cumplimiento de la obligación (p. ej., la presencia del viajero en el contrato de transporte de personas o que el cliente acuda ante el sastre que va a realizar un traje a medida). Por otra parte, es real cuando la cooperación se refiere al objeto de la relación obligatoria en sí mismo, como en el caso del suministro de los medios –materiales o inmateriales– precisos para el cumplimiento (p. ej., dinero, impartir instrucciones)<sup>324</sup>.

Al respecto, consideramos pertinente aclarar que el contenido de la obligación no condiciona necesariamente el objeto de la cooperación. A modo de ejemplo, en obligaciones de hacer a veces se requiere una cooperación real como sucede en el contrato de obra con suministro de material por el contratante. De esta forma, aunque el alcance de la cooperación depende de las particularidades de la relación obligatoria, su contenido no es correlativo con el objeto de la obligación.

[148] Desde otra perspectiva, CATTANEO plantea como criterio de clasificación el momento de nacimiento de la exigencia de cooperación, para distinguir la cooperación originaria de la sobrevenida. La primera tiene lugar cuando la necesidad de colaboración del acreedor surge desde el mismo momento de formación de la relación obligatoria contractual (p. ej., la recepción de la cosa, en el contrato de compraventa). La segunda es aquella en que la necesidad de cooperación

---

<sup>323</sup> La misma idea en: CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 107–109.

<sup>324</sup> FALZEA, A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., p. 162.

nace con posterioridad al nacimiento de la relación obligatoria (p. ej., cuando se presentan alteraciones en la ejecución de un mandato y se requieren nuevas indicaciones del mandante)<sup>325</sup>.

[149] Igualmente, CABALLERO LOZANO explica que la cooperación puede clasificarse según sus efectos respecto de la liberación, o no, del deudor. Será liberatoria cuando la extinción de la obligación depende únicamente del acto de cooperación del acreedor, como sucede en la recepción de la cosa debida. Por el contrario, “si la colaboración es anterior o coetánea al cumplimiento del deudor, este último no quedará liberado, sino tan solo en situación de poder comenzar o continuar, respectivamente, la actividad solutoria”<sup>326</sup>.

[150] Finalmente, PRADO LÓPEZ distingue la cooperación que ha sido establecida de forma expresa, de aquella que ha de entenderse implícita. Así las cosas, se considera “cooperación expresa” aquellos casos en los que el contrato establece concretamente las manifestaciones de colaboración del acreedor, por lo que la determinación de su alcance y contenido es más sencilla. Por ejemplo, cuando en el contrato de obra una disposición específica indica que el cliente está obligado a poner a disposición del constructor ciertos bienes, como maquinarias, materia prima o espacios físicos<sup>327</sup>.

En este punto debe advertirse que PRADO LÓPEZ contempla la cooperación expresa con dos condicionantes, primero referida únicamente a los casos diferentes a la recepción del pago; y segundo, a las exigencias expresamente incorporadas en el contrato. No obstante, consideramos que el criterio de clasificación puede ser aplicado de forma general, esto es, sin necesidad de *excluir* la recepción del pago como una circunstancia de cooperación. Igualmente, consideramos que la “cooperación expresa” también puede ser aquella que se detalla en las normas aplicables al contrato. A modo de ejemplo, la cooperación del cliente en un contrato de servicios, consistente en proporcionar al contratante las instrucciones para la ejecución (artículos 1:104(1.b) y 1:109(1) PEL SC; IV.C.-2:103(1.b) y IV.C.-2:107(1) DCFR)<sup>328</sup>.

---

<sup>325</sup> CATTANEO, G., “La mora del creditore, arts. 1206-1217”, cit., p. 17.

<sup>326</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 109–110.

<sup>327</sup> PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., pp. 109–114.

<sup>328</sup> En términos similares, los artículos 1:104(1.b) PEL SC y IV.C.-2:103(1.b) DCFR indican: “*Obligation to cooperate (1) The obligation of co-operation requires in particular: (...) (b) the client to give directions regarding the performance of the service in so far as this may reasonably be considered necessary to enable the service provider to perform the obligations under the contract*”. A su turno, los artículos 1:109(1) PEL SC y IV.C.-2:107(1) DCFR expresan: “*The service provider must follow all timely directions of the client regarding the performance of the service,*

Por el contrario, la “cooperación implícita” exige que el intérprete o juzgador *extraiga* las manifestaciones de cooperación que puedan ser exigibles al acreedor para que el deudor pueda cumplir, a partir de las particularidades de cada contrato (tipo de contrato, naturaleza del contrato, carácter de las partes, condiciones especiales, circunstancias concretas, entre otras). Como ejemplos de esta cooperación pueden destacarse la exigencia al cliente de proporcionar la información y datos al publicista para crear o realizar la campaña; o la exigencia al dueño de un terreno de permitir al contratista la entrada al mismo, para la ejecución de una determinada construcción<sup>329</sup>; o la protección al artista de teatro que tiene interés en que el empresario acreedor no se limite solo a pagarle el sueldo, sino también a hacerle representar el papel en la obra por la publicidad que ello le proporcionará<sup>330</sup>.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que los autores han realizado un esfuerzo en la clasificación de la cooperación del acreedor como mecanismo para definir qué comportamientos están comprendidos en ella. En este sentido, los criterios antes mencionados están orientados a ilustrar –en mayor o menor medida– algunas de las manifestaciones que se han reconocido como derivadas de la cooperación necesaria del acreedor, aunque se limitan a presentar ejemplos o casos, sin que se hayan sistematizado las manifestaciones concretas de la cooperación del acreedor.

## II. LAS MANIFESTACIONES CONCRETAS DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR

[151] En el apartado anterior se recogen diferentes propuestas que se han planteado para clasificar las obligaciones derivadas de la cooperación del acreedor, estas han permitido un acercamiento a ejemplos que dan cuenta de una delimitación inicial del contenido de la cooperación del acreedor. En el presente apartado no se pretende presentar una nueva forma o nuevos criterios de clasificación, sino que consideramos que la mejor forma de identificar el

---

*provided that the directions: (a) are part of the contract itself or are specified in any document to which the contract refers; or (b) result from the realisation of choices left to the client by the contract; or (c) result from the realisation of choices initially left open by the parties”.*

<sup>329</sup> Ejemplo planteado por: CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 95.

<sup>330</sup> TRABUCCHI, A., *Instituciones de derecho civil II*, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1967, p. 67; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 72-73.



contenido de dicho concepto es analizar su aplicación a partir de manifestaciones concretas. Para ello, consideramos apropiado realizar una sistematización transversal de las fuentes, esto es, a partir de las normas y la jurisprudencia de los ordenamientos colombiano y español, así como, de las disposiciones y el *case law* de los instrumentos del MDOC.

En este sentido, se sigue la idea planteada por ZIMMERMANN y WHITTAKER, quienes sostienen que la buena fe objetiva –así como, los deberes que se derivan de esta– constituye un *standard* de conducta honesta, leal y considerada para las partes, cuyo alcance no puede establecerse de forma abstracta, sino que su contenido se define mediante la agrupación de su aplicación en los casos concretos<sup>331</sup>. En consecuencia, se opta por seguir un modelo de sistematización de casos, a través del cual se pretende ilustrar algunas de las manifestaciones – sin ánimo de estructurar un *numerus clausus*– que la colaboración del acreedor pueda adoptar en el cumplimiento del contrato<sup>332</sup>.

Ahora bien, con el fin de lograr una perspectiva integral de la temática, se ha preferido emplear diversas fuentes: primero, las concreciones que se han incorporado en las normas –tanto de los derechos colombiano y español como en instrumentos del MDOC–; segundo, las manifestaciones que se han reconocido en los casos concretos –la jurisprudencia nacional y el *case law* de los instrumentos del MDOC – y; finalmente, algunas expresiones de la cooperación planteadas por la doctrina. Así las cosas, la sistematización que se propone no distingue la fuente de la concreción, sino que se abordan las manifestaciones de forma transversal, con el fin de identificar los principales elementos de cada expresión.

---

<sup>331</sup> Para los autores, “*Thus, it is not a legal rule with specific requirements that have to be checked but may be called an ‘open norm’. Its content cannot be established in an abstract manner but takes shape only by the way in which it is applied*”. ZIMMERMANN, R. Y WHITTAKER, S., “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, cit., pp. 7–63, 31.

<sup>332</sup> En su estudio de la cooperación en el derecho chileno, PRADO LÓPEZ opta también por realizar una clasificación basada en casos, aunque la autora únicamente identifica dos grupos de casos: Primero, la negativa a recibir el pago de la obligación por parte del acreedor. En estos casos, destaca que en la mayoría de las situaciones el deudor no tiene forma de cumplir sin la aceptación o recepción del pago, ya sea porque el acreedor debe concurrir presencialmente o emitir su voluntad de recibir. Segundo, la colaboración del acreedor que se manifiesta durante la ejecución de contratos de mayor complejidad. En estos casos, “la colaboración del acreedor se presenta de forma diversa a la sola recepción del pago que se le ofrece, pues supone una variedad de comportamientos que el acreedor deberá desplegar durante el desarrollo del contrato, y que permiten que la contraparte lo ejecute”. Como se observa esta clasificación es limitada en tanto se centra en diferenciar la recepción de otro universo de casos de cooperación. Por lo anterior, para efectos de este trabajo se prescinde de la clasificación empleada por la autora en cita. PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., pp. 87-90; “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, cit., pp. 59-83.

### A. Recibir el cumplimiento del deudor (*accepting performance*)

[152] La recepción de la prestación es la manifestación más básica de la colaboración del acreedor para dar pleno cumplimiento al contrato, especialmente en el caso de obligaciones de dar<sup>333</sup>. Aunque, como destaca CABANILLAS, la recepción –como concurso necesario del acreedor para facilitar el pago o el cumplimiento del deudor– es aplicable tanto con respecto a los bienes como a los servicios<sup>334</sup>. En este sentido, el cumplimiento no depende exclusivamente del deudor, pues la recepción por el acreedor es un elemento necesario para alcanzar la satisfacción de los diferentes intereses en el contrato, teniendo en cuenta que su inobservancia impide al deudor la ejecución de su obligación<sup>335</sup>.

[153] El comportamiento del deudor para la ejecución de lo debido ha sido regulado tanto en los derechos nacionales como en los instrumentos del MDOC. En los primeros, este aspecto se aborda desde la noción de *pago*. El pago es entendido como un mecanismo de extinción de las obligaciones, en el cual el deudor ejecuta la prestación a la que se ha obligado, atendida su

---

<sup>333</sup> VAQUER ALOY comenta que la cooperación del acreedor puede adoptar diferentes modalidades, aunque el “*accepting performance*” es la más natural y transversal respecto de los tipos contractuales. VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, cit., pp. 487-512. En esta misma línea: CATTANEO, G., *La cooperazione del creditore all’adempimento*, Giuffrè, Milan, 1964, p. 1; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 48 y ss.

<sup>334</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., pp. 72 y ss. Después de analizar la jurisprudencia española, CABALLERO LOZANO destaca que la mayoría de los casos que se conocen son aquellos en que el acreedor no recibe el pago de obligaciones de dar (especialmente de sumas de dinero), así como, advierte que la recepción del cumplimiento no se limita a estos casos. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 54, 86, 103-104.

<sup>335</sup> DÍEZ-PICAZO al analizar la cooperación necesaria del acreedor en la relación jurídica obligatoria, explica que este – el acreedor– debe facilitar el *iter* que conduce el cumplimiento de la prestación. Igualmente, explica que el deudor tiene la facultad de liberarse de la deuda, por lo que “el acreedor no sólo no puede lícitamente impedir esta liberación, sino que pesa sobre él, como ya hemos visto, la carga de colaborar para esta liberación”. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 358-365.

naturaleza<sup>336</sup>. Al respecto, los artículos 1626 y 1627 CCCol y 1157 CCEsp<sup>337</sup>, entre otros<sup>338</sup>, consagran que el pago –la ejecución conforme de la prestación debida– extingue la obligación y libera al deudor<sup>339</sup>.

Mientras, en el MDOC, se acoge la noción genérica de *cumplimiento*. El cumplimiento es un concepto general que implica la plena satisfacción de los intereses del acreedor. La satisfacción del acreedor engloba la ejecución de los deberes de conducta del deudor (prestaciones en el derecho tradicional), pero también que se verifiquen las cualidades o circunstancias garantizadas en el contrato, la obtención de determinado resultado de interés para el acreedor o la observancia de los deberes colaterales de conducta<sup>340</sup>.

Ahora bien, la comparación anterior demuestra que la noción de *cumplimiento* tiene un campo de actuación más amplio que el simple *pago* del derecho tradicional –por lo que preferimos su empleo en este trabajo–. No obstante, en ambos casos existe un consenso en aceptar la recepción como concurso necesario del acreedor para que el deudor pueda cumplir con su obligación.

---

<sup>336</sup> CLARO SOLAR explica que en el Código Civil chileno –en lo sustancial idéntico al colombiano– la acepción de pago se ajusta a la naturaleza de la prestación debida. Así, “cuando la obligación es de ‘dar’ el dominio de alguna cosa, el pago es la dación y traslación de la propiedad de esta cosa; cuando la obligación es de hacer algo, el pago de esta obligación consiste en hacer aquello que el deudor se obliga a ejecutar; y cuando la obligación es de no hacer, el pago de la obligación consiste en la abstención de hacer aquello que el deudor se obligó a no hacer”. CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Volumen V, De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2013, p. 45.

<sup>337</sup> Artículo 1626 CCCol. “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.

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

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

Artículo 1157 CCEsp. “No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía”.

<sup>338</sup> Otros ordenamientos jurídicos incorporan normas en sentido similar: El artículo 1568 del Código Civil chileno indica que “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. Por su parte, el artículo 1342 RCCFr expresa que: “*le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due. Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible. Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier*”.

<sup>339</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de obligaciones. Parte general. Teoría general del contrato*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 128 y ss. En un sentido similar en Colombia: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 23 de abril de 2003, exp. 7651*, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, Colombia, 2003.

<sup>340</sup> Cfr. PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1720-1721; MORALES MORENO, A. M., “El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, cit., pp. 323-326; PIZARRO WILSON, C., “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, cit., pp. 395-402; MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 90-92.

[154] En este evento el comportamiento del deudor está orientado a la ejecución de lo debido, pero para lograrlo completamente, requiere –en mayor o menor medida– la cooperación del acreedor. Así es preciso destacar dos elementos determinantes: por una parte, la disposición o el comportamiento del deudor y, por la otra, la necesidad de la cooperación del acreedor.

[155] En relación con la primera, esta manifestación presupone que el deudor esté en disposición o haya realizado los esfuerzos necesarios encaminados a la ejecución. El derecho tradicional de inspiración francesa ha defendido –consideramos que equivocadamente– que se requiere una oferta real de pago<sup>341</sup>. Se hace referencia a “oferta real” –manifestación expresa de voluntad acompañada de los actos pertinentes para el pago efectivo– en oposición a la “oferta verbal” –mera manifestación de voluntad para una efectividad de pago diferida a un momento posterior–<sup>342</sup>. En el derecho tradicional, la actuación del deudor no debía limitarse a la manifestación de voluntad, sino que debía de realizar toda la actuación tendente al pago de modo que el acreedor pueda hacer efectivo sin más su derecho<sup>343</sup>.

Por el contrario, ALBALADEJO sostiene que el comportamiento del deudor debe llegar hasta el grado en que pueda ser razonable, conforme a la buena fe y la materialidad de la obligación, de tal forma que se minimice “en lo posible la inversión inútil de recursos que, desaprovechados, darían lugar a costes hundidos e infructuosos”<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> ALEJANDRO Y TORRES, V., “Análisis del ofrecimiento de pago y la consignación judicial. Cumplimiento de las obligaciones. Teoría del pago. Ofrecimiento de pago y consignación.”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 1010, 1975, pp. 3-17, fecha de consulta: 10 de enero de 2020, en <https://goo.gl/Sv7GNP>. Aún hoy en Colombia, tribunales, como el CONSEJO DE ESTADO, exigen que el deudor realice una oferta de pago “es decir, que exista un requerimiento al acreedor por parte del deudor. Tal requerimiento u oferta debe ser real, esto es, que de hecho el deudor ponga a disposición del acreedor la prestación y que corresponda exactamente a la misma prestación debida”. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, *Sentencia de 17 de agosto de 2000, exp. 17704*, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Colombia, 2000.

<sup>342</sup> CASTAÑEDA Y MÚÑOZ, J. E. Y OLMEDO, A., “Notas para un concepto de la consignación”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 7, 1997, pp. 27-53, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <https://revistas.ucm.es/index.php/CESE/article/download/CESE9797110027A/10367>.

<sup>343</sup> CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil español, Tomo II*, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1959, pp. 415-416.

<sup>344</sup> ALBALADEJO ejemplifica esta situación afirmando que “no tiene sentido invertir en el gasto que supone preparar una oferta de cumplimiento que el acreedor previamente ha declarado no querer recibir. Por la misma razón, tampoco será preciso que el deudor realice la especificación de la deuda de género, si se sabe que es un empeño baldío ante la situación o negativa del acreedor. Ni que vaya a la Notaría a firmar, si la otra parte le ha comunicado que ella no asistirá”. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 914 y ss.

En similar sentido, DÍEZ-PICAZO explica que el deudor está llamado a realizar un ofrecimiento de cumplimiento al acreedor, entendido este como una oferta real, una comunicación verbal o el requerimiento de recepción, según sea razonable. Para el autor, “la decisión respecto del carácter real o no real de la oferta de pago deberá hacerse de acuerdo con la naturaleza de la obligación, teniendo en cuenta especialmente si es una obligación de remisión, de puesta a disposición o de recogida”<sup>345</sup>. Así las cosas, consideramos que incluso el mero hecho de ofrecer verbalmente la disponibilidad para el cumplimiento podría ser un requisito suficiente; por ejemplo, cuando el acreedor se ha puesto previamente en una condición donde no cabe pensar en la posibilidad de cumplimiento.

Posición similar ha mantenido el TRIBUNAL SUPREMO, en el *Caso de Compraventa de Algodón*, al resolver que el vendedor había adelantado hasta donde le era posible el cumplimiento del contrato, al realizar diversas solicitudes al comprador para fijar una fecha específica para la entrega –teniendo en cuenta que en el contrato solamente se había pactado el lugar de entrega–. Por lo anterior, las meras solicitudes del vendedor estaban justificadas en la necesidad de evitar realizar un “viaje en balde”<sup>346</sup>.

[156] Con respecto a la segunda, la recepción del cumplimiento es entendida como una manifestación de la cooperación en aquellos supuestos en los que sea necesaria la actuación o la presencia del acreedor. Ahora bien, CABANILLAS SÁNCHEZ explica que la concreción de la colaboración del acreedor en la recepción del cumplimiento depende naturalmente de la naturaleza de la obligación o las circunstancias propias de la ejecución<sup>347</sup>. Así las cosas, la cooperación esperada para la recepción puede implicar la recogida de los bienes en las instalaciones del deudor, estar disponible en el lugar acordado para el cumplimiento, o disponer del personal y los medios para completar la entrega. Consideramos que, según las circunstancias del caso, el acreedor puede estar llamado a cooperar de más de una forma, esto es, que además de

---

<sup>345</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 738-739.

<sup>346</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de junio de 2002, ROJ: STS 4307/2002*, cit. Sobre los hechos del caso, ver también el párrafo [137].

<sup>347</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Capítulo III. Obligaciones del comprador. Sección segunda. Recepción. Artículo 60”, en Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 487-492.

recibir el cumplimiento, por ejemplo, debe suministrar información o documentos relevantes, celebrar otros contratos necesarios para la ejecución o dar acceso al lugar del cumplimiento<sup>348</sup>.

[157] En este punto es preciso reconocer que, debido a la época de elaboración de los Códigos Civiles colombiano y español, sus normas ponen especial énfasis en lo atinente a la compraventa como modelo regulatorio. No obstante, como se ha podido evidenciar, la recepción del cumplimiento no se limita únicamente a este escenario, sino que puede presentarse en diferentes tipos de contratos e, incluso, en el caso de contratos de servicios<sup>349</sup>. Por lo anterior, se ha decidido diferenciar el análisis abordando, en primer lugar, la recepción en los contratos con obligaciones de entrega de bienes (1) y; posteriormente, realizar algunas consideraciones respecto de la aceptación del cumplimiento en los contratos con obligaciones de hacer (2).

#### *1. La recepción en los contratos con obligaciones de entrega de bienes*

[158] Los derechos de inspiración tradicional y los instrumentos del MDOC coinciden en identificar la recepción como la manifestación más ilustrativa de la cooperación del acreedor en las obligaciones de entrega de bienes<sup>350</sup>. En este sentido, se estudian las situaciones en las que el acreedor ha de recibir la cosa que le entrega el deudor y que pueden aplicarse a diferentes tipos de contratos.

Así las cosas, es posible formular un “caso modelo” que se plantea de la siguiente forma: en el marco de un contrato, una de las partes (deudor) está obligado a entregar, con unas condiciones específicas, un bien (no monetario), a la otra (acreedor). En el tiempo y lugar acordados, el deudor realiza un ofrecimiento de cumplimiento, el cual no es recibido – expresa o tácitamente– sin justo motivo por el acreedor. Como se puede observar, este caso modelo puede presentarse en el contexto de un amplio abanico de contratos, tales como compraventa, permuta, arrendamiento, obra, depósito, entre otros. Por ello se procede a estudiar las respuestas, según el tipo contractual, tanto en el derecho tradicional como en el MDOC.

---

<sup>348</sup> Una posición similar en: PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., pp. 109-111.

<sup>349</sup> HINESTROSA sostiene que son variados los casos en lo que la ejecución de la prestación debida requiere de “alguna colaboración del acreedor, así sea mínima”. A modo de ejemplo, el autor plantea como manifestaciones de cooperación la recepción del bien ofrecido en pago, pero también que el pasajero se presente en el contrato de transporte de personas, o el huésped en el contrato de hospedaje. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 566.

<sup>350</sup> Se prefiere hacer referencia a la “obligación de entrega” con el fin de incorporar tanto las obligaciones de *dar* como las de *hacer* que se resuelven en un dar.

a. En el contrato de compraventa y relacionados

[159] Hoy en día es –casi con total seguridad– superfluo destacar que la compraventa es un contrato con gran trascendencia económica en el tráfico comercial y que ha sido tomado como paradigma regulatorio<sup>351</sup>. Las normas sobre la compraventa evidencian la evolución jurídica desde la compraventa de corte romano incorporada en los códigos civiles de Colombia y España los cuales, primero, consideran el contrato como creador de obligaciones que sirven de causa y justificación de la transmisión de la propiedad (mediante la tradición) y, segundo, que regulan de forma específica diferentes figuras, como los vicios o defectos de la cosa (vicios ocultos y redhibitorios).

Por su parte, los instrumentos del MDOC, sin apartarse extraordinariamente de los precedentes normativos e históricos del contrato, incorpora el modelo dogmático del concepto unitario y objetivo del incumplimiento, a favor de un modelo unitario de responsabilidad en el que se contemple un sistema articulado de remedios o medios de tutela frente al incumplimiento de una de las partes<sup>352</sup>. A pesar de las diferencias conceptuales, existe un consenso en considerar que la recepción por el comprador de la cosa objeto del contrato es una manifestación de la cooperación necesaria<sup>353</sup>. En todo caso, primero se estudian los derechos de Colombia y España (i) y luego en los instrumentos del MDOC (ii).

---

<sup>351</sup> Díez-PICAZO lo expresa indicando que “la importancia económica de este contrato radica en que, a través de él, se realiza la función de intercambio de los bienes, que constituye una necesidad económica primordial”. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, 1a., Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 45 y ss. Igualmente, debe destacarse que la compraventa fue la base a partir de la cual UNCITRAL inició sus labores de armonización, primero en la LUCI y, luego en la CISG. Esta última se ha convertido en el instrumento del MDOC con mayor impacto y acogida a nivel mundial. PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)”, cit. Ver también: DE VALDENEBRO, J., “Reflexiones sobre la unificación del derecho civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable”, *Revista de Derecho Privado*, 45, 2011, fecha de consulta: 14 de noviembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/html/3600/360033194002/>; ALMANZA TORRES, D. J. Y PEREIRA RIBEIRO, M. C., “La Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías y la función social del contrato en el derecho brasileiro”, *Revista de Derecho Privado*, 26, 2014, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/html/4175/417537012009/>.

<sup>352</sup> Sobre las diferentes variaciones y evoluciones en la concepción de la compraventa: Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 45-47. Ver también: MORALES MORENO, A. M., “Adaptación del Código Civil al derecho europeo: la compraventa”, cit., pp. 1611-1612; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Compraventa y permuta”, en Martínez de Aguirre Aldaz (ed.) *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 2a., Colex, Madrid, 2011, pp. 522-523.

<sup>353</sup> La diferencia sustancial entre los derechos nacionales y los instrumentos del MDOC se evidencia en la perspectiva negativa, esto es, en los efectos jurídicos derivados de la falta de cooperación. Estos aspectos, son abordados en la Parte II de este documento.

i. En los ordenamientos nacionales: Colombia y España

[160] Una aproximación preliminar lleva a afirmar que la compraventa en los derechos nacionales de Colombia y España tiene su regulación principal en los Códigos Civiles. La anterior afirmación es, sin duda, incompleta pues, aunque la mayoría de los tratados usuales se dediquen con especial atención a la regulación del Código Civil, lo cierto es que en estos países existen cuatro diferentes fuentes de regulación del contrato:

Primera, la regulación genérica –a la que también se hace referencia como régimen común– de la compraventa contemplada en los Códigos Civiles. Segunda, las normas especiales aplicables a la compraventa mercantil, consagradas en los Códigos de Comercio<sup>354</sup>. Tercera, las normas de alcance amplio sobre consumidores que inciden en algunos aspectos del contrato de compraventa<sup>355</sup>. Finalmente, las normas de la CISG para la compraventa internacional<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> La existencia de una regulación separada de los asuntos civiles y mercantiles –tanto en Colombia como en España– implica el tratamiento diversificado de la compraventa. Para DÍEZ-PICAZO no ofrece dificultad entender, desde el punto de vista histórico, la existencia de dos regulaciones paralelas en el derecho privado español para la compraventa. El autor expresa que “habiendo sido preparado y puesto en vigor el Código de Comercio antes de que existiera el Código Civil, los autores de aquel consideraron precisa una regulación del contrato de compraventa”. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., p. 48. Esta justificación histórica no es aplicable en Colombia, teniendo en cuenta que el Código de Comercio es posterior al Código Civil. Por el contrario, como lo explican LÓPEZ GUZMÁN y MORGESTEIN SÁNCHEZ, en el caso colombiano la dualidad normativa responde a la recepción de diferentes corrientes dogmáticas para cada cuerpo normativo: El Código Civil representa la expresa incorporación del derecho chileno y francés –con fuerte influencia del derecho romano–; mientras el Código de Comercio de 1971 sistematizó el paradigma del derecho privado italiano. LÓPEZ GUZMÁN, F. Y MORGESTEIN SÁNCHEZ, W. I., “La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia”, *Vniversitas*, 118, 2009, pp. 82-85, fecha de consulta: 15 de noviembre de 2019, en <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n118/n118a04.pdf>. En el mismo sentido, PINZÓN MARTÍNEZ, J. G., *Introducción al derecho comercial*, Temis, Bogotá, 1985, pp. 37-49; SCOGNAMIGLIO, R., *Teoría general del contrato*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1991; MARTÍNEZ NEIRA, N. H., “Repaso histórico y analítico del derecho comercial colombiano”, en *Código de Comercio*, Legis, Bogotá, 2004, pp. 7 y ss.

<sup>355</sup> La incorporación de leyes especiales afecta algunos aspectos de la compraventa cuando se celebra con consumidores. En Colombia, la Ley 1480 de 2011 –que expide el Estatuto del Consumidor– establece un régimen de garantías como la obligación del proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos (artículos 7 y 13). Así mismo, establece que la reparación y la sustitución son obligaciones inherentes a la garantía (artículo 11). En España, el TRLGDCU incorpora aspectos aplicables a la compraventa como las garantías (artículos 114 a 117), la reparación o sustitución como modalidades de la acción de cumplimiento (artículos 118 a 120) y, la reducción del precio cuando este no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que estas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario (artículos 121 y 122).

<sup>356</sup> Tanto Colombia como España han incorporado la CISG a su derecho interno, razón por la cual ha de considerarse como un régimen paralelo aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías.



Al margen de los inconvenientes o los conflictos de normas que puedan generarse a raíz de esta diversidad de sistemas y fuentes normativas<sup>357</sup>, el objeto de este apartado es identificar si en los ordenamientos colombiano y español se reconoce la recepción como una manifestación de la cooperación del acreedor.

[161] Al respecto, la regulación de la compraventa en el Código Civil en Colombia y España consagra una compraventa de naturaleza meramente obligacional y no traslativa de dominio. En otras palabras, que la compraventa es solo uno de los contratos –aunque sin lugar a duda el principal y más recurrente– que, “acompañado de la tradición o traspaso posesorio, produce (...) la adquisición y transmisión del dominio”<sup>358</sup>. Así los artículos 1849 CCCol y 1445 CCEsp<sup>359</sup> dan cuenta de un contrato de corte tradicional que sirve de causa y justificación a una transmisión de propiedad, que debe ser llevada a cabo mediante la tradición (artículos 740 CCCol y 609 CCEsp<sup>360</sup>). La entrega de la cosa objeto de la compraventa es la obligación fundamental del

---

<sup>357</sup> En España, MORALES MORENO advertía que la compraventa estaba sometida a sistemas dogmáticamente diversos que coexistían, incluso antes de la incorporación de la Directiva 1999/44 CE sobre aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo –se refiere a las diferencias entre el modelo dogmático de compraventa del Código Civil, por una parte, y de la CISG, por el otro–. En particular, el autor señalaba que limitarse a la simple incorporación de la directiva, sin una revisión o reforma sistemática del régimen codificado (como si sucedió en Alemania) traía como consecuencia la existencia de varios sistemas regulatorios aplicables a la compraventa. MORALES MORENO, A. M., “Adaptación del Código Civil al derecho europeo: la compraventa”, cit., pp. 1609–1652. La situación expuesta por MORALES MORENO sirvió de justificación para la formulación de proyectos que buscar modificar las normas de la compraventa en España. En el mismo sentido, FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2006, pp. 219-245. Igualmente, BECH SERRAT, J. M., “Reparar y sustituir cosas en la compraventa: evolución y últimas tendencias”, *Indret*, 1, 2010, p. 33, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en [http://www.indret.com/pdf/697\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/697_es.pdf).

En Colombia, OVIEDO ALBÁN explica que la compraventa debe ser estudiada desde la relación entre el régimen de Derecho común y los especiales, dentro de los cuales la CISG y las normas de derecho del consumo juegan un rol determinante. OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., pp. 8-13. En el mismo sentido: DE VALDENEBRO, J., “Reflexiones sobre la unificación del derecho civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable”, cit., pp. 1-10.

<sup>358</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 47-48.

<sup>359</sup> Artículo 1849 CCCol. Concepto de compraventa. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a entregar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Artículo 1445 CCEsp. Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

<sup>360</sup> Artículo 740 CCCol. “Definición de tradición. La tradición 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 otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”.

Artículo 609 CCEsp. “La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. / Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

vendedor (artículos 1880 CCCol y 1461 CCEsp<sup>361</sup>) y busca convertir al comprador en titular del derecho sobre la cosa<sup>362</sup>.

[162] Es claro que la regulación de la compraventa en los ordenamientos analizados se centra en el acto jurídico de *entrega* de la cosa por parte del vendedor, respecto del cual el comprador es acreedor. No obstante, no puede afirmarse que estos ordenamientos contemplen al acreedor en un escenario totalmente pasivo. Por el contrario, incorporan algunas disposiciones para regular el supuesto en que este no concurre a la ejecución de la obligación por parte del vendedor, por lo que consideramos válido concluir que, incluso en los ordenamientos tradicionales, la recepción ha sido reconocida como una manifestación de la cooperación del acreedor.

En concreto, este reconocimiento se deduce, con cierta claridad, de los artículos 1605, 1657 y 1883 CCCol, así como los artículos 1176(1) CCEsp y 332(1) CCoEsp<sup>363</sup> –aunque en diferentes capítulos de las codificaciones, así por ejemplo, en lo relativo al contenido de las obligaciones, al pago o sobre el contrato de compraventa– en los cuales se hace referencia a la “mora de recibir” por el comprador, esto es, la negativa del acreedor, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a recibir o hacerse cargo del objeto de la venta. La lectura *a contrario sensu* de los

---

<sup>361</sup> Artículo 1880 CCCol. “Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro II”.

Artículo 1461 CCEsp. “El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”.

<sup>362</sup> En este punto debe tenerse en cuenta que los Códigos Civiles regulan una serie de modalidades de cumplimiento de la entrega o tradición, que son supuestos que se hacen equivalentes a la entrega, tales como: la equivalencia entre la entrega y el documento traslativo, la entrega y el registro público, la entrega simbólica de llaves, entre otras. En Colombia, ver los artículos 754 a 761 CCCol. En España, ver los artículos 1462 a 1464 CCEsp.

<sup>363</sup> Artículo 1605 CCCol. “Obligación de dar. La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir” (subrayado fuera del texto).

Artículo 1657 CCCol. “Definición de pago por consignación. La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona” (subrayado fuera del texto).

Artículo 1883 CCCol. “Mora del comprador en recibir. Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave” (subrayado fuera del texto).

Artículo 1176(1) CCEsp. “Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida” (subrayado fuera del texto).

Artículo 332(1) CCoEsp. “Si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados podrá el vendedor pedir el cumplimiento o rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercaderías” (subrayado fuera del texto).

preceptos citados permite afirmar que el comprador está llamado a concurrir y participar en la recepción de la cosa objeto de la venta, so pena de generar algunos efectos que usualmente se relacionan con la mora del acreedor (*mora creditoris*)<sup>364</sup>. La jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO ha reconocido también que la recepción del pago por el acreedor es una manifestación propia de la buena fe en el contrato de compraventa aplicable tanto para el comprador –respecto de la cosa vendida– como para el vendedor –respecto del precio–<sup>365</sup>.

En el contexto colombiano, el artículo 943 CCoCol regula una “obligación de recibir” en cabeza del comprador, en los siguientes términos: “el comprador estará obligado a recibir la cosa en el lugar y el tiempo estipulados y, en su defecto, en el lugar y en el tiempo fijados por la ley para la entrega (...)”. La incorporación de la recepción como obligación que hace el artículo citado podría llevar a pensar que la recepción hace parte de la estructura prestacional de la compraventa mercantil en Colombia. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que el acreedor debe prestarse a recibir la cosa, pero no está *realmente* obligado a ello<sup>366</sup>.

[163] Ahora bien, el alcance de la obligación de entrega del vendedor y, consecuentemente, de la cooperación del comprador en la recepción se amplía o reduce dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se hayan pactado en el contrato<sup>367</sup>. Así, por ejemplo, en una compraventa de recogida –entendida como aquella en la que el vendedor cumple con la obligación de entrega teniendo los bienes a disposición– la cooperación del

---

<sup>364</sup> Para un estudio más profundo de la mora del acreedor en los ordenamientos colombiano y español, ver el capítulo tercero de este trabajo.

<sup>365</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 1 de julio de 1991, ROJ: STS 10974/1991*, M.P. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, España, 1991; *Sentencia de 25 de junio de 1999, ROJ: 570/1999*, M.P. Pedro González Poveda, España, 1999; *Sentencia de 21 de noviembre de 2001, ROJ: STS 1071/2001*, M.P. Antonio Gullón Ballesteros, España, 2001; *Sentencia de 20 de septiembre de 2006, ROJ: 894/2006*, M.P. Clemente Auger Liñán, España, 2006; *Sentencia de 13 de octubre de 2010, ROJ: STS 6255/2010*, M.P. Juan Antonio Xiol Rios, España, 2010. Ver también: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de enero de 1978*, M.P. Federico Rodríguez Solano y Espín, España, 1978.

<sup>366</sup> En Colombia, el acreedor está llamado a la recepción de la prestación (entrega de la cosa) como una colaboración necesaria. Sin embargo, no está obligado a ello pues su “transgresión no concede al deudor pretensión alguna para su cumplimiento ni la resolución del contrato”. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 566. En la misma posición: DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, cit., pp. 254-255; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., pp. 328-329. En la jurisprudencia, ver: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042*, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, Colombia, 2010.

Sobre la naturaleza de *carga* de la cooperación del acreedor en los ordenamientos nacionales, ver el capítulo tercero de este trabajo.

<sup>367</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 90-91. En el mismo sentido, en la doctrina colombiana: OVIEDO ALBÁN, J., “Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías”, *Revista de Derecho Privado*, 44, 2010, pp. 20-21, fecha de consulta: 17 de noviembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/html/3600/360033193002/>.

comprador implica desplazarse al lugar del vendedor, así como, ejecutar los actos y celebrar la totalidad de contratos que sean necesarios para recoger los bienes en el local del vendedor o en el sitio acordado.

A esta misma conclusión ha llegado el TRIBUNAL SUPREMO al estudiar un conflicto surgido con ocasión de la pérdida de unos sacos de azúcar que habían sido objeto de compraventa (en adelante *Caso de Compraventa de Azúcar*). En la factura de la compraventa, el vendedor indicaba la cantidad vendida, el valor, el lugar de recogida y el plazo durante el cual la mercancía estaba a disposición del comprador. Cumplido el plazo, el comprador –que había pagado la totalidad del precio– no había retirado la totalidad del azúcar, quedando una determinada cantidad en los almacenes de la fábrica, la cual fue incautada por combatientes durante el levantamiento contra la II República española<sup>368</sup>. Para el TRIBUNAL SUPREMO, aunque el plazo había sido fijado unilateralmente, el comprador estaba llamado a retirar la mercancía comprada durante dicho período. La recepción por parte del comprador era un elemento necesario para el cumplimiento de la obligación de entrega, por lo que, una vez finalizado el plazo señalado para retirar la mercancía, deben predicarse los efectos negativos respecto al comprador.

[164] Alternativamente, la recepción podría consistir en el otorgamiento de una escritura pública (*traditio* simbólica) o en la inscripción de la compra en el registro público cuando se trate de una compraventa de bienes en los que la entrega se cumple de esta forma (artículos 754 y 756 CCCol; 1462 y 1464 CCEsp).

Por el contrario, si se trata de una compraventa en la que el vendedor cumple la obligación poniendo las cosas en camino hacia el comprador, pueden producirse diferentes escenarios:

- Que para el cumplimiento de la obligación de entrega baste que el vendedor las entregue para su transporte. En este caso, no se requiere, en principio, la recepción como manifestación de la cooperación, pues una vez que el vendedor ha “puesto en viaje” el bien, se entiende cumplida la obligación. No obstante, es posible que se

---

<sup>368</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 2 de diciembre de 1953*, RJ: 1953\3152, M.P. Luis Aller Ulloa, España, 1953.

Esta misma posición es defendida por la AP DE MURCIA al decidir sobre la reclamación de daños y perjuicios planteada por un vendedor consistente en el “deprecio de las mercancías que no retiró la compradora y que ha tenido que vender a menor precio”. La AP DE MURCIA destaca que el comprador en la compraventa no solamente está llamado al pago del precio sino también a hacerse cargo de los bienes comprados. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA, *Sentencia de 13 de mayo de 2002*, ROJ: SAP MU 3366/2002, M.P. Francisco José Carrillo Vinader, España, 2002.

requieran otras manifestaciones de cooperación como, por ejemplo, suministrar al vendedor la información necesaria (lugar de destino, destinatario, riesgos o condiciones especiales) a efectos de lograr el transporte de los bienes.

- Si la obligación no queda cumplida hasta que las cosas lleguen a poder efectivo del comprador. En este caso, la necesidad de la recepción por él es evidente, en cuanto que ha de ser entregada en su lugar de domicilio (o en el lugar fijado por este). Adicionalmente, no es suficiente con que el comprador se presente en el lugar y fecha acordado, sino que está llamado a garantizar otras manifestaciones de cooperación, como dar acceso al lugar o disponer del personal necesario.
- Que el vendedor debe situar los bienes en un lugar intermedio, por ejemplo, cargados en un buque. En este caso, no se requiere que el acreedor esté presente para la recepción, sin embargo, es posible que por la naturaleza del contrato se requieran otras manifestaciones de cooperación (p. ej., la contratación del transporte a quien el vendedor debe entregar las mercancías o el suministrar la información del transportador a quien se deba entregar los bienes).

[165] Con relación al ofrecimiento –total o parcial– de entrega anticipado, las concepciones de los ordenamientos colombiano y español son divergentes. El derecho colombiano configura el plazo como un beneficio establecido por regla general a favor del deudor al que se puede renunciar (artículo 1554(1) CCCol<sup>369</sup>). Así las cosas, si el plazo ha sido establecido a favor del comprador (y tratándose de un derecho privado que responde a su propio interés), el puede renunciar al plazo y pagar antes del vencimiento, estando el vendedor-acreedor obligado a recibir el pago, salvo que el contrato –expresa o implícitamente– haya dispuesto lo contrario o, si la anticipación del pago acarrea al acreedor un perjuicio<sup>370</sup>.

Por el contrario, el Código Civil español considera el término como un elemento contractual establecido en beneficio de ambas partes, por lo que no cabría –en principio– su renuncia

---

<sup>369</sup> Artículo 1554 (1) CCCol. “Renuncia del plazo por el deudor. El deudor puede renunciar el plazo, a menos que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar”.

<sup>370</sup> CLARO SOLAR aclara que la naturaleza del contrato permite identificar algunas situaciones en las que el plazo ha sido fijado en interés exclusivo del acreedor (p. ej., en el contrato de depósito, el plazo para la restitución del bien depositado) o en un interés de ambas partes (p. ej., el contrato de mutuo). CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Volumen V, De las obligaciones*, cit., pp. 274-275.

unilateral y, en consecuencia, el comprador no puede ser obligado a recibir el pago anticipado (artículo 1127 CCEsp<sup>371</sup>). Ahora bien, su carácter dispositivo admite pacto en contrario, esto es, pudiendo establecerse el plazo en exclusivo beneficio del vendedor que no podrá verse obstaculizado por el acreedor. SÁNCHEZ GONZÁLEZ comenta que, en la compraventa, el plazo de entrega de los bienes puede acordarse en beneficio del vendedor, por lo que el comprador no podría oponerse en el intento de la entrega anticipada. El eventual rechazo por parte del comprador lo colocaría ante el supuesto de *mora creditoris*, con todas las consecuencias legales que ello llevaría consigo<sup>372</sup>.

## ii. En los instrumentos del MDOC

[166] En términos generales, los instrumentos del MDOC entienden el contrato de compraventa como aquel por el cual una parte, el vendedor, transmite la propiedad de unos bienes al comprador o a un tercero, a cambio del pago de un precio<sup>373</sup>. En este esquema contractual, desde los artículos 53 y 60 CISG<sup>374</sup>, se ha establecido un esquema dual para las obligaciones del

---

<sup>371</sup> Artículo 1127 CCEsp. “Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro”.

<sup>372</sup> Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., “Entrega anticipada y de cantidad inexacta en la Propuesta de Reglamento sobre la normatividad común de compra venta”, en Cuenca Casas, Anguita Villanueva, y Ortega Doménech (eds.) *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 729-735.

<sup>373</sup> En principio, el contrato de compraventa no fue definido expresamente por la CISG, aunque sí lo fue por el artículo 1:101(2) PEL S y el numeral IV.A. 1:202 DCFR, así: “*a contract for the ‘sale’ of goods is a contract under which one party, the seller, undertakes to another party, the buyer, to transfer the ownership of the goods to the buyer, or to a third person, either immediately on conclusion of the contract or at some future time, and the buyer undertakes to pay the price*”.

Las disposiciones de la CISG, los PEL S y el DCFR no limitan el concepto de *precio* al dinero, por lo que es posible entender como aplicables sus disposiciones a otros contratos, como la permuta (*barter*) o al suministro. Igualmente, la aplicación de la CISG se ha extendido incluso a los contratos de arrendamiento con opción de compra (*leasing*). Sobre este tema, KHOO, W., “Article 3”, en Bianca, y Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 41-43; CISG ADVISORY COUNCIL, *Opinion No. 4. Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Perales Viscasillas, P. (Rel.), 2004, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op4.html>; BEVILACQUA, T., “L’article 3 de la Convention de Vienne et les contrats complexes dans le domaine de l’informatique: une lecture de la jurisprudence pertinente”, *McGill Law Journal*, 50, 2005, pp. 553-593, fecha de consulta: 11 de marzo de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bevilacqua.pdf>; PEROVI, J., “Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG”, *Belgrade Law Review*, 3, 2011, pp. 181-195, fecha de consulta: 12 de febrero de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perovic.html>.

<sup>374</sup> El artículo 53 CISG indica que: “el comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”. Por su parte, el artículo 60 CISG indica: “la obligación del comprador de proceder a la recepción consiste: a) en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega; y b) en hacerse cargo de las mercaderías”.

comprador: *i*) pagar el precio del contrato y, *ii*) la recepción o aceptación de los bienes (*taking delivery*)<sup>375</sup>.

La estructura de la CISG ha sido seguida de forma unánime en los demás instrumentos del MDOC, como lo evidencian los artículos 3:201 PEL S; IV.A. 3:104 DCFR, 123 y 129 CESL, 1445 PCV y, 511-13 PCM<sup>376</sup>. Las normas en cita recogen, con textos prácticamente idénticos, el esquema dual de obligaciones en mención. Sin embargo, el caso de la PCC-AP merece una revisión particular. Aunque la exposición de motivos de la PCC-AP hace explícita su pretensión de mantener la definición clásica de compraventa, que abarca casi de forma exclusiva las obligaciones de entrega del bien y la del pago del precio<sup>377</sup>; lo cierto es que el artículo 533–1(3) PCC-AP establece como una obligación del comprador el “realizar todos los actos que son necesarios para que el vendedor pueda cumplir sus obligaciones”. Así las cosas, el citado artículo de la PCC-AP emplea una redacción más general y abstracta con respecto a los demás instrumentos del MDOC, sin que por ello pueda afirmarse que se aleja de la estructura dual en mención.

---

<sup>375</sup> El modelo dual de obligaciones de la CISG ha sido incorporado también en el artículo 1141 del Código Civil y Comercial argentino: “Son obligaciones del comprador: a) pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Si nada se pacta, se entiende que la venta es de contado; b) recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Esta obligación de recibir consiste en realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y hacerse cargo de la cosa; c) pagar los gastos de recibo, incluidos los de testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta”. Vid. AL-HAJAJ, A., “The concept of fundamental breach and avoidance under CISG”, 2015, Tesis Doctoral, Brunel University, School of Law, pp. 162-164, fecha de consulta: 28 de abril de 2017, en <http://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/12043/1/FulltextThesis.pdf>.

<sup>376</sup> Los artículos 3:201 PEL S y IV. A. 3:104 DCFR, con igual redacción, establecen que: “*Taking delivery. The buyer fulfils the obligation to take delivery by: (a) doing all the acts which could reasonably be expected in order to enable the seller to perform the obligation to deliver; and (b) taking over the goods, or the documents representing the goods, as required by the contract*”.

El artículo 123 CESL dispone que: “*Main obligations of the buyer. 1. The buyer must: (a) pay the price; (b) take delivery of the goods or the digital content; and (c) take over documents representing or relating to the goods or documents relating to digital content as may be required by the contract*”. Igualmente, el artículo 129 CESL expresa que: “*Taking delivery. The buyer fulfils the obligation to take delivery by: (a) doing all the acts which could be expected in order to enable the seller to perform the obligation to deliver; and (b) taking over the goods, or the documents representing the goods or digital content, as required by the contract*”.

El artículo 1445 PCV establece que: “Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a entregar una cosa que sea conforme con el contrato y esté libre de derechos de tercero que no hayan sido contemplados en él, y el comprador a pagar un precio en dinero y a recibirla en las condiciones estipuladas”.

El artículo 511–13 PCM establece que: “Obligaciones del comprador. Son obligaciones del comprador: a) Pagar el precio. b) Recibir el bien, que consiste en realizar los actos precisos para posibilitar la ejecución de la obligación de entrega de aquel y en hacerse cargo del mismo”.

<sup>377</sup> ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, cit., pp. 205–206.

[167] Ahora bien, la obligación del comprador a la recepción incorpora dos elementos a saber: primero, llevar a cabo los actos necesarios que permitan que el vendedor pueda efectuar la entrega y; segundo, tomar posesión de los bienes.

Con relación al primer elemento, CABANILLAS SÁNCHEZ considera que este aspecto se fundamenta en la colaboración que ha de prestar el comprador para que el vendedor pueda cumplir con su principal obligación en la compraventa: la de entregar la cosa vendida de acuerdo con las condiciones pactadas<sup>378</sup>. Aunque ninguna de las disposiciones citadas detalla los actos materiales o jurídicos que se esperan del comprador para el cumplimiento de esta obligación, la concreción de las conductas depende, naturalmente, de las diferentes modalidades de entrega.

A modo de ejemplo, pueden entenderse como conductas esperadas: designar el lugar específico donde el vendedor deba enviar las mercancías; informar de aquellos datos que pueda necesitar el vendedor para llevar a cabo la entrega (como usos locales o días festivos); si la entrega se realiza en los almacenes del comprador, deberá procurar poner a su disposición el personal necesario<sup>379</sup>; realizar los preparativos para cualquier instalación que deba efectuar el vendedor y, especificar las circunstancias para la entrega de los bienes solicitados, a menos que el contrato o las particularidades del acuerdo requieran que el vendedor lleve a cabo tales actos.

[168] El segundo elemento es que el comprador debe tomar posesión de los bienes, lo cual se puede llevar a cabo de diferentes formas según el contrato. El fundamento de este elemento se encuentra en la necesidad que el vendedor pueda cumplir el contrato, así como, evitar los perjuicios que puedan derivarse para el vendedor por el hecho de que el comprador no se haga cargo de los bienes. En este sentido, el vendedor ostenta un evidente interés no solo en el cumplimiento sino en la terminación satisfactoria del contrato. Ahora bien, teniendo en cuenta la amplitud y variedad de modalidades para la ejecución de un contrato de compraventa, es preciso destacar que la forma de la toma de posesión depende de lo pactado en el contrato.

---

<sup>378</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Capítulo III. Obligaciones del comprador. Sección segunda. Recepción. Artículo 60”, cit., pp. 487-492.

<sup>379</sup> A modo de ilustración, los redactores del DCFR plantean: En un contrato de compraventa de baldosas de mármol, la cantera-vendedor se obliga a favor del constructor a enviar los bienes a una obra de construcción operada por el comprador. En este caso, la entrega de la mercancía no requiere del comprador para que reciba la entrega, sin embargo, este todavía tiene que cooperar con el vendedor para que la entrega sea efectiva: informando la ubicación de la construcción, permitiendo el acceso al vendedor o facilitando el desembarco de las mercancías. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1233-1261 (art. IV.A.-1:101).



Así, si el contrato establece que el vendedor debe entregar directamente el bien –o los documentos representativos– al comprador, la obligación del comprador se cumplirá cuando asuma el control físico de los bienes<sup>380</sup>. Ahora bien, cuando el contrato determina que la obligación de entrega del vendedor se realiza simplemente colocando a disposición del comprador el bien en su propio establecimiento<sup>381</sup>, la obligación del comprador será recoger la mercancía o los documentos representativos de la misma<sup>382</sup>. Igualmente, si la obligación se cumple con la entrega a un transportista o a un porteador, la obligación del comprador será celebrar los contratos de transporte necesarios que permitan al vendedor remitir las mercancías, así como informar al vendedor del nombre del transportista, la fecha y lugar de entrega<sup>383</sup>.

El contrato de compraventa prevé la existencia de dos actos jurídicos diferentes: la entrega por el vendedor y la recepción por el comprador<sup>384</sup>. Si bien es cierto, que esta se presupone a aquella, se trata de obligaciones contractuales independientes fundamentadas en la cooperación necesaria para el cumplimiento<sup>385</sup>.

[169] En relación con el ofrecimiento anticipado de entrega, total o parcial, los artículos 3:202 PEL S y IV.A. 3:105 (1) DCFR establecen que el comprador puede recibir la entrega o negarse si la aceptación de la oferta perjudica injustificadamente sus intereses<sup>386</sup>. Los redactores

---

<sup>380</sup> El Bundesgericht (BGer) ha sostenido que la aceptación de la entrega significa la toma de posesión física de la mercancía por el comprador (artículo 60(b) CISG). Así mismo, la aceptación permite al comprador el examen posterior de los bienes durante un tiempo razonable, así como, el notificar la falta de conformidad. BGER, *Sentencia 4C.198/2003/grl de 13 de noviembre de 2003*, Suiza, 2003, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031113s1.html>. En igual sentido, BIANCA, M., “Article 36”, en Bianca, y Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, párr. 3.1; BGH, *Sentencia VIII ZR 159/94 de 8 de marzo de 1995*, Alemania, 1995, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950308g3.html>; KG SCHAFFHAUSEN, *Sentencia 11/1999/99 de 27 de enero de 2004*, Suiza, 2004, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040127s1.html>.

<sup>381</sup> Artículos 31 CISG, 3:201 PEL S, IV. A–2:201(1) DCFR.

<sup>382</sup> Artículos 31 y 32 CISG, 3:201 PEL S, IV.A. 3:104(b) DCFR.

<sup>383</sup> AUDIT, B., *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1990, pp. 137-138.

<sup>384</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Capítulo III. Obligaciones del comprador. Sección segunda. Recepción. Artículo 60”, cit., pp. 487-492.

<sup>385</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Sales (PEL S)*, cit., pp. 240-241.

<sup>386</sup> Los artículos 3:202 PEL S y IV.A. 3:105(1) DCFR, en igual redacción, establecen que: “*early delivery and delivery of excess quantity (1) If the seller delivers all or part of the goods before the time fixed, the buyer may take delivery or, except where acceptance of the tender would not unreasonably prejudice the buyer’s interests, refuse to take delivery*”.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ destaca que la clave esencial de estas disposiciones en los instrumentos del MDOC se encuentra en la determinación del “interés legítimo” en el rechazo: “De modo que ponderando las concretas circunstancias

del DCFR ilustran la situación con el siguiente ejemplo: C, un contratista de obra, ordena que un juego de tubos de acero sea entregado en su lugar de construcción al mediodía. Si el vendedor entrega los materiales a las 9 am, C debe, en principio, aceptar la entrega salvo que esta oferta anticipada perjudique injustificadamente sus intereses (p. ej., si el sitio de construcción está en plena actividad e impide que el comprador reciba la entrega en ese momento)<sup>387</sup>.

Para OVIEDO ALBÁN, en el marco de la CISG, aunque el comprador cuente con la opción de escoger a su arbitrio entre aceptar o no la entrega anticipada, “debe considerarse que (...) eventualmente el rechazo injustificado puede constituir una conducta contraria a la buena fe del artículo 7º y asumirse que su conducta es contraria al deber de mitigación de daños consagrado en los artículos 77 y 86 (...)”<sup>388</sup>.

[170] En este sentido, el acreedor no puede negarse a la recepción de los bienes, salvo que ésta se justifique en el incumplimiento del vendedor. Ahora bien, esta situación es válida siempre que el rechazo del acreedor no pueda considerarse como violación del deber de evitar o mitigar el daño del vendedor. En este sentido, los artículos 77 CISG, 7.4.8 PICC, 9:505 PECL y III. 3:705 DCFR exigen al “acreedor del resarcimiento” la adopción de todas aquellas medidas que, atendidas las circunstancias del caso, se estimen razonables para evitar o paliar la propagación de las consecuencias del daño causado, razón por la cual no se puede obtener una indemnización por los daños que tendrían que haber sido evitados<sup>389</sup>. De esta forma, si la recepción del objeto de la

---

concurrentes –y basándose en la buena fe– podrá emitirse un aquilatado juicio de valor sobre la posible negativa del comprador a aceptar la entrega anticipada ofrecida por el vendedor”. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., “Entrega anticipada y de cantidad inexacta en la Propuesta de Reglamento sobre la normatividad común de compra venta”, cit., pp. 730-735.

<sup>387</sup> Sobre este particular, LOOS sostiene que: “*the buyer is required to accept the early delivery, unless he has a good reason to refuse delivery at that moment. This would obviously be the case if the goods the seller wishes to deliver clearly are not in conformity with the contract, but may also apply in other cases, for instance because the buyer has no storage facilities at his disposal at that moment. Nevertheless, the policy in the Article is clear: as a rule, the buyer is required to accept the early performance*”. LOOS, M., “Sales law in the DCFR”, en Sagaert, Storme, y Terryn (eds.) *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Intersentia, Cambridge, 2012, pp. 453-489. Una conclusión similar, en el marco de los artículos 52(1) y 86(2) CISG: LÓPEZ LÓPEZ, A., “Capítulo II. Obligaciones del Vendedor. Sección tercera. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor. Artículo 52”, en Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 458-461.

<sup>388</sup> OVIEDO ALBÁN, J., “Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías”, cit., pp. 10-11. En el mismo sentido: ADAME GODDARD, J., *El contrato de compraventa internacional*, cit., p. 147 y ss; LÓPEZ LÓPEZ, A., “Capítulo II. Obligaciones del Vendedor. Sección tercera. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor. Artículo 52”, cit., pp. 458-459; MÜLLER-CHEN, M., “Article 52”, en Schlechtriem, y Schwenzler (eds.) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3a., Oxford University Press, New York, 2010, p. 787.

<sup>389</sup> PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., “La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato”, *InDret*, 1, 2015, pp. 3-63, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/293064/381572>.

compraventa constituye un mecanismo de evitación de perjuicios mayores para el vendedor, el comprador no está legitimado para rehusar la entrega, aunque la mercancía no sea conforme o la oferta de entrega sea anticipada.

[171] En este punto es pertinente preguntarse qué pasa si las mercancías que el comprador está obligado a recibir no son conformes con lo estipulado en el contrato. Al respecto es preciso tener en cuenta que, si el comprador tiene la obligación de recibir y tomar el control de las mercancías, también puede examinarlas en el plazo más breve posible según las circunstancias, así como ejercer los remedios ante las eventuales faltas de conformidad –previo aviso al vendedor–<sup>390</sup>. En otras palabras, el comprador solo puede negarse a la recepción de los bienes, cuando se encuentre justificado en el incumplimiento del vendedor –como en los casos de la falta de conformidad de los bienes, ofrecimiento en lugar diferente, ofrecimiento tardío o anticipado que no le sea razonable aceptar– y que su rechazo no pueda considerarse como violación del deber de evitar o mitigar el daño del vendedor.

b. En el contrato de arrendamiento

[172] Al margen de la evolución conceptual sobre este tipo de contratos, entendemos por arrendamiento, el contrato por el cual una parte, arrendador, se obliga a ceder temporalmente a otra, arrendatario, el uso y goce de una cosa a cambio de un precio que esta última se obliga a pagar<sup>391</sup>. En este contexto contractual es lógico que surjan dos situaciones en las cuales se hace

---

<sup>390</sup> Ver artículos 38(1) CISG; 3:201 PEL S; IV.A.4:301 DCFR; 121 y 122 CESL; 1489 PCV; 511-11 PCM; 532-7 PCC-AP. Sin embargo, si el comprador no cumple con las condiciones enunciadas (examen y notificación al vendedor en tiempo razonable), es el comprador quien tiene que demostrar (*burden of proof*) que las mercancías no se correspondían con el contrato en el momento de la transferencia de riesgo (artículos 36 (1) y 67 a 69 CISG).

En similar sentido, el *case law* sostiene que el comprador cumple con su obligación de aceptar la entrega de la mercancía (artículo 60(a) CISG), aunque con posterioridad examine y notifique al vendedor de la existencia de hechos o circunstancias que determinan la falta de conformidad de los bienes entregados. INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de enero de 1990*, Case CISG/1990/01, China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), China, 1990, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/900000c1.html>; OLG DÜSSELDORF, *Sentencia I-17 U 20/02 de 28 de mayo de 2004*, Alemania, 2004, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040528g1.html>.

<sup>391</sup> Con fundamento en la concepción del derecho romano de la *locatio conductio*, los Códigos Civiles de Colombia y España establecieron que el arrendamiento puede ser de cosas, de obras o servicios (artículos 1973, 1974 y 2053 CCCol, 1543 y 1544 CCEsp). DíEZ-PICAZO explica que hoy carecen de justificación las razones que pudieron conducir a los juristas clásicos para agrupar estos tipos de negocios jurídicos. De hecho, “(...) no pueden aplicarse ni siquiera por analogía a los dos contratos que el Código continúa llamando arrendamiento. Son contratos con funciones económicas profundamente diferentes, en las cuales es muy difícil encontrar similitud”. Así las cosas, la referencia al arrendamiento se limita, en adelante, al contrato de arrendamiento de cosas. DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 257-258.

expresa la idea de la recepción de la prestación en la regulación del contrato de arrendamiento: primero, la obligación del arrendador de entregar la cosa arrendada y; segundo, la obligación del arrendatario de restituirla al arrendador una vez finalice el arrendamiento.

Tanto en el derecho tradicional como en los instrumentos del MDOC, han reconocido las dos situaciones mencionadas como una manifestación de la cooperación necesaria del acreedor para el cumplimiento. No obstante, es pertinente destacar que los Códigos Civiles pueden no regular expresamente la obligación de restitución, por lo que se acude a las normas generales del derecho de contratos.

[173] En el derecho tradicional, la primera obligación del arrendador es la entrega de la cosa arrendada, en virtud de la cual se “pone en disposición” o, si es de un inmueble, se facilita el ingreso del arrendatario en la cosa arrendada y de su normal uso (artículos 1982 (1) CCCol y 1554 (1) CCEsp<sup>392</sup>). A su turno, en palabras de Díez-PICAZO, corresponde al arrendatario el recibir la cosa como conducta necesaria para que el arrendador pueda dar cumplimiento a la entrega<sup>393</sup>.

En el MDOC, los PEL LG y el DCFR han incorporado la obligación del arrendador de realizar todo lo necesario para que el arrendatario tome el control físico de los bienes arrendados y, a su turno, la correlativa obligación del arrendatario de cooperar con el arrendador mediante la aceptación de los bienes, de forma similar a la obligación de *taking delivery* del contrato de

---

Un concepto sustancialmente similar se encuentra en los PEL LG y en el DCFR, en cuanto definen el contrato de arrendamiento de los bienes como aquel “*under which one party, the lessor, undertakes to provide the other party, the lessee, with a temporary right of use of goods in exchange for rent. The rent may be in the form of money or other value*” (1:101 PEL LG, IV.B.-1:101 DCFR). Las disposiciones del PEL LG y de la parte correspondiente del DCFR se aplican a lo que puede considerarse como el “núcleo común” de los contratos que otorgan un derecho temporal de uso de los bienes –diferentes a los inmuebles– a cambio de remuneración, de los cuales el arrendamiento es el ejemplo por excelencia. Estas disposiciones versan sobre bienes muebles corporales, incluyendo buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves, objetos espaciales, animales, líquidos y gases. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Lease of Goods (PEL LG)*, cit., pp. 107 y ss (art. 1:101); STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p.p 1454 y ss (IV.B.-1:101).

<sup>392</sup> Los artículos 1982 (1) CCCol y 1554 (1) CCEsp disponen de forma similar que: “el arrendador está obligado: (1) a entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato”.

<sup>393</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 264-265.

El Código Civil italiano (artículo 1587.1) configura como obligación la recepción de la cosa arrendada, al expresar “*Il conduttore deve: 1) prendere in consegna la cosa*”. Para CATTANEO, esta disposición establece una obligación instrumental en cabeza del arrendatario de hacerse cargo de la cosa. CATTANEO, G., “La mora del creditore, arts. 1206-1217”, cit., p. 59.

compraventa (artículos 3:101(1) y 5:103 PEL LG, IV.B.-3:101(1), IV. B.-5:103(b) DCFR y 563-1(a) PCC-AP y 564-1(b) PCC-AP<sup>394</sup>).

[174] En segundo lugar, los artículos IV.B.-3:106 y IV.B.-5:103 establecen la obligación del arrendador, por una parte, de adoptar todas las medidas necesarias para permitir que el arrendatario cumpla con la obligación de devolver el bien y, por la otra, de aceptar la devolución al final del período de arrendamiento<sup>395</sup>. La obligación del artículo IV.B.-3:106 en cita implica, por ejemplo, informar al arrendatario de datos sobre el lugar de la devolución de la mercancía o hacer los arreglos para el transporte, en caso de se requieran según la naturaleza del bien. En este caso, entonces, el arrendador es acreedor de la obligación de entrega (devolución) del arrendatario a la finalización del arrendamiento.

A su turno, el IV.B.-5:103 expone una obligación separada a cargo del arrendatario de permitir al arrendador que tome el control de las mercancías disponibles. En todo caso, destaca COSIALLS UBACH que, si el bien objeto de devolución no está conforme con lo dispuesto en el contrato, el arrendador puede reclamar por incumplimiento (p. ej., cuando el arrendatario no ha conservado correctamente el bien o porque no presenta el estado y las características en las que fue arrendado)<sup>396</sup>.

---

<sup>394</sup> El artículo 3:101 PEL LG y el numeral IV.B.-3:101 DCFR disponen, en redacciones similares, que: “*availability of the goods (1) The lessor must make the goods available for the lessee’s use at the start of the lease period and at the place determined by III.-2:101 (Place of performance)*”.

El artículo 5:103 PEL LG y el numeral IV. B.-5:103 DCFR expresan, en redacciones similares, que: “*acceptance of goods The lessee must: (a) take all steps reasonably to be expected in order to enable the lessor to perform the obligation to make the goods available at the start of the lease period; and (b) take control of the goods as required by the contract*”.

El artículo 563–1 PCC-AP establece: “Obligaciones del arrendador. El arrendador está obligado: a) A entregar al arrendatario el bien objeto del contrato en el estado apropiado para el uso convenido o, en defecto de pacto, para el uso que quepa deducir de su naturaleza (...)”.

El artículo 564–1 PCC-AP indica: “Obligaciones del arrendatario. El arrendatario está obligado: (...) b) A recibir el bien arrendado y a usarlo con la diligencia debida, destinándolo al uso pactado, y, en defecto de pacto, al que se infiera de su naturaleza, de los usos y de la buena fe. (...)”.

<sup>395</sup> El artículo 3:106 PEL LG y el numeral IV.B.-3:106 DCFR disponen, en redacciones similares, que: “*the lessor must: (a) take all the steps which may reasonably be expected in order to enable the lessee to perform the obligation to return the goods; and (b) accept return of the goods as required by the contract*”. Por su parte, el artículo IV.B.-5:103 DCFR dispone: “*the lessee must: (a) take all steps reasonably to be expected in order to enable the lessor to perform the obligation to make the goods available at the start of the lease period; and (b) take control of the goods as required by the contract*”.

<sup>396</sup> En la valoración del incumplimiento, es preciso tener en cuenta las obligaciones de conservación en cabeza de las partes, tanto del arrendador como del arrendatario. Vid. COSIALLS UBACH, A. M., “Libro IV. Parte B. Capítulo 3. Obligaciones del arrendador”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1044-1045.

Ahora bien, en el contexto de la PCC-AP, es preciso mencionar que el artículo 564-1(3) establece la obligación de restituir el bien arrendado al final del contrato, aunque no se incorpora ninguna disposición que, específicamente, contemple la obligación del arrendador de recibir y tomar el control del bien. Al respecto, la exposición de motivos de la propuesta parece dar la respuesta al mencionar, de forma general, que las vulneraciones de la entrega deben coordinarse con la regulación general del incumplimiento de las obligaciones y con la exigencia de conformidad de los bienes prevista en la compraventa. De esta forma, la PCC-AP hace extensible la obligación de recepcionar la cosa establecida para la compraventa a los demás contratos, como el de arrendamiento, y su inexecución –o ejecución defectuosa– son, en todo caso, reguladas por el régimen del incumplimiento y sus remedios<sup>397</sup>.

[175] En general, consideramos que en el contrato de arrendamiento la recepción de la cosa arrendada por parte del arrendatario o del arrendador no es un comportamiento únicamente en interés propio –para poder destinarlas y/o usarlas– sino que se trata de una obligación en interés del contrato. La recepción, tanto en la entrega inicial como en la devolución, es esencial para la parte contratante al implicar el límite de su disponibilidad de los bienes y fijar el término de sus demás obligaciones. De esta forma la parte acreedora de la obligación de entrega –ya el arrendatario en la inicial, o el arrendador en la devolución– están llamados a actuar de conformidad con los intereses contractuales y a prestar la cooperación necesaria y razonable para el cumplimiento<sup>398</sup>.

### c. En el contrato de depósito

[176] En los ordenamientos de Colombia y España, el depósito es el contrato en virtud del cual una parte –el depositario– recibe una cosa propiedad de otro (del depositante o de un tercero) con la obligación de guardarla y de restituirla al finalizar el contrato (artículos 2236 CCCol y 1758 CCEsp)<sup>399</sup>. La definición del contrato de depósito (*storage*) en los instrumentos del MDOC sigue parámetros similares, como se observa en los artículos 4:101(1) PEL SC, IV.C.-5:101(1)

---

<sup>397</sup> ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, cit., pp. 209-210.

<sup>398</sup> En el mismo sentido: COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Lease of Goods (PEL LG)*, cit., p. 229-230 (art. 5:103); STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1573-1574 (IV.B.-5:103).

<sup>399</sup> En las normativas civiles, el depósito es, por naturaleza, un contrato gratuito salvo pacto en contrario. Por el contrario, en el ámbito mercantil, es por naturaleza remunerado, la cual se fijará en el contrato o, en su defecto, conforme a la costumbre (artículos 1170 CCoCol y 304 CCoEsp).

DCFR y 5141-1 PCC-AP<sup>400</sup>. La custodia del bien comporta la puesta en juego de todas aquellas medidas de conservación que derivan inmediatamente de la naturaleza de la cosa (p. ej., especiales instalaciones de temperatura, condiciones particulares de preservación, entre otros). Se trata de una relación jurídica que, como en otros contratos, supone tanto la entrega inicial del bien por parte del depositante al depositario, como la obligación del depositario de devolverla al depositante<sup>401</sup>. Aunque, sin duda, la restitución de la cosa depositada es la obligación más regulada y relevante para este estudio<sup>402</sup>.

[177] En los Códigos Civiles y de Comercio de Colombia y España, se ha reconocido que la restitución de la cosa depositada es la obligación final del depositario y como tal, un elemento relevante dentro del contrato de depósito. (artículos 2253 CCCol, 1174 CCoCol, 1766 CCEsp y 306 CCoEsp). Sin embargo, no se reguló de forma específica la exigencia de cooperación del acreedor-depositante al cumplimiento del contrato “haciéndose cargo” de la misma. En estos eventos, se acude entonces a las normas generales del contrato, esto es, la regulación de la mora del acreedor<sup>403</sup>.

---

<sup>400</sup> En todo caso, el párrafo (2) de los artículos 4:101 (1) PEL SC, IV.C.-5:101(1) DCFR excluye de su ámbito de aplicación los bienes inmuebles, los depósitos de bienes muebles o cosas incorpóreas durante el transporte y el depósito de dinero o valores. Igualmente, se destaca que el depósito –en el marco del DCFR y de acuerdo al artículo 5141–2 PCC-AP– no implica necesariamente una remuneración a favor del depositario por lo que las normas son aplicables también al depósito gratuito. Para el DCFR y la PCC-AP, el depósito es un contrato obligacional, más no real, esto es que su perfección no depende de la entrega del bien sino del acuerdo de las partes. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., p. 506 y ss (art. 4:101 PEL SC); STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1809 y ss (IV.C.-5:101).

<sup>401</sup> En particular se destaca que el depósito se ha estructurado, en los códigos civiles de Colombia y España, como un contrato real, de tal forma que la entrega inicial de la cosa objeto del depósito es inherente al contrato mismo. Lo anterior, justifica que la obligación de devolución (entrega del depositario al cliente) sea el centro de la regulación. No obstante, DÍEZ-PICAZO no encuentra inconvenientes para que el depósito pudiera regularse –como efectivamente sucede en los instrumentos del MDOC– como un contrato consensual en el cual “el depositario se obliga a recibir la cosa y, una vez recibida, a custodiarla en unas determinadas condiciones, las que fueren”. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 535-536.

<sup>402</sup> La entrega de la cosa al depositario es regulada, en Colombia, por el artículo 2238 CCCol que establece que “se podrá hacer la entrega de cualquier modo que transfiera la tenencia de lo que se deposite. Podrán también convenir las partes en que una de ellas retenga como depósito lo que estaba en su poder por otra causa”.

Por su parte, la restitución como obligación de depositario es regulada por los artículos 2253 CCCol, 1175 CCoCol y 1775 CCEsp. En los instrumentos del MDOC, se pueden consultar los artículos 4:106 PEL SC y IV.C.-5:104 DCFR.

<sup>403</sup> En palabras de PRADO LÓPEZ, la figura de la colaboración del acreedor es también aplicable “en el caso de aquellos contratos en que el deudor está obligado a restituir la cosa objeto de la convención y el acreedor no coopera recibíendola, o no lo hace en forma oportuna, generando mayores gastos de mantención al deudor, como en un depósito o en un comodato”. PRADO LÓPEZ, P., “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, cit., pp. 59–83. En Colombia, el artículo 1605 CCCol menciona expresamente la “mora de recibir” en las obligaciones de entregar cosas.

[178] Por el contrario, el DCFR ha regulado específicamente el *taking delivery* en la devolución del bien por el depositario. En concreto, los artículos 4:106(2) PEL SC y IV.C.-5:104(2) DCFR establecen que el depositante debe (*must*) aceptar la devolución del bien cuando finalice la obligación de depositarlo o cuando el depositario solicite debidamente al depositante que acepte su devolución<sup>404</sup>. Así, al tenor del artículo citado se evidencian dos obligaciones diferentes: por una parte, la obligación del depositario de devolver el bien cuando se haya cumplido el plazo del depósito o cuando le sea solicitado por el depositante y; por otra parte, la obligación del depositante de aceptar la devolución. Las normas en cita tienen por objeto *obligar* al depositante a aceptar la devolución de la cosa, como medida de protección del depositario, con el fin de garantizar la satisfacción de los intereses contractuales<sup>405</sup>.

La recepción del bien por el depositante constituye una exigencia que –de forma coherente con otras disposiciones del *taking delivery*– no implica una aprobación de la actuación o del cumplimiento del depositario. Lo anterior, puesto que el depositante tendrá, en todo caso, el derecho a alegar el incumplimiento por falta de conformidad –y, en consecuencia, a exigir los remedios pertinentes– (artículos 4:106 (3) PEL SC y IV.C.-5:104 (3) DCFR<sup>406</sup>). En otras palabras, dado que el depositante no tiene la libertad de *rechazar* la devolución de la cosa, la mera aceptación de la devolución de la cosa no puede interpretarse como una renuncia de cualquiera de los derechos en cuanto a incumplimiento de las obligaciones del almacenista.

A modo de ejemplo, se puede plantear un contrato de depósito de unos granos de cacao en un almacén. Cumplido el plazo del depósito, el almacenista comunica al depositante la necesidad de devolver los granos de cacao. Durante el tiempo del depósito los granos de cacao no fueron almacenados adecuadamente y enmohecieron, sin que dicha situación dé derecho al depositante

---

<sup>404</sup> Los artículos 4:106 PEL SC y IV.C.-5:104 DCFR expresan, con redacciones similares, que: “*Return of the thing (...) (2) The client must accept the return of the thing at the agreed time or, if the storer is entitled to terminate the contract for non-performance by the client, within a reasonable time after notification of the termination of the contract. (...)*”.

<sup>405</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1835–1841 (IV.C–5:104).

<sup>406</sup> Los artículos 4:106 (3) PEL SC y IV.C.-5:104 (3) DCFR expresan con igual redacción que: “*Return of the thing (...) (3) Acceptance by the client of the return of the thing does not relieve the storer wholly or partially from liability for non-performance. (...)*”.

Desde otra perspectiva, la PCC-AP carece de una disposición expresa que establezca el deber del cliente de recibir la devolución del bien, aunque la exposición de motivos explica la necesidad de actualizar la normativa siguiendo el modelo del “(...) Convenio del Consejo de Europa de 1962, acogido, con distintos matices, por varios de los Códigos de nuestro entorno y DCFR”. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, cit., pp. 226-227.



a rechazar la devolución (negarse a la recepción). No obstante, el depositante sigue teniendo derecho a reclamar daños<sup>407</sup>.

[179] Al margen de que los ordenamientos nacionales no incorporen una disposición expresa para el *taking delivery* en la restitución del depósito, es evidente que la cooperación del depositante para hacerse cargo del bien es necesaria para que el depositario pueda dar cumplimiento a su obligación. A tal punto que, en el caso de falta de cooperación necesaria del depositante, se considera que serían aplicables las normas de la denominada *mora creditoris*<sup>408</sup>.

En los instrumentos del MDOC, los artículos 4:106(4) PEL SC y IV.C.-5:104(4) DCFR contemplan expresamente el supuesto de no recepción por el depositante de la devolución de la cosa. En estos eventos, si el almacenista ha advertido suficientemente al depositante, puede venderla y entregar el producto de la venta al depositante, previo descuento de los costes de venta de la cosa y demás gastos en los que haya incurrido (como el almacenamiento y conservación). Se trata de un remedio específico *self-help*<sup>409</sup> para el almacenista que le permite “liberarse” de la obligación de continuar almacenando la cosa vendiéndola a un tercero. Sin embargo, antes de que se le permita ejercer este derecho, se requiere que el almacenista le dé al depositante una advertencia razonable de la intención de hacerlo. La noción de advertencia razonable implica que el almacenista debe tomar medidas para garantizar que el cliente entienda el contenido de la advertencia y sus consecuencias<sup>410</sup>.

---

<sup>407</sup> Ejemplo tomado de: COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 551-560.

<sup>408</sup> PRADO LÓPEZ, P., “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, cit., pp. 59–83.

<sup>409</sup> La expresión “remedios *self-help*” hace referencia a aquellas conductas legalmente permisibles que los individuos emprenden sin la ayuda de la intervención de un juez o tribunal y que buscan prevenir o remediar los efectos de un incumplimiento contractual. En palabras de TAYLOR, “the term ‘self-help’ refers to private actions taken by those interested in the controversy to prevent or resolve disputes without official assistance of a governmental official or disinterested third party”. TAYLOR, C., “Self-Help in contract law: An exploration and proposal”, *Wake Forest Law Review*, 33, 1988, pp. 839-907, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/taylor.html>. Para GERGEN, “‘self-help remedies’, by which I mean actions a party may take to obtain redress for breach of contract without going to court. This is unfortunate. Self-help remedies are of obvious practical significance in their own right. As for theory, the academic obsession with the damage remedy and neglect of self-help has contributed to pervasive under-estimation both of the strength of contract rights in American law and of the weight placed on remedial simplicity”. GERGEN, M. P., “A theory of self-help remedies in contract”, *Berkeley Law Scholarship Repository*, 87, 2009, pp. 1397-1450, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, en <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2667&context=facpubs>.

<sup>410</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1835-1839 (IV.C.-5:104 DCFR). Sobre la posible incorporación de los remedios *self-help* en el ordenamiento colombiano y español, ver el numeral (II)(B)(3) del capítulo cuarto de este trabajo.

De forma similar, el artículo 5141-9 (6) PCC-AP incorpora la consignación o la venta como medios de tutela del depositario en el evento en que, extinguido el depósito, la cosa depositada no pudo ser restituida al depositante por causas imputables a este<sup>411</sup>. Estos mecanismos constituyen medios de tutela especiales encaminados a proteger al acreedor de la obligación del depositante de colaborar, mediante la recepción de la cosa devuelta.

d. En el contrato de obra

[180] Por medio de este contrato, una parte, el contratista, está obligado a ejecutar una obra material (entendido como el resultado de una determinada actividad humana) a favor de otra parte, el contratante o contratante, que a su turno se obliga al pago de una contraprestación. Mientras en los ordenamientos de Colombia y España las disposiciones relativas al contrato de obra se encuentran ubicadas en el capítulo relativo al arrendamiento (artículos 2053 CCCol y 1588 CCEsp<sup>412</sup>), los instrumentos del MDOC optan por la denominación de “contrato de construcción” (artículos 2:101 PEL SC y IV.C.-3:101(1) DCFR).

Los ordenamientos colombiano y español incorporaron las disposiciones relativas a este contrato siguiendo el modelo regulatorio romano-francés, esto es, como un “tipo de arrendamiento”<sup>413</sup>. A pesar de lo anterior, la importancia económica del contrato ha justificado que la doctrina y la jurisprudencia han abordado el estudio como una figura contractual autónoma, como un acuerdo de voluntades en virtud del cual una parte, el contratista, se obliga de manera independiente y autónoma, para con otra a realizar una obra material determinada, recibiendo de esta última una remuneración como contraprestación<sup>414</sup>.

---

<sup>411</sup> El artículo 5141-9 (6) explica que: “Restitución de la cosa depositada. (...) (6) extinguido el depósito, si la cosa depositada no puede ser restituida al depositante por causas imputables a este, el depositario puede proceder a la consignación o, en el supuesto previsto en el artículo 5141-7, a la venta de las cosas depositadas. Los gastos generados por la consignación o venta de los bienes son a cargo del depositante”.

<sup>412</sup> Adicionalmente, en España es preciso tener en cuenta que la Ley de Ordenación de la Edificación también regula la materia (Ley 38/1999, de 5 de noviembre). Aunque la Ley de Ordenación de la Edificación aborda aspectos de carácter jurídico-administrativo, además hace referencia a aspectos propios del derecho privado.

<sup>413</sup> DíEZ-PICAZO destaca que este esquema regulatorio ha sido (y continúa siendo) “claramente insuficiente para un contrato que posee una gran importancia práctica y una gran envergadura económica, de manera que puede decirse que es este tipo de contrato el que ha organizado mayores dificultades en la aplicación de los códigos”. DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 375-376.

<sup>414</sup> PEÑA NOSSA, L., *Contratos Mercantiles. Nacionales e Internacionales*, Temis - Universidad Santo Tomás, Bogotá D.C., 2010, pp. 321-323.

Por su parte, en los instrumentos del MDOC, este contrato se define como aquel por el cual una parte (el constructor), siguiendo un diseño definido por la otra (el contratante), se compromete a construir un edificio o inmueble, o a alterar materialmente o modificar de manera sustancial un edificio u otra estructura inmueble ya existente. Las disposiciones de este contrato son también aplicables con las adaptaciones oportunas a los contratos para la confección de un bien mueble o intangible que sigan un diseño proporcionado por el cliente<sup>415</sup>. De acuerdo con lo anterior, el cumplimiento del contrato de obra material implica tanto la ejecución de la obra contratada de acuerdo con lo convenido, la *lex artis* y los usos del negocio, como la entrega o puesta a disposición del comitente.

[181] De forma coherente con lo estudiado en apartados anteriores, la recepción de la obra –entendida como la toma de posesión material de esta– no implica que se haya verificado o aprobado la ejecución del contratista. La aprobación, entonces, tiene lugar cuando el contratante reconoce que la obra está “bien hecha”, mientras que la recepción significa que el contratante se hace cargo y asume el riesgo de esta<sup>416</sup>. De acuerdo con lo anterior, la cooperación del contratante en el *taking delivery* de la obra contratada es necesaria para que el contratista pueda dar cumplimiento a su obligación. A tal punto que, en el evento de inobservancia de la cooperación del contratante, serían aplicables las normas de la denominada mora del acreedor.

En la doctrina nacional de Colombia y España se reconoce que el comitente tiene la obligación de recibir “(...) la obra una vez que ésta ha sido completamente ejecutada y, en los términos convenidos, el contratista se apreste a realizar la entrega. Mas la recepción de la obra (desde el punto de vista del comitente; desde el del contratista, entrega) no significa por sí misma aprobación de la obra ejecutada, hasta que el comitente realice las oportunas comprobaciones y averiguaciones de conformidad entre la obra entregada y las instrucciones emanadas del comitente”<sup>417</sup>

---

<sup>415</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1721 (IV.C-3:101).

<sup>416</sup> DÍEZ-PICAZO comenta que la médula del proceso se encuentra en distinguir la toma de control material de la obra (recepción), de la aprobación, expresa o tácita, de la obra. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 386-387.

<sup>417</sup> LASARTE, C., *Contratos, Principios del Derecho Civil III*, Marcial Pons, Madrid, España, 2006, p. 346. Ver también: ORTEGA DOMENECH, J., *El contrato de obra en la jurisprudencia*, Reus, Madrid, España, 2007, p. 79; MONROY RODRÍGUEZ, J. C., “Cuestiones jurídicas en torno a los contratos de desarrollo y licencia de software”, *Revista de Propiedad Inmaterial*, 16, 2012, p. 111, fecha de consulta: 21 de noviembre de 2020, en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3267>.

[182] Por su parte, los instrumentos del MDOC optaron por separar la “transferencia de control de la obra”, de la aceptación. La transferencia del control es una obligación del constructor que ha de ser cumplida de conformidad con el contrato, mientras que el contratante está obligado (*must*) a aceptar el control en un tiempo razonable después que el constructor le haya informado de su deseo de entregar (artículos 2:106 PEL SC y IV.C.- 3:106 DCFR)<sup>418</sup>. De forma similar, el artículo 583-6 PCC-AP establece, en concordancia con el DCFR, que el contratante debe recibir la obra terminada o parcial cuando la obra se realiza por piezas o por unidad de medidas, momento en el cual el comitente puede hacer las reservas oportunas o alegar los defectos materiales que se deriven de su inspección<sup>419</sup>.

Un aspecto adicional por evaluar corresponde a la recepción de una parte de la obra que sea apta para uso independiente (artículos 2:106 PEL SC y IV.C.- 3:106 DCFR)<sup>420</sup>. En este caso, el contratante también debe aceptar la entrega y tomar el control, a menos que existan defectos materiales serios que justifiquen el rechazo de la entrega o que impidan el uso independiente de la parte de la obra que se entrega<sup>421</sup>. Si bien la redacción de los artículos aludidos parece circunscribirse a la entrega parcial, los redactores de los PEL SC y del DCFR han aclarado que las reglas de estos preceptos son igualmente aplicables para el evento de recepción final<sup>422</sup>.

---

<sup>418</sup> Los artículos 2:106 PEL SC y el IV. C.-3:106 DCFR disponen, con texto similar, que: “*Handing-over of the structure (1) If the constructor regards the structure, or any part of it which is fit for independent use, as sufficiently completed and wishes to transfer control over it to the client, the client must accept such control within a reasonable time after being notified. The client may refuse to accept the control when the structure, or the relevant part of it, does not conform to the contract and such non-conformity makes it unfit for use. (2) Acceptance by the client of the control over the structure does not relieve the constructor wholly or partially from liability. This rule also applies when the client is under a contractual obligation to inspect, supervise or accept the structure or the construction of it*”.

<sup>419</sup> Artículo 563-1 PCC-AP. “Recepción de la obra terminada. 1. El comitente, por sí mismo o asistido por profesionales, debe recibir la obra terminada conforme a lo pactado y, en su defecto, conforme a los usos del sector. 2. Con la recepción la obra terminada se pone a disposición del comitente, sin perjuicio de que la entrega haya podido realizarse antes. La recepción de la obra puede ser parcial cuando la obra se realiza por piezas o por unidad de medidas. 3. Con la recepción de la obra se entiende producida su aprobación, salvo que haya tenido lugar antes. 4. En el momento de recepción el comitente puede, en su caso, hacer las reservas oportunas”.

<sup>420</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 366-371. Ver también, STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1758 (IV.C.-3:106 DCFR).

<sup>421</sup> Los redactores del DCFR aclaran que los defectos menores y aquellos que puedan ser reparados en un corto período de tiempo, no impiden la transferencia del control del constructor al cliente. Los PEL SC (artículo 2:109 (3)) regulaban la obligación del constructor de reparar, como mecanismo para subsanar los defectos menores que provocan una suerte de falta de conformidad de menor intensidad, en la obra ejecutada, pero el DCFR suprime esta norma, de manera que la recepción de la obra por parte del cliente debe hacerse siempre que la obra sea apta para su fin, aunque adolezca de pequeños defectos. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1758-1761 (art. IV.C.-3:106).

<sup>422</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., p. 366.

[183] Así mismo, es claro que la recepción de la obra –total o parcial– no exime al constructor de su responsabilidad en relación con la obra, esto es, que la asunción del control de la obra no implica la aceptación de la obra entregada. A modo de ejemplo, los redactores del DCFR plantean el siguiente caso: el constructor de un edificio desea transferir el control del edificio que ha terminado de construir, por lo que notifica al contratante su voluntad. El contratante está obligado a hacerse cargo del edificio, a menos que este no sea apto para el uso. Así pues, el contratante no puede rehusar hacerse cargo del control por temor a perder derechos con respecto al incumplimiento, en cuanto el contratante conserva tales derechos sin perjuicio de la aceptación del control sobre la estructura<sup>423</sup>.

Es preciso indicar que la fecha en que se transfiere el control no es necesariamente la fecha en que el constructor ha cumplido todas las obligaciones del contrato. Es posible que algunos elementos de la actuación todavía no estén listos, por lo que la cuestión de si la parte restante de las obligaciones se ejecutará a tiempo es una cuestión de interpretación del contrato o de aplicación de la regla general sobre el tiempo de ejecución.

Sin embargo, la existencia de elementos restantes por entregar por el constructor no impide ni restringe la obligación del contratante de hacerse cargo de la obra parcial que desee entregar el constructor. A modo de ejemplo, los PEL SC plantean el siguiente caso: El constructor transfiere el control sobre una casa al contratante. El constructor todavía tiene que terminar la parte de pintura del trabajo y construir las bahías de estacionamiento en frente del edificio. Por lo tanto, el constructor aún no ha cumplido plenamente con las obligaciones contractuales<sup>424</sup>.

[184] Ahora bien, si el contratante se niega a la recepción de la obra sin justificación válida, los instrumentos del MDOC sostienen que el constructor podrá hacer uso de los remedios establecidos en el régimen general (sistema de remedios) y a lo establecido sobre la propiedad no aceptada (depósito de la obra a un tercero o la venta, después de una notificación razonable al

---

<sup>423</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1758–1761 (IV.C.-3:106 DCFR).

<sup>424</sup> Como se observa, los artículos sobre la recepción de la obra en los instrumentos del MDOC tienen un *paralelismo absoluto* con respecto a las disposiciones del *taking delivery* en la compraventa. No obstante, estas normas solo son aplicables de forma coherente con las demás disposiciones contractuales, así, por ejemplo, si se ha prohibido expresamente en el acuerdo las entregas parciales, no es posible exigir al cliente la recepción de la obra no finalizada. En el mismo sentido: DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 3. Construcción”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1211-1214.

contratante). Sin embargo, resalta que la elección de los efectos que pretenda hacer valer el deudor debe tomar en consideración los intereses del contratante<sup>425</sup>.

2. *La comparecencia del acreedor en contratos con obligaciones de hacer, que no pueden ejecutarse sin ella*

[185] La multitud de relaciones del tráfico jurídico permite evidenciar diferentes supuestos en los que no es posible el cumplimiento de obligaciones de hacer sin la *presencia* del acreedor<sup>426</sup>. Así las cosas, en algunas obligaciones de hacer puede ser necesaria la comparecencia del acreedor para que la prestación se ejecute. Es decir, aunque el deudor esté dispuesto a cumplir, sin la presencia y aceptación del acreedor, el contrato no es posible ejecutarlo. El cumplimiento no depende exclusivamente del deudor, pues la recepción y la aceptación del servicio por parte del acreedor es un elemento esencial para alcanzar la satisfacción de los diferentes intereses en el contrato, teniendo en cuenta que su inobservancia impide al deudor la ejecución de su obligación<sup>427</sup>.

[186] Desde el punto de vista normativo, es preciso destacar que el numeral IV.C.-2:103(e) DCFR, que establece la obligación de cooperar en los contratos de servicios, impone a las partes coordinar sus esfuerzos para que se logre el cumplimiento de las obligaciones contractuales<sup>428</sup>. En este marco, puede ser que el cliente tenga que cumplir obligaciones específicas para cooperar aceptando el servicio del deudor. De tal forma que el cliente del servicio no es un elemento pasivo que solo se limita a esperar el pago, sino que debe llevar a cabo actos materiales para posibilitar el cumplimiento, como presentarse en aquellos casos en que la prestación del servicio no puede ser ejecutada por el deudor sin la cooperación del acreedor<sup>429</sup>.

---

<sup>425</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 366-371.

<sup>426</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., pp. 72 y ss.

<sup>427</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 358-365.

<sup>428</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1650 y ss. (IV.C.-2:103).

<sup>429</sup> En esta misma línea de pensamiento, se puede consultar en el ordenamiento chileno: FUEYO LANERI, F., *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004, p. 453.

Desde la doctrina, HINESTROSA sostiene que son variados los casos en los que la ejecución de la prestación debida requiere “alguna colaboración del acreedor, así sea mínima”. A modo de ejemplo, el autor plantea como manifestaciones de cooperación que el pasajero se presente en el contrato de transporte de personas, o el huésped en el contrato de hospedaje<sup>430</sup>. Igualmente, CABALLERO LOZANO recoge diversos ejemplos para ilustrar esta manifestación: el cliente ha de posar ante el retratista o presentarse para que el sastre le tome las medidas pertinentes para confeccionar el traje; el enfermo ha de acudir a la consulta concertada para un día y hora determinada; la asistencia del alumno a la clase que se le ha de impartir; el viajero ha de hallarse a la hora señalada para la partida<sup>431</sup>.

[187] En términos generales, se trata de obligaciones de hacer cuya ejecución depende o está sujeta a la presencia o comparecencia del acreedor, razón por la cual se presentan principalmente en los contratos de servicios, aunque también podrían ser aplicables a contratos de mandato o mixtos. En este supuesto, el cumplimiento no depende exclusivamente del deudor, pues la aceptación del servicio por parte del acreedor es un elemento esencial para alcanzar la satisfacción de los diferentes intereses en el contrato, teniendo en cuenta que su inobservancia impide al deudor la ejecución de su obligación. Así pues, consideramos que la colaboración del acreedor – que tiene especial relevancia para el cumplimiento y la liberación del deudor– se concreta en una especie de “recepción del pago” que ofrece el deudor, comportamiento que puede requerirse una sola vez, o en varias oportunidades, como ocurrirá en contratos de tracto sucesivo y en algunos de ejecución diferida.

## **B. Facilitar la liberación plena del deudor**

[188] En términos generales, no se considera legítimo que el acreedor –por su acción u omisión– haga más difícil u onerosa la liberación del deudor. Esta manifestación se muestra como una exigencia contractual “no pactada” que *amplía* las conductas esperadas del acreedor con fundamento en la buena fe. En concreto, a partir de los casos solucionados en la jurisprudencia y el *case law* se identifican dos escenarios: *i*) cuando la actuación del acreedor es un elemento necesario para relevar al deudor de los efectos de la obligación contractual y; *ii*) cuando el acreedor está llamado a permitir o facilitar la aplicación de soluciones aceptables ante inconvenientes en el cumplimiento del contrato.

---

<sup>430</sup> HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 566. Ver también:

<sup>431</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 95 y ss.

1. *Posibilitar que el deudor se libere de los efectos la obligación contractual y pueda satisfacer sus propios intereses*

[189] Esta manifestación de la cooperación se presenta cuando la actuación del acreedor es necesaria para *liberar* al deudor de la obligación o sus efectos. Este escenario se ejemplifica en la jurisprudencia española a través del *Caso de la Farmacia* (STS de 30 de mayo de 1986). La sentencia en mención estudia si el comportamiento del comprador –como acreedor de la obligación de entrega– facilitó la liberación plena del vendedor en el marco de un contrato de compraventa de un establecimiento de comercio (farmacia). En el proceso se evidenció que el comprador cumplió con la obligación del pago del precio en la forma fijada. A su turno, los contratantes suscribieron el documento público para protocolizar la venta, fecha en la cual el comprador recibió la industria e inició su administración y explotación<sup>432</sup>. Sin embargo, el comprador – pese a los requerimientos constantes e incluso notariales del vendedor– no realizó el cambio de titularidad de la farmacia en el registro colegial.

La urgencia del vendedor en realizar el cambio de titularidad radicaba en la imposibilidad de estar inscrito como titular de dos farmacias de forma simultánea. Por ello, se requería el alta del comprador como titular del establecimiento objeto del contrato de venta, con el fin de que el vendedor pudiera darse de alta con otra farmacia –posteriormente adquirida por el vendedor– en una ciudad diferente. Así, transcurridos cuatro meses desde la entrega de la industria y ante la negativa del comprador a darse de alta del registro colegial, el vendedor cursó solicitud de baja del establecimiento de comercio, generando como consecuencia el cierre de la farmacia.

[190] Identificamos dos perspectivas de análisis referentes al caso que difieren en la estructura teórica aplicada para exigir al comprador darse de alta: *i)* que la cooperación es un elemento necesario para el cumplimiento de la obligación de entrega y; *ii)* que la obligación de entrega fue cumplida, pero la cooperación del comprador es una exigencia autónoma, aunque inherente al contrato.

[191] La primera perspectiva sostiene que la cooperación del comprador (acreedor) se manifiesta en un comportamiento necesario para que la obligación del deudor pueda cumplirse.

---

<sup>432</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 30 de mayo de 1986, ROJ: STS 8167/1986 - STS 2913/1986*, cit. Esta sentencia también ha sido citada en el párrafo [135] correspondiente al numeral II(C) del capítulo primero de este trabajo.



Para el TRIBUNAL SUPREMO, el alta del comprador como nuevo titular de la oficina de farmacia es un requisito indispensable para el cabal cumplimiento de la obligación de entrega –de la cual el comprador es acreedor–. En similar sentido, RUBIO TORRANO resalta que la “infracción del deber de colaboración del acreedor –aquí, comprador– (...) [consiste en] la ausencia de alta correspondiente (...)”<sup>433</sup>.

[192] La segunda perspectiva considera que la obligación de entrega se cumplió una vez que el vendedor entregó materialmente el establecimiento y que el comprador tomó posesión de este –por lo que el vendedor, se *liberó* de la obligación de entrega–. En otras palabras, el *deber* del comprador de darse de alta como nuevo titular del establecimiento es una exigencia autónoma e implícita en el contrato.

Al respecto, CABANILLAS SÁNCHEZ y CABALLERO LOZANO exponen que el trámite de alta es una “carga del comprador” destinada a no perder la titularidad de la farmacia adquirida en virtud del contrato. La pérdida del establecimiento no se origina en un hecho ajeno a la voluntad de las partes, sino en la conducta negligente del comprador –en su calidad de titular del establecimiento–, pues si este deseaba no perder la titularidad en el registro del establecimiento tenía la *carga* de darse de alta<sup>434</sup>.

[193] Al margen de las diferencias, las dos perspectivas coinciden en reconocer que la realización del trámite de alta es una exigencia de cooperación razonablemente esperada del comprador (a favor del vendedor), así como que esta era necesaria para que se generaran la totalidad de efectos previstos en el contrato. En este caso, el comprador –lejos de limitarse a *esperar* la ejecución– debía desarrollar un comportamiento activo que permitiera al vendedor “liberarse plenamente” de los efectos del contrato y satisfacer sus propios intereses. Igualmente,

---

<sup>433</sup> RUBIO TORRANO sostiene que “(...) no es la baja colegial la que provoca la pérdida de la farmacia, sino la ausencia de alta correspondiente por parte del comprador; es este quien con su falta de cooperación injustificada causa la frustración del fin del contrato (...)”. RUBIO TORRANO, E., “Mora accipiendi. Incumplimiento. Resolución de contrato de compraventa. Comentario a la STS de 30 de mayo de 1986”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 11, 1986, p. 3703.

<sup>434</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, *ADC*, vol. XL, 4, 1988, pp. 1350-1352; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 180 y ss. Ver también: CANO HURTADO, M. D., *La consignación como mecanismo de liberación del deudor*, Universitat d’Alacant, Madrid, 2003, pp. 280-281.

las dos perspectivas coinciden en atribuir al comprador la responsabilidad por la pérdida del establecimiento (aceptando la resolución final adoptada por el TRIBUNAL SUPREMO)<sup>435</sup>.

Como se estudia más adelante, con fundamento en la perspectiva del MDOC, consideramos apropiado acoger el planteamiento de que se trata de una exigencia inherente y autónoma del contrato. En concreto, esta exigencia es una verdadera obligación del comprador, que genera incumplimiento y permite el acceso del vendedor al sistema de remedios (p.e., el cumplimiento específico), y no una simple *carga* –como lo plantea la visión característica de los ordenamientos nacionales–<sup>436</sup>.

[194] De acuerdo con lo expuesto, el acreedor está llamado a adelantar los comportamientos que posibiliten que el deudor se *libere* de los efectos de la relación obligatoria contractual, de tal forma que este no quede *vinculado* a pesar de sus esfuerzos o disposición para cumplir. En este sentido, cuando la actuación del acreedor es un elemento necesario para liberar al deudor de los efectos de la obligación contractual, se contempla como una manifestación de la cooperación exigible al acreedor.

## 2. *Allanar la aplicación de soluciones aceptables ante inconvenientes en el cumplimiento del contrato*

[195] Adicional a lo anterior, el *case law* ha reconocido que permitir la aplicación de soluciones alternativas aceptables cuando se presenten inconvenientes en el cumplimiento del contrato es una manifestación de cooperación exigible al acreedor. A modo de ejemplo, el *Hot-Rolled Coils Case* resuelve el conflicto por un error tipográfico menor en la expedición por parte del vendedor del conocimiento de embarque que generó la frustración del cumplimiento del contrato: por una parte, porque al agente marítimo no realizó la entrega de los bienes al comprador una vez llegados al puerto y, porque el banco emisor de la carta de crédito no realizó el pago del

---

<sup>435</sup> En particular, debe destacarse que las dos perspectivas acuden a la figura de la *mora creditoris* para resolver los efectos de la falta de cooperación del comprador. El TRIBUNAL SUPREMO resuelve que el comprador, como acreedor de la obligación de entrega, obstaculizó con su inacción el cumplimiento hasta el punto de no dejar otra opción al vendedor que darse de baja del registro. Por otra parte, CABANILLAS SÁNCHEZ y CABALLERO LOZANO sostienen la necesidad de interpretar de forma amplia los supuestos de hecho que dan lugar a la mora del acreedor, con el fin de incorporar los eventos en que una contratante falta a su *carga* de cooperación. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., pp. 1350-1352; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 180 y ss.

<sup>436</sup> La naturaleza de las manifestaciones de la cooperación se analiza de forma paralela a los efectos de la falta de cooperación en la Parte II de este trabajo.

precio acordado<sup>437</sup>. El TRIBUNAL CIETAC destacó que, en este supuesto, tanto el comprador – acreedor de la obligación de entrega– como el vendedor –deudor de la obligación de entrega– están obligados a adoptar las medidas necesarias para remediar el error cometido, con miras a la satisfacción del propósito contractual. En particular, destacó que era razonable esperar que el vendedor instruyera a la agencia marítima para que entregara las mercancías a pesar del error y, el comprador debería haber solicitado al vendedor la liberación de las mercancías y facilitar el pago a pesar del error.

[196] Igualmente, el *Sensitive Russian Components Case* hace referencia a una compraventa de componentes tecnológicos altamente sensibles, en la que el comprador recibe los componentes, los inspecciona y descubre que están defectuosos. Como consecuencia de ello, el comprador reclama una indemnización por daños, mientras que el vendedor, por su parte, responde que fue la inspección, en sí misma, la causante del daño<sup>438</sup>. En este caso, el comprador inspeccionó y probó en la forma en que lo había realizado para componentes diferentes, pero adquiridos al mismo vendedor, sin que el vendedor hubiera manifestado objeción alguna. Para el TRIBUNAL ICACRF era razonable esperar que las partes acordaran un mecanismo de inspección, ya sea en el momento de perfeccionamiento del contrato o durante la ejecución cuando el inconveniente se presentó. Más aún, teniendo en cuenta que la inspección de unos componentes especialmente sensibles tenía que haberse realizado de una forma diferente a la efectivamente realizada. A partir de lo anterior, consideró que ambas partes contribuyeron, con su actitud no cooperativa, al daño de la mercancía.

[197] El *Raw Material Case* trató sobre un contrato de venta de bienes celebrado entre un fabricante rumano (demandante) y un comprador inglés (demandado) que debían ser entregados a los clientes del comprador en un tercer país. Algunos de los clientes del comprador alegaron que las mercancías entregadas no eran conformes con las normas técnicas acordadas y se negaron a pagar. El comprador instó al fabricante a ponerse en contacto directamente con los clientes para encontrar una solución amistosa, a lo que este se negó. Como consecuencia, el comprador se negó

---

<sup>437</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 15 de diciembre de 1997*, cit. Una mención anterior de este laudo en el párrafo [96] de este trabajo.

<sup>438</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 6 de junio de 2003*, Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICACRF), Rusia, 2002, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030606r1.html>. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. En el mismo sentido: INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 29 de diciembre de 2004*, Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICACRF), Rusia, 2004, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041229r1.html>.

a permitir que el banco pagara la carta de crédito abierta a favor del fabricante por el importe de una parte del precio<sup>439</sup>.

En este caso, estamos en presencia de un incumplimiento de ambas partes tanto por la falta de conformidad de las mercancías entregadas por el vendedor, como por el pago incompleto del precio por parte del comprador. En este caso, el TRIBUNAL ICC concluyó que esta situación fue causada conjuntamente por el fabricante y el comprador cuando se negaron a cooperar para encontrar una solución mutuamente aceptable, demostrando que las partes ya no estaban interesadas en nuevas entregas de las mercancías y tenían la intención de poner fin al contrato.

[198] En España, la sentencia de 17 de marzo de 2016 estudia el deber de cooperación de las partes de llegar a un acuerdo sobre la ejecución de un proyecto de gran envergadura. La sentencia citada resuelve los conflictos sobre el incumplimiento de un contrato para la promoción y explotación de un centro comercial, con compraventa de cuota indivisa de parcela futura. Durante la fase ejecutiva del acuerdo, las partes tuvieron graves discrepancias, tanto sobre el proyecto arquitectónico como sobre la asunción de sus respectivas obligaciones. Para el TRIBUNAL SUPREMO, el deber de colaboración de las partes les exigía colocar sus mejores esfuerzos para superar el conflicto para seguir desarrollando el proyecto, pues “al no superar sus disensiones, (...) abandonaron el contrato y las obligaciones derivadas del mismo, de modo voluntario”<sup>440</sup>.

### 3. Elementos comunes de esta manifestación

[199] De acuerdo con lo anterior, es claro que el acreedor está llamado, adicionalmente, a comportarse activamente para que el deudor pueda “liberarse de su yugo convencional” y que la obligación se extinga<sup>441</sup>. En este sentido, el deudor debe realizar lo necesario para satisfacer el

---

<sup>439</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 3 de octubre de 2003*, ICC International Court of Arbitration (12111), 2003, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1159&step=FullText>. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC. Un caso con una argumentación similar, INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 25 de enero de 2007*, World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center (WIPO-AMC), Suiza, 2007, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1179>. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC.

<sup>440</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 17 de marzo de 2016*, ROJ: STS 1166/2016, cit.

<sup>441</sup> Sobre el interés jurídicamente reconocido del deudor de liberarse de la obligación mediante su cumplimiento: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Las obligaciones divisibles e indivisibles”, cit., pp. 578 y ss; PASCUAL ESTEVIL, L., “La perturbación del derecho de crédito y las cuestiones de la imputabilidad, causalidad y tipicidad en el Derecho civil”, cit., pp. 1184-1186; VON TUHR, A., *Tratado de las obligaciones*, cit., pp. 309-310.

interés del acreedor, sin que se considere legítimo que el acreedor haga más difícil su liberación<sup>442</sup>. Así, DÍEZ-PICAZO sostiene que el acreedor está llamado a realizar todo aquello que esté en su mano a fin de que el deudor no solo pueda cumplir, sino también liberarse de la deuda<sup>443</sup>. En la fase de ejecución de la prestación, la cooperación del acreedor puede ser necesaria para que el deudor se *desvincule* plenamente de los efectos derivados de la obligación. En este sentido, el solo comportamiento del deudor no *culmina* el cumplimiento de la obligación, sino que requiere el concurso del acreedor para verse *liberado*.

CABANILLAS SÁNCHEZ considera que la ayuda del acreedor para la liberación del deudor es tan solo una expresión del *taking delivery*, en tanto permite “el pago y la liberación del sujeto pasivo”<sup>444</sup>. No compartimos esta posición en cuanto consideramos que facilitar la liberación del deudor no se limita a que el acreedor se haga cargo de la prestación; sino que ha de aplicarse de forma amplia, esto es, cuando el concurso del acreedor sea necesario para desvincular al deudor de los efectos de la relación obligatoria, siempre y cuando el deudor esté dispuesto a cumplir con su obligación o haya ejecutado hasta donde le fue posible.

[200] El cumplimiento, como elemento determinante de la liberación del deudor de la obligación, no es una cuestión únicamente atinente al deudor. Por el contrario, el acreedor también está llamado a participar activamente para permitir y facilitar que el deudor pueda *liberarse* de la obligación o sus efectos, con el fin de prevenir o evitar lesiones o agravaciones a la situación del deudor<sup>445</sup>. En este sentido, el derecho de obligaciones y contratos está llamado a proteger los intereses de ambas partes en la relación obligatoria. En la obligación, el interés del deudor es, entre otros, la liberación de la deuda; mientras el interés del acreedor está representado,

---

<sup>442</sup> LÓPEZ MESA, M. J., *Derecho de las obligaciones. Análisis exegético del nuevo Código Civil y Comercial*, Editorial B de f, Buenos Aires, 2015, p. 480.

<sup>443</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 364 y ss.

<sup>444</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ realiza este planteamiento, principalmente, porque entiende que la inobservancia de la ayuda del acreedor para la liberación del deudor genera los efectos de la mora del acreedor. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 72 y ss. No obstante, consideramos necesario contemplar estos dos aspectos como manifestaciones independientes de la cooperación esperada del acreedor, por cuanto pueden hacer referencia a situaciones de hecho diferentes al simple *taking delivery*.

Sobre la recepción de la prestación como manifestación de la cooperación del acreedor, ver el literal II(A) de este capítulo.

<sup>445</sup> FURMSTON y CARTER destacan que algunos pronunciamientos en la *Commonwealth* han expresado un término implícito (“*implied term*”) en los contratos a largo plazo que exige a las partes tratar entre ellas (“*deal with each other*”) y cooperar, de forma justa y de buena fe, en la solución de inconvenientes para alcanzar el propósito común del contrato. (En contratos relacionales: *Lightbourne v New Zealand Racing Board*, 2008, HC Auckland CIV 2008–404–7273. En contratos de *joint venture*: *Mercury Geotherm Ltd v McLachlan*, 2002, HC Auckland, CIV M129–IM00). FURMSTON, M. P. Y CARTER, J. W., “Good faith in contract law: A commonwealth survey”, cit., pp. 1028–1029.

principalmente en obtener la prestación pactada. En una buena parte de los casos, ambos intereses se satisfacen simultáneamente con el cumplimiento, pues el acreedor recibe la ventaja patrimonial prevista y el deudor se *libere* de la prestación. Sin embargo, dentro de la realidad contractual pueden presentarse eventos en los que es necesaria la cooperación del acreedor para que el deudor se *descargue* de los efectos de la obligación.

### C. No ejecutar actos que afecten al cumplimiento

[201] En esta manifestación, el acreedor está llamado a evitar afectar o poner en peligro el correcto cumplimiento del contrato<sup>446</sup>. Así las cosas, se considera necesario que el acreedor prescinda de ejecutar cualquier comportamiento que tenga como efecto la obstaculización –total o parcial– del cumplimiento. Ahora bien, a partir de los casos solucionados en la jurisprudencia y el *case law* se identifican dos escenarios: *i)* cuando la actuación del acreedor impide totalmente que el deudor ejecute sus prestaciones contractuales y; *ii)* cuando el acreedor obstruye, bloquea, agrava o entorpece los esfuerzos de cumplimiento de la otra parte.

#### *1. Hecho propio del acreedor que imposibilita absolutamente el cumplimiento del deudor*

[202] Este escenario se presenta cuando la conducta del acreedor causa la imposibilidad absoluta de la relación obligatoria. Se trata de un acto del acreedor que incide de forma directa en la posibilidad de la prestación, en cuanto implica una insatisfacción definitiva del derecho de crédito. Esta actuación no exige una carga de imputación subjetiva, sino que basta una mera causalidad material, al margen de la voluntad del sujeto activo.

Así, DÍEZ PICAZO plantea que la forma más evidente de esta manifestación se presenta cuando el acreedor provoca la destrucción o pérdida de la cosa que debe ser objeto de una prestación. También, explica el autor, “puede ocurrir que las circunstancias determinantes de la imposibilidad obedezcan a razones que se encontraban bajo el control del acreedor, de manera

---

<sup>446</sup> BONELL, M. J., *The UNIDROIT Principles in practice*, 2nd ed., Transnational Publishers, New York, 2006, p. 253 (art. 5.1.3 PICC); VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 620-625 (art. 5.1.3 PICC); INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, cit., p. 150 (art. 5.1.3 PICC).

que su conocimiento, previsión y evitación sean competencia de este”<sup>447</sup>. Así, por ejemplo, incurre en falta de colaboración el arrendatario que no permite realizar las tareas de reparación urgentes en la cosa objeto del arrendamiento.

[203] En el *case law* se destaca el *Aircraft Deregistration Case*. En este caso se resolvió el conflicto entre un arrendatario–vendedor (demandante) que, con el consentimiento del arrendador–propietario, acuerda un contrato de compraventa de una aeronave con un tercero (demandado). Para la ejecución del acuerdo se requería la realización de trámites de registro (*deregistration*) en el país del arrendatario–vendedor<sup>448</sup>.

Sin embargo, dado que el procedimiento de registro podía durar más de lo esperado, el comprador decidió celebrar un nuevo acuerdo de compra directamente con el arrendador–propietario, evitando realizar cualquier trámite en el país del arrendatario–vendedor y sin tener en cuenta los derechos que le correspondían a este según el acuerdo inicial.

En este caso, el TRIBUNAL ICC sostiene que la cooperación esperada del comprador – acreedor de la obligación de entrega– consistía en evitar cualquier comportamiento que impidiera que el contrato inicial se ejecutara. Así, es posible observar que, en el caso planteado, un comportamiento autónomo e independiente del comprador hizo imposible que el arrendatario–vendedor ejecutara sus obligaciones.

## 2. *Hecho propio que obstaculiza parcialmente el cumplimiento del deudor*

[204] Este escenario se presenta cuando la conducta del acreedor agrava, retrasa, entorpece o de cualquier otra forma dificulta el cumplimiento por parte del deudor, aunque su actuación no

---

<sup>447</sup> DÍEZ-PICAZO ilustra este planteamiento mediante el ejemplo del depositante que destruye la cosa depositada para poder reclamar su valor pecuniario. Igualmente, cuando “el naufragio de unas embarcaciones que debían ser remolcadas por el deudor, había obedecido a defectos existentes en las mismas, a consecuencia de una mala reparación anterior y que el conocimiento de tales defectos y el examen necesario para detectarlos excedía de las obligaciones del capitán del remolcador”. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 736-737.

Por su parte, LAMARCA MARQUÉS considera que la “esfera del riesgo” no constituye un supuesto autónomo de imposibilidad, sino que estos casos –p. ej., cuando una disposición administrativa, un embargo o cualquier otro *factum principis* impide al acreedor recibir la prestación debida, cuando estos guardan relación con el propio acreedor– “pueden ser reconducibles a un defecto de cooperación o, diversamente, a lo que se ha llamado un hecho del acreedor”. LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 134-135.

<sup>448</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 9 de octubre de 2006*, ICC International Court of Arbitration, 2006, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1177>. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC. Sobre el particular: EBERHARD, S., “Les sanctions de l’inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT”, *Centre du droit de l’entreprise (CEDIDAC)*, 63, 2005, p. 168 y ss.

guarde una relación funcional con la ejecución de la prestación. Se trata de un acto del acreedor que incide en la ejecución, pero no alcanza a imposibilitarlo, sino que su efecto es solo obstaculizarlo.

[205] En el *AWO Case* se estudió el alcance de la cooperación en unos acuerdos de larga duración en el contexto de la Andersen Worldwide Organisation (AWO)<sup>449</sup>. La organización después de una reestructuración se dividió en unidades de negocio: por una parte, la Arthur Andersen Business Unit (AABU) para los servicios de asesoramiento financiero y tributario; por la otra, la Andersen Consulting Business Unit (ACBU) se haría cargo de los servicios estratégicos, integración de sistemas y otros servicios de consultoría. Así mismo se definió que la Andersen Worldwide Société Coopérative (AWSC) era la encargada de coordinar sus prácticas entre unidades de conformidad con las directivas de la organización.

Tras un deterioro de las relaciones entre AABU y ACBU, la primera comenzó a desarrollar sus propias prácticas de consultoría, a pesar de las quejas de la segunda por la indebida injerencia en sus prácticas profesionales. Por ello, la ACBU presentó una solicitud de arbitraje en contra de la AABU y de la AWSC. La posición de la demandante se centró en dos aspectos: *i*) que la AABU aplicó prácticas cada vez más amplias de consultoría que interferían indebidamente con sus propias prácticas comerciales y, *ii*) que la AWSC no coordinó las actividades de las firmas miembros de las dos unidades de negocio ni aplicó las directrices para asegurar la compatibilidad entre ellas. Para el TRIBUNAL ICC, en los contratos internacionales existe una obligación implícita de cooperación que exige que las unidades se abstengan de ejecutar acciones que pueden interrumpir las oportunidades de negocio de la otra unidad de negocio<sup>450</sup>.

[206] En España, el *Caso de los Cambios Unilaterales* estudia el comportamiento de un vendedor que obstaculiza el cumplimiento de las obligaciones de los compradores<sup>451</sup>. En concreto

---

<sup>449</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de julio de 2000, Case 9797*, ICC International Court of Arbitration, Ginebra (Suiza), Consulta en: Mealey's International Arbitration Report, 8, 2000, pp. A1-A45, 2000, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=668>. El Tribunal decide resolver el proceso con fundamento en los PICC, al considerarlos como una fuente fiable de derecho comercial internacional que contienen las nociones fundamentales de la práctica arbitral que han gozado de la aceptación universal.

<sup>450</sup> El TRIBUNAL ICC, no obstante, concedió finalmente la resolución de los acuerdos, pero soportada en el incumplimiento esencial de la otra unidad demandada (AWSC). Al respecto, consideró que la AWSC, como encargada de coordinar las labores de las unidades, incumplió la obligación de colocar sus mejores esfuerzos para que los acuerdos alcanzaran el adecuado desarrollo, así como, para lograr la cooperación de las distintas unidades. El incumplimiento de la ASWC fue calificado como esencial por el TRIBUNAL ICC.

<sup>451</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de octubre de 2013, ROJ:STS 5307/2013*, M.P. Ignacio Sancho Gargallo, España, 2013.



se trata de un contrato de compraventa de las acciones de una sociedad en el cual –luego de un abono pagado por los compradores– se acuerda que el pago del saldo, así como la suscripción de la escritura pública se realizarían en un lugar, forma y fecha determinada.

Posteriormente, las partes suscribieron la modificación de algunas cláusulas del acuerdo inicial sin alterar las condiciones para el pago final. Una semana después de suscribir esta modificación, el vendedor y el banco receptor del pago comunicaron a los compradores unas modificaciones unilaterales con respecto a la forma –cambia la cuenta receptora– y las condiciones –debe realizarse exento de gastos de transferencia para el vendedor y modificando la tasa de cambio aplicable– para el pago. Los compradores objetaron de forma reiterada los cambios y expresaron su disposición de cumplir en las condiciones acordadas anteriormente, sin recibir respuesta alguna por parte del vendedor. Para el TRIBUNAL SUPREMO, la conducta del vendedor obstaculizó que los compradores pudieran cumplir con la obligación de pago en los términos convenidos. Al respecto, la modificación unilateral de las condiciones del pago por el vendedor creó una incertidumbre en los compradores sobre la forma de pago que debían realizar, lo que, en últimas, entorpeció la ejecución de la obligación de los compradores.

### 3. *Elementos comunes de esta manifestación*

[207] Así las cosas, entendemos que el acreedor está llamado a permitir al deudor la ejecución de sus obligaciones y, en consecuencia, que éste obtenga los frutos o beneficios derivados del cumplimiento de su propia obligación<sup>452</sup>. De esta manera la cooperación también se manifiesta en abstenerse de obstruir los esfuerzos de cumplimiento de la otra parte, esto es, que el acreedor está llamado a no realizar comportamientos cuyo efecto material sea evitar que la otra parte ejecute, total o parcialmente, sus obligaciones<sup>453</sup>.

---

<sup>452</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 119-121; PÉREZ VARGAS, V.; PÉREZ UMAÑA, D., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts in Costa Rican arbitral practice”, cit.; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 713 (III.-1:104).

<sup>453</sup> Esta manifestación está inspirada en la denominada *dimensión pasiva de la cooperación* de los instrumentos del MDOC. Sobre este particular, consultar el numeral I(D)(1) del capítulo primero de este trabajo.

En general, la cooperación exige que el acreedor no lleve a cabo comportamientos que obstruyan o dificulten los esfuerzos de cumplimiento del deudor<sup>454</sup>. Esta manifestación se ha concretado en comportamientos, tales como: *i*) abstenerse de ejecutar actos que los coloquen en competencia directa con otras unidades de negocio; *ii*) no celebrar nuevos contratos o acuerdos que entorpezcan o impidan la ejecución del contrato inicial; *iii*) no ejecutar actos que bloqueen la disponibilidad de los bienes objeto del contrato o; *iv*) abstenerse de ejecutar cualquier otra acción que pueda impedir u obstaculizar el cumplimiento de la otra parte, entre otros.

[208] Esta manifestación posee dos elementos característicos para destacar. En primer lugar, el comportamiento del acreedor que afecta al cumplimiento de la obligación puede no estar estructuralmente vinculado a la ejecución. En las demás manifestaciones de la cooperación existe una relación funcional entre el comportamiento del acreedor y la ejecución de la prestación, por el contrario, la actuación contraria a esta manifestación puede que no guarde relación con la prestación<sup>455</sup>.

En segundo lugar, esta manifestación de la cooperación del acreedor no exige una carga de imputación subjetiva. Se trata de supuestos materiales en los que un “acto propio” del acreedor impide u obstaculiza la ejecución de la prestación. La actuación del acreedor es una mera causalidad material, al margen de la voluntad del sujeto activo, por lo que no es necesario acudir a los conceptos de *dolo* o *culpa*.

#### **D. Suministrar la información o la documentación necesaria para el cumplimiento**

---

<sup>454</sup> FURMSTON y CARTER explican que en todas las jurisdicciones de la *Commonwealth* (Inglaterra, Canadá, Gales, Australia, Nueva Zelanda y Singapur) reconocen un llamado general a la cooperación en cumplimiento que supone que una parte no debe impedir el cumplimiento de la otra parte. En consecuencia, el *acuerdo* implícito de buena fe es vulnerado cuando una parte busca evitar el cumplimiento del contrato o retener los beneficios a la otra parte. FURMSTON, M. P. Y CARTER, J. W., “Good faith in contract law: A commonwealth survey”, cit., p. 992.

<sup>455</sup> En su estudio sobre la imposibilidad sobrevenida de la prestación imputable al acreedor, LAMARCA MARQUÉS también diferencia, entre otros, los supuestos: la no ejecución por el acreedor de actos necesarios para el cumplimiento y; el “hecho propio” del acreedor. No obstante, el autor en cita únicamente cataloga los primeros como parte de la “falta de cooperación” esperada del acreedor. LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 131-133.

Consideramos que el planteamiento de LAMARCA MARQUÉS debería revisarse en la actualidad pues la noción de cooperación en el derecho de contratos ha sido ampliada a todos los comportamientos, activos u omisivos, que afecten la ejecución de la prestación. En este sentido, se entienden como derivados de la exigencia de cooperación, que el acreedor se abstenga de desarrollar todos actos propios del acreedor que impidan, o de cualquier otra forma obstaculicen el cumplimiento.

[209] El acreedor está llamado a suministrar la información, documentos o soportes necesarios para el cumplimiento como otra manifestación característica de la cooperación. El contenido de la información o la documentación necesarias para llevar a cabo el cumplimiento es variado y puede incluir que se detallen las circunstancias requeridas para la ejecución, o que se comuniquen los riesgos en el cumplimiento, entre otros aspectos<sup>456</sup>. A modo de ejemplo, puede plantearse el caso de un consultor que acordó investigar el departamento de logística de una gran fábrica de producción de alimentos y asesorar sobre una posible reorganización del departamento. Para la ejecución del contrato, el consultor debe recibir información sobre los trabajadores de la fábrica en cuanto a la edad, la formación, las descripciones de puestos de trabajo y el desarrollo profesional de estos. También, requiere ser informado sobre los procesos de trabajo internos y externos<sup>457</sup>.

[210] A partir del *case law* se han identificado dos escenarios de esta manifestación de la cooperación, a saber: *i)* el suministro de la documentación o información pertinente por el acreedor cuando es necesaria para que el deudor inicie la ejecución de su prestación –aunque esta exigencia no se encuentre de forma expresa en el contrato– y, *ii)* cuando durante el cumplimiento se evidencia la necesidad de que el acreedor suministre cierta información o documentación para terminar la ejecución de la prestación.

*I. Suministro de información o documentación por el acreedor necesaria para el inicio de la ejecución por el deudor*

[211] Los casos que se sintetizan a continuación evidencian situaciones en las que se ha reconocido que el acreedor debe suministrar información o documentación como elemento necesario para el inicio de la ejecución de la prestación, esto es, en los que sin la cooperación del acreedor el deudor no puede (o le es demasiado difícil) iniciar las actividades de cumplimiento

---

<sup>456</sup> VOGENAUER explica que el deber de cooperación exige que una parte informe a la otra de las circunstancias que puedan poner en riesgo la ejecución de las obligaciones, en particular, de los riesgos de seguridad, daño a la salud o integridad física u otros que la otra parte no pueda conocer. VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 542–547.

<sup>457</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 183-184; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1649-1650.

del contrato<sup>458</sup>. Así, un ejemplo claro de esta manifestación es la comunicación del arrendatario que informa la necesidad de hacer reparaciones urgentes a la cosa arrendada.

[212] Así en el *Propane Case*, el OGH concluye que el vendedor (acreedor de la obligación de pago del precio) debe cooperar suministrando la información necesaria para la emisión de la carta de crédito. En concreto, el conflicto surgió en un contrato de compraventa de gas, en el cual el comprador pagaría el precio mediante una carta de crédito. Para la expedición de la carta, el comprador requería el nombre del barco en el que se transportaba el gas y el lugar de carga. Esta información fue solicitada reiteradamente al vendedor sin obtener respuesta, dando como resultado que el comprador no pudiera obtener la carta de crédito<sup>459</sup>.

[213] En el *Customs Case*, el TRIBUNAL ICACRF consideró que la cooperación del comprador –consistente en entregar los documentos que posee y que sean necesarios para las gestiones en aduana– es una exigencia razonable e implícita en el contrato de compraventa. En el caso, el vendedor demoró la entrega de las mercancías debido a retrasos en las aduanas que ocurrieron en parte porque el comprador no entregó oportunamente los documentos necesarios para las gestiones en aduana<sup>460</sup>.

[214] Por su parte, el *Electricity Sale Case* abordó la obligación de las partes de suministrar la documentación requerida para inscribir en el registro público un contrato de compraventa de electricidad –requisito administrativo necesario para el cumplimiento del contrato–<sup>461</sup>. Para el TRIBUNAL ICC, el cumplimiento del contrato dependía de la acción conjunta y positiva de ambas

---

<sup>458</sup> A modo de ejemplo, el cliente (acreedor) debe cooperar en el cumplimiento de un contrato de obra, mediante la entrega al constructor de los documentos esenciales de obra (p. ej., el proyecto con base en el cual se debe elaborar el bien encargado). DE BARRÓN ARNICHEs, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, cit., p. 1163 y ss.

<sup>459</sup> OGH, *Sentencia de 6 de febrero de 1996*, Austria, 1996, fecha de consulta: 11 de abril de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>. El OGH decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG.

<sup>460</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 2 de septiembre de 1997*, International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICACRF), Rusia, 1997, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=670>. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC.

<sup>461</sup> De conformidad con las resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, el registro de los contratos de compraventa de electricidad ante la Superintendencia de Industria y Comercio es una formalidad necesaria, como requisito previo, para que pueda realizarse cualquier actividad relacionada, en otras palabras, hasta que el contrato no sea registrado el contrato no es ejecutable.

partes y, en especial, el suministro de la documentación por el comprador, como manifestación de la cooperación, era una obligación implícita y necesaria para la ejecución del contrato<sup>462</sup>.

[215] Igualmente, este supuesto puede constatarse en un contrato de servicios, como el *Marketing Contract Case*. En este caso una empresa española (cliente) celebró un contrato para proporcionar ideas y compartir experiencias con respecto a la fabricación y comercialización de nuevos productos con dos particulares belgas (consultores). El cliente alegó el incumplimiento de los consultores por “desempeños imprecisos” de la obligación de comunicar sus experiencias y sus esfuerzos de marketing.

El TRIBUNAL CVCI concluyó que la ejecución satisfactoria por los consultores de su obligación dependía de la información sobre los aspectos del producto. De tal forma que la ejecución *imprecisa* de los consultores que se alega, fue influenciada parcialmente por el comportamiento del cliente al no comunicar la información necesaria y por carecer de la autorización oficial para la comercialización del producto – circunstancia que no se informó a la otra parte<sup>463</sup>.

[216] El *Purchase Order Case* aborda la obligación del vendedor de proporcionar oportunamente las cotizaciones solicitadas por el comprador como manifestación de la cooperación. El conflicto surge por el incumplimiento de un acuerdo marco para el suministro de componentes de acero, en el cual el comprador se obligó a comprar directamente o a través de sus

---

<sup>462</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de diciembre de 2000*, cit., vol. 12(2). Aunque el contrato contenía una cláusula de elección de ley a favor de la ley colombiana, el TRIBUNAL ICC decidió aplicar adicionalmente los usos comerciales pertinentes, de conformidad con el artículo 17.2 de las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

<sup>463</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 25 de enero de 2002*, Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry (CVCI), Suiza, 2002, fecha de consulta: 10 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=863>. El TRIBUNAL CVCI decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG.

En Colombia, el TRIBUNAL CAC-CCB decidió un caso sobre un contrato de cuentas en participación para la ejecución de un proyecto de construcción de un centro comercial con un argumento similar. En el contrato de cuentas en participación, el socio oculto se obligó a transferir el inmueble y a aportar su *know how*; mientras el socio gestor se obligó a aportar la idea de negocio, la obtención de licencias, la ejecución de la obra, la preventa y los costos preoperativos. Uno de los conflictos versó sobre el incumplimiento del aportar el *know how*. Al respecto, el TRIBUNAL CAC-CCB concluyó que dicho incumplimiento se presentó, en parte, por la conducta del acreedor (socio gestor) de no suministrar la información relativa al avance de la obra, así como, a no presentar un requerimiento expreso de cumplimiento al deudor (socio oculto). TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 23 de marzo de 2017, Emporio Empresarial del Meta S.A.S. vs. Primavera Desarrollo y Construcción S. en C.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2017. (El autor expresa su agradecimiento al Prof. Dr. Leonardo Espinosa Quintero por su colaboración en la identificación de este referente para la investigación).

filiales una cierta cantidad anual mínima de mercancías<sup>464</sup>. Durante la ejecución del contrato, el comprador realizaba pedidos y el vendedor enviaba cotizaciones –aunque con un retraso considerable–. Para el TRIBUNAL CAM, el cumplimiento de la cantidad anual mínima por el comprador dependía, en parte, de que las cotizaciones fueran enviadas oportunamente por el vendedor. De tal forma que las demoras en el suministro de la información (cotizaciones) por el vendedor, en la práctica, llevaron al comprador a abastecerse de terceros, impidiendo que cumpliera con sus obligaciones contractuales.

2. *Suministro de información o documentación por el acreedor cuando la ejecución del deudor ya está en curso*

[217] Adicionalmente, en el *case law* se ha reconocido que el deber de cooperación puede surgir cuando la ejecución ya se ha iniciado o está en curso. En el *Steel Channels Case*, el comprador –quien contractualmente debía ocuparse de los trámites y gestiones en la aduana– requería una documentación del vendedor para hacer frente a una acusación de contrabando. El vendedor –que se había enfrentado con anterioridad acusaciones similares en esa aduana– envió por fax documentos completamente irrelevantes, lo que dificultó que el comprador resolviera los problemas con la aduana y, como consecuencia, decidiera no pagar el saldo del precio<sup>465</sup>.

El TRIBUNAL CIETAC consideró que era razonable esperar la cooperación del vendedor, pues no le hubiera sido difícil, arriesgado o costoso enviar por fax los documentos pertinentes que convencieran a los agentes de la aduana de que las mercancías no estaban siendo objeto de contrabando. Por el contrario, con su comportamiento, el vendedor impidió que el comprador alcanzara la satisfacción de sus intereses en un contrato de compraventa de soportes de acero<sup>466</sup>.

[218] Por su parte, el TRIBUNAL CAM del *Wire Case* consideró que el comprador (acreedor de la obligación de entrega) está llamado a cooperar suministrando los documentos necesarios para permitir la ejecución, incluso después de haberse presentado un incumplimiento del deudor. El conflicto surge en un contrato de compraventa –entre un vendedor de Chipre con

---

<sup>464</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 1 de marzo de 2008*, cit.

<sup>465</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 18 de noviembre de 1996*, China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), China, 1996, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961118c1.html>. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG.

<sup>466</sup> NEUMANN, T., *The duty to cooperate in international sales. The scope and role of article 80 CISG*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2012, pp. 167-168.

establecimientos en Nicosia y en Moscú y un comprador italiano— en el cual las mercancías debían ser entregadas en los plazos, términos y condiciones establecidas en los anexos del contrato<sup>467</sup>.

Ante el alegato de defectos en algunas de las mercancías, el vendedor aceptó la reducción del precio y el cambio en el plazo de pago, así como solicitó al comprador el suministro de la documentación necesaria para justificar estas nuevas condiciones a las autoridades de aduana pertinentes. El TRIBUNAL CAM consideró que el comprador debía adoptar una actitud de cooperación para el cumplimiento del contrato, a pesar del incumplimiento inicial del vendedor. En concreto, era razonable esperar que el comprador presentara una notificación formal de los defectos y los documentos necesarios para explicar a las autoridades las razones para el cambio de las condiciones de la venta (remedios aplicados ante los defectos de la cosa), como lo solicitó el vendedor.

[219] En España destaca el “*Caso de equipos informáticos*”<sup>468</sup> que aborda el incumplimiento de un contrato de compraventa de equipos informáticos que incluía la programación de los aludidos equipos y la asesoría para su funcionamiento. Cumplido el plazo para la entrega de los equipos, el vendedor colocó a disposición del comprador el equipo técnico (*hardware*) para su instalación inmediata, pero con la programación (*software*) únicamente al 90%. El comprador comunicó su decisión de rechazar la entrega del vendedor y resolver el contrato por incumplimiento.

Al evaluar la causa del incumplimiento, el TRIBUNAL SUPREMO determinó que para la programación y posterior implementación de los equipos era absolutamente necesaria la colaboración del comprador. Concretamente se espera que el comprador suministre los datos comerciales y contables para la validación de la configuración de los equipos. De hecho, el comprador no entregó la información que requería el vendedor, sin alegar justificación alguna, por lo que el TRIBUNAL SUPREMO declaró que el comprador había incumplido sus obligaciones contractuales.

---

<sup>467</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de septiembre de 2001*, cit. Ante el silencio del contrato sobre la ley aplicable, el Tribunal sostiene que la aplicación de la CISG y en lo no previsto en la Convención se rige por la legislación rusa, como la ley más estrechamente relacionada con el contrato, y por los usos del comercio, dentro de los cuales incluye los Principios UNIDROIT.

<sup>468</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de junio de 1987*, ROJ: STS 8985/1987, M.P. Matías Malpica González Elipe, España, 1987.

Igualmente, en la sentencia de 5 de diciembre de 2000, el TRIBUNAL SUPREMO declaró que la notificación de una parte sobre la existencia de una acción iniciada en su contra –advirtiendo de los posibles efectos desfavorables que podían surgir respecto del contrato– es una concreción de la colaboración esperada para garantizar el cumplimiento del contrato<sup>469</sup>.

La AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA y la AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID han determinado que la colaboración es una exigencia que *pesa* sobre el cliente en los contratos de desarrollo de software, dicha colaboración consiste en responder razonablemente a las peticiones de información que resulte necesaria para el cumplimiento de las obligaciones del desarrollador. La cooperación esperada del cliente en este tipo de contratos implica la entrega de los datos del cliente que sean requeridos para la parametrización y realización de desarrollos<sup>470</sup>.

[220] Al respecto, en Colombia, el *Caso de Compra de Estructuras Metálicas* resuelve la importancia de suministrar oportunamente los detalles de ingeniería de diseño en un contrato de compraventa de estructuras metálicas elaboradas por diseño, como mecanismo para facilitar el cumplimiento de la legítima expectativa del cocontratante<sup>471</sup>.

A partir de los antecedentes del contrato (oferta mercantil irrevocable), la sentencia reconoce que las partes conocían que, al momento de la celebración del contrato, la ingeniería de diseño estaba incompleta. De ahí que el TRIBUNAL CAC-CCB haya concretado dos expresiones de la cooperación: primero, el *deber* del comprador de entregar planos de ingeniería de diseño antes de iniciar la fabricación de las piezas y; segundo, la exigencia al comprador de comunicar los cambios en el diseño durante la ejecución.

[221] De forma similar, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ estudió la importancia del suministro de información por parte del cliente (o de otras personas

---

<sup>469</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 5 de diciembre de 2000*, ROJ: STS 8981/2000, cit. Sobre los hechos de esta sentencia, ver: párrafo [130] correspondiente al numeral II (C) del capítulo primero de este trabajo.

<sup>470</sup> AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, *Sentencia de 21 de noviembre de 2011*, ROJ: SAP M 17944/2011, M.P. Paloma Marta García de Ceca Benito, España, 2011; AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, *Sentencia de 3 de febrero de 2012*, ROJ: SAP B 1403/2012, M.P. José Luis Valdivieso Polaino, España, 2012.

<sup>471</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 18 de julio de 2014*, *Aser Zona Franca S.A.S. En liquidación vs. Refinería de Cartagena S.A.*, cit. Esta sentencia también se ha citado en el párrafo [126] correspondiente al numeral II(B) del capítulo primero de este trabajo.



vinculadas a este) en contratos complejos<sup>472</sup>. El caso concreto se enmarcaba en la implementación del sistema de transporte urbano por fases. En las fases I y II, el operador implementó una tecnología de cobro, mientras que en la fase III se requería el uso de una tecnología diferente, así como lograr la integración con la tecnología anterior. El contratista encargado de la integración requería la información técnica que tenía tanto Transmilenio (contratante en todas las fases) como otros contratistas y el proveedor de la tecnología anterior.

La sentencia destaca que el logro de la integración solo era posible si los recaudadores actuaban conforme a la buena fe comercial y “cooperaban en suministrar la información” pertinente, así como asistiendo a las reuniones de estrategia convocadas tanto por el contratista de la fase III como por Transmilenio. Para el TRIBUNAL, aunque la obligación contractual de compartir información de los contratistas de la Fase I y II era aplicable únicamente respecto de Transmilenio, también era razonable esperar que el contratista se mostrara dispuesto a intercambiar información con el encargado de la integración y a mantener un canal de comunicación.

[222] Por su parte, JALUZOT destaca un caso en el BGH alemán, en el cual el deudor (constructor) requería ciertos documentos del acreedor (cliente) para obtener la liberación de los recursos de un préstamo para continuar con la ejecución de la obra. La sentencia explica que el principio de buena fe obliga a las partes a apoyarse y cooperar mutuamente –en la medida en que sea razonablemente compatible con su propio interés– para que la otra parte alcance su objetivo y el del contrato. Por ello, interpretó que el cliente tenía el deber de enviar al deudor los documentos sobre el progreso de las obras que fueran necesarios para la liberación del préstamo<sup>473</sup>.

La autora también cita como ejemplo el “*Caso del subsidio de arrendamiento*” –resuelto en la COUR D’APPEL DE PARIS– como un ejemplo de la exigencia del acreedor de suministrar información en contratos diferentes de los de prestación de servicios. El caso concreto aborda el

---

<sup>472</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. SALA CIVIL, *Sentencia de 7 de julio de 2016, exp. 2013-54933*, M.P. Ricardo Acosta Buitrago, Colombia, 2016. En este punto es necesario precisar que la sentencia en estudio resuelve una acción por una presunta competencia desleal. Aunque no se trata de una acción contractual, el principal argumento de la acción es que el presunto comportamiento desleal impidió u obstaculizó la ejecución de un contrato.

<sup>473</sup> BGH, *Sentencia de 12 de julio de 1968*, Alemania, 1968, p. 1301 y ss. JALUZOT traduce al francés el argumento del BGH de la siguiente forma: “*le principe de bonne foi oblige les parties à un soutien mutuel, dans la mesure où ceci est raisonnablement compatible avec son propre intérêt et aussi à une coopération afin que l'autre partie atteigne son but et celui du contrat (...). Chaque partie doit prendre en compte l'intérêt connu de l'autre dans la mesure de ce qui est nécessaire et coopérer à la réalisation du but du contrat*”. JALUZOT, B., *La bonne foi dans les contrats. Etude comparative des droits français, allemand et japonais*, cit., pp. 514-515.

presunto incumplimiento de un contrato de arrendamiento por falta de pago de la renta<sup>474</sup>. Los inquilinos afirman que no han podido pagar porque no recibieron un subsidio de vivienda al no poder probar al organismo estatal que habían pagado el alquiler de los meses anteriores debido a que el propietario no emitió recibos de pago. Para la COUR D'APPEL DE PARIS, la pretensión del arrendador era contraria a la buena fe, pues él mismo causó directamente el retraso de sus arrendatarios, quienes por su conducta quedaron privados de la posibilidad de recuperar los subsidios de vivienda a los que tenían derecho.

### 3. Elementos comunes a esta manifestación

[223] En palabras de DÍEZ PICAZO, la buena fe negocial y la necesaria cooperación “determinan que el acreedor tenga que informar diligentemente al deudor de aquellas circunstancias, cuyo conocimiento, al incidir sobre la ejecución de la prestación debida es fundamental para que el deudor pueda cumplir de acuerdo con los términos fijados en el programa de prestación (...)”<sup>475</sup>. Si bien, se trata de una exigencia primordial en la fase precontractual<sup>476</sup>, también es relevante reconocer su existencia durante la fase de ejecución del contrato<sup>477</sup>.

Esta manifestación ha sido reconocida ampliamente por los instrumentos del MDOC, a tal punto que ha sido incorporada en las disposiciones relativas a los contratos de servicios, mandato y los *vertical agreements*<sup>478</sup>. Para los instrumentos del MDOC, el cliente (acreedor del servicio)

---

<sup>474</sup> En palabras de la COUR D'APPEL DE PARIS: “*considérant en effet que dans cet acte de justice privée que constitue la mise en œuvre de la clause résolutoire, le créancier a le devoir de faciliter à son cocontractant l'exécution de ses engagements, faute de quoi il y aurait manquement au principe selon lequel les conventions s'exécutent de bonne foi. (...) le bailleur c'est trouvé directement à l'origine, en tout cas en partie, des retards de paiements de ses locataires, qui ont été ainsi privés de la possibilité de récupérer les allocations logement auxquelles ils avaient droit*”. COUR D'APPEL DE PARIS, *Sentencia de 19 de junio de 1990*, vol. D. 1991, Picod, Y., Francia, 1990, p. 515 y ss; JALUZOT, B., *La bonne foi dans les contrats. Etude comparative des droits français, allemand et japonais*, cit., p. 514.

<sup>475</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 137-138.

<sup>476</sup> Es preciso aclarar que la manifestación de cooperación que se aborda en este apartado hace referencia al suministro de información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Por esta razón no se aborda el estudio de la obligación precontractual de información. Un estudio sobre el deber precontractual de información: DE LA MAZA GAZMURI, I., *Los límites del deber precontractual de información*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, España, 2010.

<sup>477</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, cit., pp. 1163-1169.

<sup>478</sup> En relación con los contratos de servicios, ver el artículo 1:104(1)(a) PEL SC y el IV.C.-2:103 (1.a) DCFR. Para los contratos de mandato, ver el artículo 1:104 (1)(a) PEL MC. Sobre estos artículos, ver también, el numeral I(C)(1) del capítulo primero de este trabajo.

Respecto de los *vertical agreements*, ver los artículos 1:202 PEL CAFDC y IV.E.-2:202 DCFR. IV. E. – 3:203 y IV. E. – 3:307 (para el contrato de agencia), IV. E. – 4:205 y IV. E. – 4:302 (para el contrato de franquicia), IV. E. – 5:202

está llamado a suministrar la información y la documentación prometida al proveedor de servicios en el momento de la celebración del contrato y toda aquella que sea relevante para el cumplimiento del contrato<sup>479</sup>

[224] Ahora bien, es preciso destacar dos aspectos relevantes: *i*) que el alcance y la naturaleza de esta información dependen del tipo de contrato, aunque en todos los casos puede esperarse que dicha información especifique las expectativas del cliente con respecto al resultado que se logrará a través del servicio y; *ii*) que la exigencia de proveer la información es en principio aplicable cuando el prestador del servicio (o el agente) la solicita expresamente. En este sentido, algunos instrumentos (como los PEL SC, PEL MC y el DCFR) limitan la obligación del cliente a responder las solicitudes de información del prestador, pues en muchos casos el acreedor no es consciente de la información que debe proveer o de sus consecuencias.

Sin embargo, consideramos más apropiada la redacción abierta –empleada en la PCM y la PCC-AP– según la cual si el cliente conoce (o razonablemente debe conocer) que cierta información es necesaria para la ejecución, está llamado a suministrarla aun cuando el prestador no haya comunicado su requerimiento<sup>480</sup>. En este sentido, también se puede considerar como información que el cliente debe suministrar al prestador del servicio: la aparición de nuevas circunstancias que pueden imposibilitar o dificultar gravemente la consecución del resultado comprometido o razonablemente esperado; los hechos no esperados que puedan determinar un mayor coste o un plazo de ejecución superior; y los nuevos riesgos que puedan afectar al prestador o un tercero a su cargo.

---

y IV. E. – 5:302 (para el contrato de distribución). Sobre estos artículos, ver también el numeral I(C)(2) del capítulo primero de este trabajo.

<sup>479</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 360–361 (art. 8:101); SCHÄFER, F., “Remarks on whether and the extent to which the UNIDROIT Principles may be used to help interpret Article 80 of the CISG”, cit.; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit. pp. 797–799 (III.-3:101).

Al analizar los PEL SC y el DCFR, DE BARRÓN ARNICHES explica que, en los contratos de prestación de servicios, “la primera y fundamental obligación del cliente es informar”. Para la autora, esta *obligación* hace parte de la colaboración esperada y necesaria del contrato. DE BARRÓN ARNICHES, P., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, *Indret*, 3, 2008, pp. 18-20, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en [http://www.indret.com/pdf/560\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/560_es.pdf).

<sup>480</sup> Al respecto, el artículo 5141–8 (1) PCC-AP establece que “Deber de colaboración del depositante. 1. El depositante debe prestar su colaboración para que el depositario pueda cumplir su obligación de custodia. A tal fin debe (...) informarle de todos aquellos extremos relativos a la naturaleza y estado de la cosa depositada que sean relevantes, así como de las medidas especiales que deban adoptarse para la custodia”.

[225] Ahora bien, no es válido afirmar que esta manifestación sea aplicable de forma exclusiva en estos tipos de contratos. Por el contrario, la doctrina ha destacado que esta manifestación concierne a todos los tipos de contratos. A modo de ejemplo, en los contratos de compraventa internacional de mercaderías, el vendedor (como acreedor de la entrega) también tiene obligación de cooperar obteniendo y enviando los documentos necesarios para la importación en el país de destino (permisos de importación, certificados de reexportación/procedencia, autorizaciones de cambio, entre otros), cuando el contrato así lo requiera<sup>481</sup>. Así mismo, el comprador deberá comunicar al vendedor todos los datos que el vendedor pueda necesitar para llevar a cabo la entrega, como los usos locales, los días festivos, o los riesgos en el cumplimiento, entre otros aspectos<sup>482</sup>.

---

<sup>481</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Capítulo III. Obligaciones del comprador. Sección segunda. Recepción. Artículo 60”, cit., pp. 489-491; HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., pp. 144-145, 342-343. Los PEL S destacan que la cooperación esperada del comprador es limitada en los contratos en los que la entrega se realiza mediante la puesta en disposición del comprador. Sin embargo, en los contratos en los que la entrega se debe realizar de otra forma, la cooperación es crucial. El comprador está llamado a cooperar llevando a cabo todas las acciones para permitir que el vendedor cumpla con la obligación de entrega como, por ejemplo, comunicar los controles aduaneros especiales, epidemias, riesgos de conflictos armados, entre otros. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Sales (PEL S)*, cit., pp. 240-243 (art. 3:201).

HONNOLD destaca que un tema que subyace a numerosos artículos de la CISG es el deber de comunicar la información que necesita la otra parte, con fundamento en el reconocimiento de que la consumación de una transacción de ventas implica pasos interrelacionados que dependen de la cooperación. HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., pp. 106-107.

Al respecto, VOGENAUER indica que “*in addition, the duty of co-operation may require a party to inform the other party of a relocation of its place of business subsequent to the conclusion of the contract, of the safety and environmental laws in force in its (the former party’s) country, of the existence of a public registration or permission requirement, or any other circumstances of which the other party needs to be aware in order to perform its obligations under the contract*”. VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 620-625 (art. 5.1.3).

<sup>482</sup> En el *case law*, el GBH alemán ha destacado que las partes de un contrato de compraventa están obligadas a informar a su cocontratante de todos los aspectos necesarios para el cumplimiento y para alcanzar los fines del contrato, en concordancia con el “principio general de buena fe”. En el caso particular, el BGH determina que el vendedor (una empresa alemana) debía haber informado al comprador (una empresa española) que la máquina, objeto de venta, solo podría volverse operativa con la ayuda de expertos externos. BGH, *Sentencia VIII-ZR-60/01 del 31 de octubre de 2001*, CLOUD No. 445, Alemania, 2001, fecha de consulta: 4 de octubre de 2017, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>.

En este punto, también es destacable la ilustración que MCKENDRICK realiza de la “buena fe en el cumplimiento”, citando el caso *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corporation* (2013 EWHC 111(QV), 1 All ER 1321). En el caso, las partes celebran un contrato de distribución internacional sobre productos de nombre “Manchester United”, con exclusividad para ciertas partes de Asia, Medio Oriente, África y Australia. El contrato no se desarrolla con normalidad debido, según el demandante-comprador (*Yam Seng*), a los fallos del vendedor en asegurar el envío pronto, así como, al rehusarse a vender algunos productos. Al analizar el caso (sometido a la jurisdicción de Inglaterra), el juez Leggatt J destacó que el acuerdo de distribución requería, en este caso, que las partes se comunicaran de forma efectiva y cooperaran entre ellas en su cumplimiento. En particular, el juez en mención destaca que la ejecución del contrato requería del vendedor (ITC) un plan de producción que tuviera en cuenta las expectativas de la futura demanda de *Yam Seng*. Igualmente, considera que *Yam Seng* —que había realizado cuantiosas inversiones en marketing— esperaba razonablemente que ITC le informara de una fecha estimada de disponibilidad de los productos, así como de los cambios en los materiales de los productos, sin necesidad de tener que solicitar dicha información. MCKENDRICK sostiene que el núcleo de la decisión del juez Leggatt J, respecto del derecho inglés, fue promover y proteger la expectativa de honestidad y cooperación en los contratos en que, según su contexto, demanden una mayor protección de las partes para asegurar su cumplimiento. MCKENDRICK, E., *Contract Law. Text, cases and materials*, 6, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 505-511.

En este punto, es pertinente destacar que esta manifestación no cobija toda la información o documentación que el acreedor pueda suministrar, sino que se limita a aquella que sea necesaria para el cumplimiento de la obligación contractual. Por ejemplo, la remisión de la factura o los documentos de cobro que no son necesarios para el pago no se consideran como parte integrante de esta manifestación<sup>483</sup>.

### **E. Dirigir o guiar la ejecución del deudor**

[226] Otra manifestación de la cooperación se encuentra en aquellas situaciones en las que el acreedor debe *guiar* el cumplimiento de la obligación. En diversos casos, la ejecución requiere de la orientación o la dirección por parte del acreedor, principalmente para definir el alcance de la prestación.

Esta manifestación obedece al poder de configuración del acreedor de la obligación, en tanto la prestación ha de ser ejecutada en interés suyo. Se trata, entonces, de las declaraciones del acreedor que completan o *modelan* el contenido de la obligación y que en algunos eventos son necesarias para el cumplimiento. En este apartado se estudian diversas situaciones: *i)* cuando el cumplimiento requiere la necesaria especificación por el acreedor; *ii)* la facultad de elección del acreedor en las obligaciones alternativas y; *iii)* el apoyo en el desarrollo de procesos relacionados con el objeto del contrato.

#### *1. La necesaria especificación de la prestación por el acreedor*

[227] Esta manifestación implica que el contenido de la obligación requiere algún nivel de especificación—por parte del acreedor— para que sea posible el cumplimiento del deudor. Al igual que con el suministro de información —al que se refiere el apartado anterior—, esta manifestación

---

<sup>483</sup> El TRIBUNAL SUPREMO ha sostenido que la falta de libramiento de las facturas o una discrepancia entre las partes respecto de las mismas por parte del arrendador no es necesaria para el cumplimiento de la obligación de pago de la renta por el arrendatario. En palabras del TRIBUNAL SUPREMO, “la falta de expedición de las facturas oportunas nada impedía al arrendatario hacer un efectivo ofrecimiento de pago o proceder a su consignación bien por vía notarial bien por vía judicial”. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 27 de febrero de 2015, ROJ: STS 1293/2015*, M.P. Ignacio Sancho Gargallo, España, 2015.

ha sido reconocida por los instrumentos del MDOC en las normas relativas a los contratos de servicios, mandato y los *vertical agreements*<sup>484</sup>.

En los contratos de servicios, el cliente (como acreedor del servicio) está llamado a dirigir o “marcar las pautas” de la prestación del servicio en la forma en que desea sean observadas en el desarrollo del encargo<sup>485</sup>. A modo de ejemplo, se plantea el caso de un contrato de depósito entre un comerciante de verduras y un almacenista para que se guarden 10 toneladas de vegetales a un precio fijo por tonelada y por semana. Después de la formación del contrato, el cliente debe proporcionar especificaciones adicionales al almacenista en cuanto al tipo de verduras, las instrucciones para manipularlas, las pautas para preservarlas y los procedimientos especiales para el cumplimiento del contrato<sup>486</sup>.

[228] A partir de lo anterior, podría afirmarse equivocadamente que esta manifestación es exclusiva de estos tipos de contratos. Sin embargo, HONNOLD y CABANILLAS –analizando las disposiciones de la CISG– coinciden en afirmar que esta manifestación de la cooperación del acreedor también puede presentarse en los contratos de compraventa<sup>487</sup>. El comprador (como acreedor de la obligación de entrega) debe indicar al vendedor el lugar y fecha de entrega (ICC

---

<sup>484</sup> En relación con los contratos de servicios, ver el artículo 1:104(1)(b) PEL SC y el IV.C.–2:103 (1)(b) DCFR. Para los contratos de mandato, ver el artículo IV.D.–2:101 (1)(b) DCFR. Respecto de los *vertical agreements*, ver los artículos 3:203 PEL CAFDC (para el contrato de franquicia), IV.E.–3:202 DCFR y el artículo 541-4 PCM. Los artículos en cita establecen que el agente debe cumplir con las instrucciones que sean razonables teniendo en cuenta el contenido y la naturaleza del acuerdo dadas por el director. Con este fin, las instrucciones deben ser administradas en forma oportuna. Sin embargo, con las mismas, el director no puede afectar sustancialmente la independencia del agente, de tal forma que este pueda organizar sus actividades y utilizar su tiempo que considere oportuno. Sobre estos artículos, ver también, el numeral I(C) del capítulo primero de este trabajo.

<sup>485</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, cit., pp. 20-21. En el mismo sentido, VAQUERO PINTO, M. J., *El arrendamiento de servicios. Propuesta de modelo general para la contratación de servicios*, Comares, Granada, 2005, p. 520 y ss.

<sup>486</sup> Ejemplos tomados de: COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., p. 183 y ss (art. 1:104); STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1625-1631 (IV:C.2:103). VOGENAUER destaca que la comunicación de las especificaciones de la prestación es una manifestación de la cooperación del acreedor. VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 620-625 (art. 5.1.3).

<sup>487</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Capítulo III. Obligaciones del comprador. Sección segunda. Recepción. Artículo 60”, cit., pp. 489-491; HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., pp. 144-145, 342-343.

Para los PEL S, la cooperación del comprador es crucial para permitir y facilitar que el vendedor cumpla con la obligación de entrega como, por ejemplo, designando el lugar preciso al cual el vendedor debe enviar los bienes. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Sales (PEL S)*, cit., pp. 240-243 (art. 3:201).

Incoterms FAS y FOB), así como dar las especificaciones de las mercaderías (art. 65 CISG, 3:002 PEL S, IV.A.-3:102 DCFR)<sup>488</sup>.

[229] En el *case law*, el *Acrylic Blankets Case* abordó entre otras cuestiones la falta de conformidad de las mercancías alegada por el comprador en un contrato de compraventa de unas mantas acrílicas. El vendedor–demandante entregó los bienes objeto del contrato al comprador, pero este comunicó la falta de conformidad por baja calidad y porque “faltaban cinco carretes de mantas”, sin especificar de qué diseño. Ante esta situación, el vendedor formuló una oferta para entregar nuevos productos que fue rechazada por el comprador, negándose a cumplir también con su obligación de pagar el precio<sup>489</sup>.

Para el OLG KOBLENZ, el vendedor exteriorizó su voluntad de subsanar el defecto, mediante una entrega sustitutiva que no causaba inconvenientes irrazonables al comprador. Así las cosas, el comportamiento razonablemente esperado del comprador era permitir el cumplimiento por el vendedor, aceptando –o cuando menos considerando– la oferta de subsanación del vendedor.

[230] Igualmente, el *Leather Goods Case* resolvió, entre otros aspectos, el alegato del comprador de incumplimiento del vendedor por la falta de conformidad de las mercancías entregadas en el marco de una compraventa de artículos de cuero. En este caso el OLG MÜNCHEN concluyó que el comprador no había suministrado las directrices e instrucciones suficientes sobre las especificaciones que después alegó como falta de conformidad, lo que constituyó una interferencia en el cumplimiento del vendedor<sup>490</sup>.

---

<sup>488</sup> HONNOLD comenta que la cooperación del comprador en el suministro de las especificaciones es un elemento necesario en el contrato: primero, evita la afirmación de que el contrato es demasiado *vago*; segundo, permite la determinación de los daños y; tercero, permite al vendedor establecer la cuantía de los daños mediante la reventa de los bienes. HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., pp. 390-391.

<sup>489</sup> OLG KOBLENZ, *Sentencia 2 U 31/96 de 31 de enero de 1997*, Alemania, 1997, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>. El OLG Koblenz decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG.

<sup>490</sup> OLG MÜNCHEN, *Sentencia 7 U 2070/97 de 9 de julio de 1997*, Alemania, 1997, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html>. El OLG MÜNCHEN decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG.

[231] En Colombia también han reconocido la *exigencia* implícita de cooperación, consistente en prestar ayuda y guiar la ejecución<sup>491</sup>. El Código Civil colombiano y los tribunales arbitrales destacan que el comitente está llamado a prestar su ayuda, orientando la ejecución del plan o proyecto de construcción (núm. 1 y 4, art. 2060 CCCol)<sup>492</sup>

También, el TRIBUNAL CAC-CCB ha determinado la existencia de un deber de colaboración del acreedor de orientar al deudor en contratos de servicios. En concreto, el laudo de 31 de agosto de 2000 soluciona un conflicto sobre la naturaleza de un contrato de “servicios profesionales” para la comercialización de seguros. Las demandantes aseguran que se trata de un contrato de prestación de servicios, mientras que la demandada lo considera un contrato de agencia comercial. El TRIBUNAL CAC-CCB sostiene que los contratos, en general, incorporan un “deber de colaboración entre las partes en el desarrollo del contrato”. A partir de este “deber general”, la parte más cualificada puede dar instrucciones a la otra para orientar el cumplimiento y permitir que los intereses contractuales se alcancen, sin que ello signifique la existencia de subordinación o afecte la naturaleza del contrato en sí mismo<sup>493</sup>.

[232] De forma similar, en España, el *Caso de Compraventa de Algodón* aborda la determinación exacta del lugar de entrega como cooperación necesaria para el cumplimiento. La sentencia de 13 de junio de 2002 analiza el incumplimiento de la obligación de entrega en un contrato en que las partes fijaron el lugar de entrega en el domicilio del comprador. Para el

---

<sup>491</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 25 de octubre de 2012, Modulart Ltda. contra Constructora la Reserva S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2012.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ expone que en los contratos internacionales de construcción es “(...) necesaria una estrecha colaboración y cooperación entre las partes, no solo en la determinación de los planos y especificaciones técnicas del proyecto sino también en la solución de los distintos problemas que puedan surgir durante la ejecución del contrato”. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “Los contratos internacionales de construcción «llave en mano»”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, 1, 2014, p. 194, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/1915/908>.

<sup>492</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 25 de octubre de 2012, Modulart Ltda. contra Constructora la Reserva S.A.*, cit.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ expone que en los contratos internacionales de construcción es “(...) necesaria una estrecha colaboración y cooperación entre las partes, no sólo en la determinación de los planos y especificaciones técnicas del proyecto sino también en la solución de los distintos problemas que puedan surgir durante la ejecución del contrato”. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “Los contratos internacionales de construcción «llave en mano»”, cit., p. 194.

<sup>493</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 31 de agosto de 2000, Compañía de Seguros S.A. y Compañía Central de Seguros de Vida S.A. vs. Maalula Ltda.*, cit. Este laudo también ha sido citado en el párrafo [115] correspondiente al numeral II (B) del capítulo primero de este trabajo.



TRIBUNAL SUPREMO era necesaria la concreción por el comprador de la fecha de recibo, para evitar que el vendedor realizara un “viaje en balde”<sup>494</sup>.

Adicionalmente, la AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, en el “*Caso de software de mantenimiento de piscinas*”, contempló la necesidad de una colaboración total del contratante–cliente en los contratos de obra de un programa informático personalizado<sup>495</sup>. En el caso concreto, la sentencia destaca que, tanto en la fase de planificación como en la fase de construcción, la puesta en funcionamiento del programa informático depende de la orientación que debe proveer el cliente.

[233] En sentido similar, el “*Caso de software inmobiliario*” estudia el incumplimiento de un contrato de obra de un programa informático de tasación de bienes inmuebles<sup>496</sup>. La sentencia destaca que el contratista –la empresa de software– precisa de una imprescindible colaboración del contratante –la empresa dedicada a la tasación y valoración económica de bienes inmuebles– para la elaboración del programa informático. La aludida colaboración debe consistir en: (i) la dirección de la ejecución, (ii) el suministro de materiales y personal de apoyo. En palabras de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, esta cooperación es necesaria “(...) siempre que una empresa informática pretende elaborar un programa informático personalizado en una determinada actividad empresarial, pues necesita personal dedicado a esa actividad empresarial para conocer los problemas que se plantean en esa concreta actividad empresarial, para darles la adecuada respuesta informática mediante la creación del programa informático”.

## 2. *La facultad de elección del acreedor en las obligaciones alternativas*

[234] En esta manifestación de la cooperación del acreedor puede, adicionalmente, incorporarse el supuesto de elección que le pueda corresponder al acreedor en las obligaciones

---

<sup>494</sup> En palabras del TRIBUNAL, “la entidad compradora no cumplió con su deber de colaboración a la realización de la prestación” cuando no dio respuesta a las diferentes solicitudes que realizó el vendedor, ni siquiera para “protestar” por la falta de envío. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de junio de 2002*, ROJ: STS 4307/2002, cit. Esta sentencia también ha sido citada en el párrafo [137] correspondiente al numeral II (C) del capítulo primero de este trabajo.

<sup>495</sup> AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, *Sentencia de 27 de noviembre de 2009*, ROJ: SAP M 16092/2009, M.P. José Luis Zarco Olivo, España, 2009. Una posición similar se destaca en: AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA, *Sentencia de 30 de junio de 2011*, ROJ: SAP NA 1192/2011, M.P. Aurelio Herminio Vila Dupla, España, 2011; AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA, *Sentencia de 27 de septiembre de 2013*, ROJ: SAP SS 551/2013, M.P. Juana María Unanue Arratibel, España, 2013.

<sup>496</sup> AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, *Sentencia de 12 junio de 2012*, ROJ: SAP M 9989/2012, M.P. Ramón Belo González, España, 2012.

alternativas<sup>497</sup>. La función económica de la relación obligatoria alternativa consiste en crear una vinculación entre las partes y determinar las prestaciones posibles, entre las que habrá de elegirse la que en definitiva se cumpla, pero dejando cierto margen de libertad al facultado para elegir<sup>498</sup>.

Para DÍEZ PICAZO, la elección es una simple facultad jurídica, que pertenece al amplio grupo de los llamados “derechos potestativos” o facultades de configuración jurídica. En otras palabras, “se trata de una declaración que incide sobre la relación jurídica ya constituida, modificándola, por lo cual lo califica como ‘declaración modificativa’<sup>499</sup>. Al respecto, SAN MARTÍN NEIRA expresa que la elección del acreedor en este tipo de obligaciones es una manifestación de “la cooperación en sentido técnico”, en tanto la actuación del acreedor integra la obligación y permite la ejecución<sup>500</sup>.

No obstante, autores como CABANILLAS SÁNCHEZ y LAMARCA MARQUÉS consideran que este evento no es una verdadera manifestación de la cooperación necesaria, sino una carga del acreedor para la satisfacción de su propio derecho. Para estos autores, esto es así porque, en primer lugar, la elección de la prestación no “trata de contribuir a la ejecución material de la prestación con el deudor”, esto es que no constituye un verdadero aporte al cumplimiento y; en segundo lugar, porque “el deudor siempre puede suplir la abstención del acreedor con el instituto de la pérdida de la facultad de elección”<sup>501</sup>.

[235] Al respecto, consideramos que existe un interés de las partes en que la “indeterminación prestacional” se resuelva en un tiempo razonable y se puedan instrumentar los pasos que conduzcan a su realización. Los retrasos en la elección suponen mantener un estado de

---

<sup>497</sup> Normativamente, este supuesto se encuentra en los artículos 1132 CCEsp y 1557 CCCol. Las disposiciones en cita contemplan que, en las obligaciones alternativas, la elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor. Igualmente, el artículo 7:105 (1) PECL expresa “*where an obligation may be discharged by one of alternative performances, the choice belongs to the party who is to perform, unless the circumstances indicate otherwise*”. En similar sentido, el artículo III. 2:105 (1) DCFR indica que “*where a debtor is bound to perform one of two or more obligations, or to perform an obligation in one of two or more ways, the choice belongs to the debtor, unless the terms regulating the obligations or obligation provide otherwise*”.

<sup>498</sup> PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil, Tomo I, Vol. II*, cit., pp. 185-187.

<sup>499</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 341-346.

<sup>500</sup> SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., p. 283. CABALLERO LOZANO destaca que la elección del acreedor en las obligaciones alternativas, o en las genéricas de igual clase, es un acto de cooperación inicial o preliminar para el cumplimiento de la obligación. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 106 y ss.

<sup>501</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 27 y ss; LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 51 y ss.

incertidumbre “más allá de lo razonable”, así como incrementan las posibilidades de que alguna o algunas de las prestaciones debidas puedan resultar afectadas<sup>502</sup>. En este sentido, la elección del acreedor es un acto necesario para que el deudor pueda comenzar la ejecución de la prestación y, en consecuencia, consideramos que el comportamiento del acreedor se erige como un concurso imperioso para el cumplimiento.

Ahora bien, es cierto que en algunos ordenamientos se suple la abstención del acreedor con la pérdida de la facultad de elección, sin que ello impida el cumplimiento de la obligación<sup>503</sup>. No obstante, la existencia de esta previsión es tan solo un medio de tutela de los intereses del deudor. Es decir, la elección del acreedor es una manifestación de la cooperación del acreedor, aunque algunos ordenamientos incorporen una protección al deudor ante la falta de colaboración. Al respecto, debe destacarse que no se trata de una solución uniforme. Así, por ejemplo, en ordenamientos como el colombiano o el español no existe una norma legal que expresamente permita el traslado de la facultad de elección, por lo que las consecuencias de la negativa a ejercer la facultad de elección –o cuando la elección no se hace en el tiempo señalado– han de examinarse desde la estructura del incumplimiento<sup>504</sup>.

### 3. *El apoyo para la ejecución de procesos relacionados con el objeto del contrato*

[236] En los casos solucionados por el *case law* y la jurisprudencia se ha evidenciado que la cooperación del acreedor consistente en *dirigir* o *guiar* la ejecución de la prestación supera en

---

<sup>502</sup> En la misma línea de pensamiento: CRISTÓBAL MONTES, Á., “Momento de la elección en las obligaciones alternativas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 624, 1994, pp. 1927-1928, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <https://app.vlex.com/#vid/326782>; CRISTÓBAL MONTES, Á., “La imposibilidad sobrevenida de la prestación en las obligaciones alternativas, con elección atribuida al acreedor”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 629, 1995, pp. 1161-1176, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <https://app.vlex.com/#vid/326041>.

<sup>503</sup> Este medio de tutela se encuentra regulado en los artículos 7:105 (2) PECL y III. 2:105 (2) DCFR, los cuales indican de forma similar que “*If the party who is to make the choice fails to do so by the time required by the contract, then: (a) if the delay in choosing is fundamental, the right to choose passes to the other party; (b) if the delay is not fundamental, the other party may give a notice fixing an additional period of reasonable length in which the party to choose must do so. If the latter fails to do so, the right to choose passes to the other party.*”

De forma similar, el artículo 1287 del *Codice Civile* establece que la elección se hará al acreedor, en el evento que el acreedor tenga el derecho de elección y no lo ejerza dentro del plazo establecido en el contrato o fijado por el deudor. Por su parte, el artículo 264.2 BGB expresa que si el acreedor, con derecho de elección, no lo realiza el deudor podrá exigir que ejerza esa facultad en un plazo razonable, que vencido pasa al deudor.

<sup>504</sup> DíEZ-PICAZO destaca que en el ordenamiento español, cuando la facultad corresponda al acreedor, “la falta de elección ha de considerarse como un supuesto de *mora creditoris*, que excluye la mora del deudor y, en el caso de relación obligatoria bilateral, puede permitir la resolución de la obligación”. DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 350. En el mismo sentido: ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., pp. 41-43.

ocasiones la simple especificación de la prestación por el acreedor. En esa medida la exigencia implica que el acreedor está llamado a realizar y apoyar la ejecución de las actividades y procesos relacionados con el objeto del contrato.

A modo de ejemplo, en el *Construction Joint Venture Case* se decidió el proceso sobre el posible incumplimiento de un acuerdo –entre una empresa francesa y una empresa de Costa Rica– para participar en un procedimiento de licitación pública para la construcción y explotación en régimen de exclusividad, por un período de diez años, de los centros de revisión técnica de vehículos en Costa Rica<sup>505</sup>. Para la empresa costarricense, la adjudicación –que finalmente se realizó a un tercero– era inadecuada. Sin embargo, no fue posible adelantar el procedimiento de impugnación de la adjudicación ante la autoridad competente, toda vez que la compañía francesa se negó a unirse a la empresa costarricense en la mencionada impugnación.

Al respecto, el TRIBUNAL ARBITRAL AD–HOC consideró que, si bien no se había acordado expresamente la obligación de apoyar los procedimientos judiciales relacionados con el objeto del contrato, la negativa de la compañía francesa constituyó un incumplimiento del contrato de acuerdo con las reglas de la buena fe y el deber de colaboración<sup>506</sup>. Así mismo, concedió el remedio indemnizatorio por los daños relacionados con la pérdida de oportunidad a favor de la empresa costarricense.

[237] Igualmente, el *Caso de venta de compañías subsidiarias* abordó el estudio por el presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de acciones (*Share Purchase Agreement – SPA*) de un holding, al cual el vendedor *incorporaría* las acciones de varias empresas subsidiarias<sup>507</sup>. El TRIBUNAL ARBITRAL ICC analizó, como un elemento integrante del *cumplimiento* del contrato aludido, la obligación del vendedor de lograr que los empleados y administradores de las compañías vendidas colaboren con el comprador, tanto antes de la

---

<sup>505</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 30 de abril de 2001*, Ad Hoc Arbitration, San José (Costa Rica), 2001, fecha de consulta: 10 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1100>; PÉREZ VARGAS, V. Y PÉREZ UMAÑA, D., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts in Costa Rican arbitral practice”, cit., pp. 181-183. En el contrato, las partes acordaron que las disputas debían resolverse sobre la base de la buena fe y los usos y prácticas comerciales. Por ello, el TRIBUNAL ARBITRAL AD–HOC decidió aplicar los PICC al considerar que constituyen el componente central de las reglas y principios generales que regulan las obligaciones contractuales internacionales y que disfrutaban de un amplio consenso internacional.

<sup>506</sup> El TRIBUNAL ARBITRAL AD–HOC cita, en concreto, los artículos 5.3 y 5.4 de la edición 1994 de los PICC que corresponden en numeración a los artículos 5.1.3 y 5.1.4 en la edición de 2010.

<sup>507</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 12745 de 2005*, ICC International Court of Arbitration, 2005, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=1691&do=case>. Una versión completa del laudo, en: ARNALDEZ, J.-J.; DERRAINS, Y.; Y HASCHER, D., *Collection of ICC Arbitral Awards 2008–2011*, cit., pp. 345–432.

formación del acuerdo como durante el período de ejecución del mismo hasta la fecha de cierre o conclusión de las transacciones y gestiones incluidas en el contrato (*Closing Date*)<sup>508</sup>. En últimas, el propósito de las partes es transferir compañías que funcionen de forma eficiente, sin afectar su funcionamiento en el curso normal de los negocios, para lo cual la cooperación de los empleados de las compañías objeto del contrato es fundamental y necesaria<sup>509</sup>.

[238] En Colombia, el *Caso de la Estación Compresora* aborda el conflicto por el incumplimiento en la fecha de entrega de una estación compresora de gas. Las partes estaban de acuerdo en que se había incumplido la fecha de entrega por un retraso en las obras, pero correspondía al TRIBUNAL CAC-CCB definir la causa del mismo. Durante el proceso se verificaron dos causas para el retraso, una de las cuales identificó una vulneración de la cooperación esperada del comprador. En concreto, el comprador –como acreedor de la obligación de entrega– se demoró varios días en la entrega de un filtro que el vendedor solicitó en préstamo para ejecutar las pruebas y poder cumplir con las disposiciones del contrato<sup>510</sup>.

El TRIBUNAL CAC-CCB no encontró exagerada la solicitud de préstamo de un filtro planteada por el deudor pues, dadas las circunstancias, era la única vía posible para que este pudiera cumplir con el cronograma establecido. En consecuencia, resolvió que el retraso que se debió a la falta de entrega del filtro no era imputable al vendedor, por lo que no podía ser condenado al pago de perjuicios por esta causa.

[239] Por su parte, JALUZOT destaca como ejemplo el “*Caso de las acciones en garantía*”. En ese caso, el deudor –que adeudaba una gran suma de dinero a su acreedor– presentó en “garantía de reembolso” un paquete de acciones. Durante la ejecución del contrato, el deudor dio instrucciones al acreedor para la venta de las acciones entregadas en garantía –por temor a una fuerte caída en su precio– y que se compraran otras. El RG alemán sostuvo que el acreedor tenía un *deber* de cooperación –en la medida y en función de las circunstancias del caso– consistente

---

<sup>508</sup> El TRIBUNAL ARBITRAL ICC destacó que las obligaciones de colaborar durante la ejecución y hasta la “*Closing Date*” son usuales en las operaciones de fusiones y adquisiciones (*M&A transactions*), pues luego de la suscripción del acuerdo deben llevarse a cabo numerosas operaciones que requieren la cooperación de los administradores de las compañías subsidiarias.

<sup>509</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 12745 de 2005*, cit.; ARNALDEZ, J.-J.; DERRAINS, Y.; Y HASCHER, D., *Collection of ICC Arbitral Awards 2008–2011*, cit., pp. 401-403.

<sup>510</sup> El TRIBUNAL CAC-CCB expresamente indica que el “deber de cooperar (...) exigible a las partes contractuales [implica] la realización de sus mejores esfuerzos, en cuanto dependa de ellas o se halle dentro de la esfera de sus capacidades, (...) en función de lograr los objetivos contractuales, obviamente sin que altere la distribución de obligaciones contractuales de las partes”. TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 2 de septiembre de 2009, Transportadora de gas del interior S.A. E.S.P. vs. Empresa Colombiana de Gas*, cit., p. 41.

en realizar todos los procesos y gestiones que impliquen la conservación de la garantía tanto en interés del deudor como del cumplimiento mismo<sup>511</sup>.

#### **F. Dar acceso al lugar del servicio y facilitar los componentes, materiales o herramientas**

[240] Es natural que la cooperación del acreedor incluya los actos que tengan como efecto facilitar que el deudor ejecute plenamente su obligación y que pueda disfrutar de los beneficios derivados del cumplimiento. En este sentido, el acreedor está llamado a autorizar o permitir acceso al lugar de la prestación (p. ej., permitir la entrada del personal que acude a limpiar el piso de una habitación o a reparar un ascensor) y suministrar –cuando conforme al contrato o a las circunstancias de este le corresponda– los componentes, materiales o herramientas necesarios para la ejecución<sup>512</sup>.

[241] Esta manifestación de la cooperación del acreedor tiene especial relevancia en el marco de los contratos de servicio. Desde el punto de vista normativo, los instrumentos del MDOC han incorporado esta exigencia de forma expresa para algunos contratos de servicios, especialmente el de obra y *processing*<sup>513</sup>, en la cual se incluye también el deber de facilitar el control al prestador de servicios para que pueda realizar su prestación (p. ej., cuando el cliente debe entregar el vehículo al taller para su revisión o reparación)<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> RG, *Sentencia de 3 de diciembre de 1920*, RGZ 101, Alemania, 1920, p. 47 y ss. JALUZOT traduce al francés el argumento del RG de la siguiente forma: “*même si le §1218 ne dispose pas expressément que le créancier gagiste doit coopérer à ce qui doit être obligé dans la mesure où selon les circonstances de l’espèce, la bonne foi impose une telle coopération. (...) La question de bonne foi est essentiellement une question d’appréciation des intérêts. Si la coopération du défendeur à l’échange de la chose mise en gage s’imposait par un intérêt pressant du débiteur, sans qu’un tel intérêt du défendeur ne soit endommagé, alors le refus de coopération du défendeur est contraire à la bonne foi*”. JALUZOT, B., *La bonne foi dans les contrats. Etude comparative des droits français, allemand et japonais*, cit., pp. 514-515.

<sup>512</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 27 y ss.

<sup>513</sup> Este supuesto se encuentra normativamente en los artículos 2:102 PEL SC y IV.C. 3:102 DCFR. Adicionalmente, los PICC han incorporado una ejemplificación de esta manifestación de la cooperación, en los siguientes términos: A es contratado por B para realizar trabajos de construcción en el terreno de B, a partir de una fecha determinada. Permitir el acceso de A al terreno es un deber de B ya sea porque existe una disposición expresa o porque esto es necesario para el cumplimiento del contrato. Si B cierra con llave el acceso al terreno y no permite entrar a, contraviene los deberes de buena fe y cooperación. Este resultado será el mismo, independiente de la excusabilidad del comportamiento de B, por ejemplo, en el supuesto de que el acceso al terreno fuera obstaculizado por huelguistas. Cfr. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, cit., p. 222 (art. 7.1.2 PICC).

<sup>514</sup> Díez-PICAZO resalta que en el Código Civil italiano se estableció la presunción de que, en el contrato de obra, la persona encargada de poner los medios necesarios y los materiales es el contratista, aunque ninguna dificultad existe para establecer la regla contraria. Sin embargo, ni la normativa española ni la colombiana han incorporado una regla especial sobre la obligación de disponer de los materiales o herramientas necesarias para ello. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 380-381.

Una manifestación similar se consagra en el DCFR en relación con el contrato de arrendamiento (IV.B. 5:108 DCFR, *Repairs and inspections of the lessor*), según el cual el arrendatario debe tolerar y poner a disposición la cosa arrendada para que el arrendador pueda cumplir sus obligaciones de mantenimiento y de realizar las reparaciones necesarias para conservar la cosa arrendada, o eliminar defectos. El artículo, incluso, extiende este deber a otros trabajos (que no puedan considerarse como necesarios), siempre que no exista una buena razón para oponerse.

[242] Igualmente, puede considerarse que el numeral IV.C.- 7:102(1) DCFR (*Obligation to collect preliminary data*) –aplicable a los contratos de información y asesoramiento– establece la obligación del proveedor de servicios de recolectar datos preliminares<sup>515</sup>. En este sentido, se entiende la existencia de una correlativa obligación del cliente de cooperar permitiendo al proveedor la recolección, así como, suministrando la información que le sea solicitada y que sea necesaria para el desarrollo del contrato.

A modo de ejemplo, los instrumentos plantean el caso en el cual el propietario de una granja quiere que un constructor elabore un cobertizo en sus terrenos. El constructor debe usar los materiales del viejo cobertizo, que el propietario derribó por su cuenta. En este caso, la cooperación necesaria del propietario (acreedor de la obligación de entrega de la obra) para con el constructor incluye permitir el acceso a la granja, así como, facilitar el uso de la madera y demás materiales comprometidos, según el contrato. Similar situación puede observarse en un contrato de mantenimiento, en el cual el cliente debe entregar o facilitar el acceso a la cosa al prestador del servicio con el fin de que este se lleve a cabo<sup>516</sup>. Como se evidencia, sin el comportamiento del acreedor que facilite el acceso el cumplimiento no podría llevarse a cabo. En otras palabras, el cumplimiento de esta manifestación de cooperación es indispensable para que el deudor pueda ejecutar su prestación.

---

<sup>515</sup> El numeral IV.C.-7:102 DCFR indica: “*Obligation to collect preliminary data (1) The provider must, in so far as this may reasonably be considered necessary for the performance of the service, collect data about: (a) the particular purpose for which the client requires the information; (b) the client’s preferences and priorities in relation to the information; (c) the decision the client can be expected to make on the basis of the information; and (d) the personal situation of the client*”.

<sup>516</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1728–1729 (IV.C.-3:102); 1781–1782 (IV.C.-4:102).

[243] No obstante lo anterior, la exigencia al acreedor de dar acceso puede ser aplicable en otros contratos. En el contrato de arrendamiento, DÍEZ-PICAZO explica que la realización de las reparaciones necesarias del bien objeto del contrato conllevan dos exigencias diferentes: por una parte, el arrendador está obligado a realizar la reparación, sin derecho a elevar por ello la renta<sup>517</sup>; por la otra, el arrendatario está obligado a permitir la entrada del arrendador –o de los técnicos designados por este– para que verifique la necesidad de realizar de las reparaciones y puedan realizarlas<sup>518</sup>. Es evidente que proporcionar el acceso es un comportamiento necesario para que el arrendador pueda, a su turno, cumplir con su propia obligación. Esta cooperación podría ser, incluso, más relevante cuando las reparaciones afectan a bienes de terceros.

[244] Para VAQUER ALOY, esta “manifestación” es un elemento meramente “instrumental”, sin sustantividad propia, en tanto forma parte inseparable de otra u otras obligaciones expresas del contrato<sup>519</sup>. Sin embargo, consideramos que cuando la realización de una prestación requiere que el acreedor permita el acceso al lugar y facilite los materiales o componentes es una manifestación de la cooperación, en la medida en que su comportamiento –vinculado o no a un acuerdo expreso del contrato– es necesario para que el deudor pueda llevar a cabo el cumplimiento de forma plena<sup>520</sup>. Además, debe tenerse en cuenta que el suministro de los materiales es, en algunas ocasiones, un criterio para tener en cuenta en la determinación de la tipología contractual<sup>521</sup>.

[245] En Colombia la jurisprudencia también ha reconocido la exigencia al contratante de proporcionar acceso al sitio donde la ejecución debe llevarse a cabo y esto sea necesario para

---

<sup>517</sup> Sobre la obligación del arrendatario de realizar las reparaciones necesarias, en los ordenamientos nacionales, consultar los artículos 1985 CCCol, 1563 y 1564 CCEsp

<sup>518</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, cit., pp. 250-260.

<sup>519</sup> VAQUER ALOY, A., “Notas sobre el contrato de «processing» en el DCFR”, en Díez-Picazo (ed.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel, Vol. II*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2014, pp. 3577-3594.

<sup>520</sup> KLIMAS, E., “A general duty to co-operate in construction contracts? An international review”, cit., p. 89 y ss.

<sup>521</sup> PERALES VISCASILLAS destaca que el suministro de materiales desempeña un rol relevante en el problema de la diferenciación entre el contrato de obra y el de compraventa. La autora afirma que la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos coinciden en considerar que “el contrato por el cual el comprador suministra los materiales necesarios para la manufactura o producción es un contrato de obra, mientras que si los suministra el vendedor la calificación jurídica del contrato difiere –compraventa, obra o mixto–”. Cfr. PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa desde y antes de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo”, *Criterio Jurídico*, 3, 2003, pp. 7-33, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/212>.



permitir el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato<sup>522</sup>. Al respecto el TRIBUNAL CAC-CCB, en laudo de 25 de octubre de 2012, considera que el deber de cooperación –que puede pactarse o *nacer* de su necesaria función para la ejecución del contrato– implica que el comitente permita o facilite el acceso al inmueble para la elaboración de la obra<sup>523</sup>. Adicionalmente, el laudo recoge la existencia de “un deber de colaboración especial” del comitente que tendría por finalidad facilitarle al constructor el “acceso a la energía y acueducto [servicio de agua] dentro del desarrollo del objeto del contrato (...) para cuyo cumplimiento puede aprovecharse de los puntos comunes de acceso” a dichos servicios.

### G. Solicitar y obtener permisos o licencias

[246] Los instrumentos del MDOC han considerado además como parte de la cooperación del acreedor el *deber* del acreedor de solicitar y obtener los permisos, licencias o autorizaciones, en tanto tienen como efecto facilitar que el deudor ejecute plenamente su obligación.

Esta manifestación se encuentra en las normas relativas al contrato de servicios –los artículos 1:104 (1.c) PEL SC y IV.C. 2:103 (1.c) DCFR– expresan con la misma redacción que “*the obligation of co-operation requires in particular: (...) (c) the client, in so far as the client is to obtain permits or licences, to obtain these at such time as may reasonably be considered necessary to enable the service provider to perform the obligations under the contract*”. En el contexto interno de los ordenamientos, debe destacarse el artículo 582–10 (3) PCC-AP que expresa que el contratante “(...) debe proporcionar al prestador la información e instrucciones necesarias para el correcto cumplimiento del contrato, y obtener las licencias o permisos necesarios, debiendo soportar el mayor coste o plazo de ejecución derivados de su falta de cooperación”.

[247] De acuerdo con lo anterior, el cliente está llamado a solicitar y obtener los permisos o licencias –en un plazo razonable– para permitir que la prestación se realice legalmente, cuando así se haya determinado contractualmente o cuando el prestador del servicio no pueda

---

<sup>522</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 21 de enero de 2013, exp. 2002-00358*, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Colombia, 2013.

<sup>523</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 25 de octubre de 2012, Modulart Ltda. contra Constructora la Reserva S.A.*, cit., p. 19 y ss.

obtenerlos<sup>524</sup>. Ahora bien, para el cumplimiento del cliente de esta obligación han de tenerse en cuenta dos elementos: *i*) haber obtenido el permiso o la licencia requerida, y *ii*) que la solicitud y su obtención se hayan logrado en un plazo razonable para permitir la prestación<sup>525</sup>.

A modo de ejemplo, el DCFR plantea el siguiente caso: una empresa especializada en la eliminación de grafitis de muros de hormigón es contratada por un banco para limpiar las paredes de la oficina central del banco. El contrato establece que el banco se encargará de todas las licencias y permisos requeridos. Se considera incumplimiento de la cooperación tanto si las autoridades locales no conceden el permiso como si el banco se demora en presentar la solicitud de licencia, retrasando injustificadamente el inicio del servicio. Así las cosas, la cooperación esperada del acreedor del servicio no se limita a la efectiva obtención de los permisos, sino que implica también un comportamiento activo y diligente en el inicio de las gestiones pertinentes, de tal forma que no se presenten demoras u obstáculos en el cumplimiento de este<sup>526</sup>.

En este punto es posible plantear un escenario alternativo, en el que el banco, habiendo presentado la solicitud de licencia en un tiempo razonable, evidencia que la autoridad local tiene retrasos o está demorada en la solución de la petición. En este supuesto, el cliente está llamado a cumplir con otras manifestaciones de la cooperación, tales como informar de la situación al prestador del servicio y suministrar las instrucciones pertinentes para facilitar la ejecución del contrato.

[248] En Colombia el *Caso del Patio de Buses* estudia la petición de declarar el incumplimiento del concesionario por el retraso en la construcción de unas vías de acceso a dicho patio. El TRIBUNAL CAC-CCC consideró que la no finalización de las obras se debió a que el contratante había solicitado tardíamente el permiso de intervención y la entidad estatal competente no lo había otorgado. Así mismo determinó que la colaboración es una exigencia del contrato, se halle, o no, expresamente incorporado al clausulado<sup>527</sup>.

---

<sup>524</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 183-184.

<sup>525</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1649 (IV.C.-2:103).

<sup>526</sup> *Ibid.*, p. 1650-1651 (IV.C.-2:103).

<sup>527</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 26 de julio de 2013, Concesionaria Cali Mío S.A. vs. Metro Cali S.A.*, cit.

Para el TRIBUNAL CAC-CCC, en aplicación del principio de buena fe, el concesionario tenía el *derecho* a obtener la colaboración de la entidad contratante, que debía cumplir las gestiones a su cargo –solicitar y obtener el permiso de intervención de obra–, permitiendo la consecución del fin perseguido con el contrato. El laudo destaca que “si la entidad contratante reconoce que la otra no cumplió sus obligaciones en punto de los permisos de intervención por situaciones ajenas a ella, admite que la frustración de la obligación no resulta imputable a esta y por lo mismo no puede ser sancionada por el orden jurídico”.

## H. Brindar asistencia y asesoramiento

[249] En el ámbito contractual es común que se presente una situación de evidente asimetría en la información que poseen los sujetos contratantes, por lo que una de las partes está llamada –por su experticia y especialidad del conocimiento– a dar orientación, asistencia, asesoramiento o consejo a la otra parte. Si bien esta exigencia tiene una especial relevancia en la fase precontractual<sup>528</sup>, es igualmente significativa en la fase de ejecución del contrato, en cuanto puede el deudor ser la “parte débil” y requerir de la cooperación del acreedor para la correcta y completa ejecución de la prestación.

La asistencia y asesoramiento como manifestaciones de la cooperación razonablemente esperada exigen más que la sola entrega de información y documentación, pues imponen a la parte llamada a colaborar suministrar una ilustración más precisa, así como advertir a la otra parte cuando por la experiencia propia o grado de información disponible sea razonable exigirle este comportamiento<sup>529</sup>. Igualmente, esta manifestación exige que se presente una opinión profesional específica sobre el aspecto del cumplimiento que se requiera<sup>530</sup>. Así consideramos que el deber de asesoramiento se entiende de manera dinámica y amplia, no porque se trate de inmiscuirse en

---

<sup>528</sup> Díez-PICAZO destaca que la existencia de deberes precontractuales de asesoría, está regida –en muy buena medida– por los criterios de buena fe y lealtad negocial. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial, Tomo I, Introducción. Teoría del contrato*, 6ta, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2007, pp. 312-313. Sobre esta temática ver también: DE LA MAZA GAZMURI, I., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., p. 59 y ss.

Los PEL SC destacan que el intercambio de información y la asistencia son manifestaciones de la mutua cooperación entre el cliente y el proveedor del servicio, y las califica como “una característica inherente a los contratos de servicios”. Igualmente, destaca que el moderno derecho de contratos de servicios requiere un proceso continuo de intercambio bilateral de apoyo (asistencia) e información entre el proveedor del servicio y el cliente, con el objetivo de alcanzar las metas individuales y comunes de las partes. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., p. 128.

<sup>529</sup> Vid. BENÍTEZ CAORSI, J. J., *Solidaridad contractual: Noción posmoderna del contrato*, Reus–Ubijus, Madrid, 2013, p. 253.

<sup>530</sup> Vid. CHINCHILLA IMBETT, C. A., “El deber de información contractual y sus límites”, *Revista de Derecho Privado*, 21, 2011, pp. 327-350, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n21/n21a14.pdf>.

la esfera de negocios de la contraparte, sino para apoyar y ayudar en el cumplimiento del contrato<sup>531</sup>.

[250] Los instrumentos del MDOC han incorporado en sus normas el deber de asistencia en relación con los contratos de franquicia. En concreto los artículos 1:202 PEL CAFDC (*Cooperation*), 3:203 PEL CAFDC (*Assistance*) y los numerales IV.E.-2:201 DCFR (*Cooperation*) y IV. E. – 4:203 DCFR (*Assistance*) están orientados a permitir que el franquiciado gestione con éxito el negocio, pues el franquiciado puede necesitar la ayuda del franquiciador sobre el uso de la información de que se trate en la práctica<sup>532</sup>.

Los PEL CAFDC y el DCFR reconocen que en la mayoría de los contratos la cooperación es esencial, aunque tiene especial relevancia en los contratos comerciales a largo plazo –como los de agencias comerciales, franquicias y distribución (*vertical agreements*)–. De hecho, exponen que la mayoría de las obligaciones específicas incorporadas en la regulación de los *vertical agreements* son instancias especiales de la cooperación, como las relacionadas con la asistencia, apoyo y consejo. Adicionalmente, los instrumentos aclaran que ambas partes contractuales están bajo una intensa exigencia de cooperación, que puede ser la fuente de otras obligaciones específicas –que se establecerán y elaborarán más a fondo por los tribunales y los árbitros– o la ampliación de las obligaciones existentes.

En ese sentido se impone a los franquiciadores la obligación de ayudar a los franquiciados con el fin de proporcionarles el apoyo necesario en el comienzo de la operación del negocio (asistencia inicial), así como que se resuelvan los problemas que puedan surgir a lo largo de la duración de la relación para la operación del negocio correctamente (asistencia durante la ejecución).

---

<sup>531</sup> Esta misma visión dinámica del deber de consejo se visualiza en Colombia: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 12 de enero de 2007, exp. 2000-00145-01*, M.P. César Julio Valencia Copete, Colombia, 2007.

<sup>532</sup> El artículo 1:202 PEL CAFDC (*Cooperation*) y el numeral IV.E.-2:201 DCFR (*Cooperation*) establecen, con idéntica redacción, que: “*The parties to a contract within the scope of this Part of Book IV must collaborate actively and loyally and co-ordinate their respective efforts in order to achieve the objectives of the contract*”.

El artículo 3:203 PEL CAFDC (*Assistance*) y el numeral IV. E. – 4:203 DCFR (*Assistance*) establecen, con idéntica redacción, que: “*(1) The franchisor must provide the franchisee with assistance in the form of training courses, guidance and advice, in so far as necessary for the operation of the franchise business, without additional charge for the franchisee. (2) The franchisor must provide further assistance, in so far as reasonably requested by the franchisee, at a reasonable cost*”.

[251] En Colombia, el TRIBUNAL CAC-CCB en el laudo de 25 de junio de 2009, reconoce la existencia de un “deber de cooperación” en cabeza del asegurador consistente en la conducción y asesoramiento del asegurado en el proceso de hallazgo y reclamación del siniestro en los contratos de seguro. El proceso estudia si las compañías de seguro (asegurador y reaseguradores) debían asumir la reparación de un rotor, en virtud de una póliza modular todo riesgo. El asegurado remitió a los aseguradores información suficiente sobre las alternativas de reparación e incluso cotizaciones referentes a algunas de esas diferentes alternativas, con respecto a la cual guardaron silencio<sup>533</sup>.

Para el TRIBUNAL CAC-CCB, el comportamiento de los aseguradores es contrario a la cooperación y la diligencia debida de un profesional, pues era razonable esperar que expresaran alguna manifestación respecto de la información suministrada, así como que asesoraran y ayudaran en los aspectos relacionados con la reclamación del siniestro. En este sentido la conducta silenciosa de los aseguradores entorpeció la solución de los problemas del rotor<sup>534</sup>.

[252] Como se evidencia de las normas y laudos estudiados, la asistencia y asesoramiento como manifestación de la cooperación razonablemente esperada es más *exigente* que la sola entrega de información y documentación, pues impone a la parte llamada a colaborar suministrar una ilustración más precisa, así como, advertir a la otra parte cuando por la experiencia propia o grado de información disponible sea razonable exigirle este comportamiento<sup>535</sup>. Igualmente, esta manifestación exige que se presente una opinión profesional específica sobre el aspecto del cumplimiento que se requiera<sup>536</sup>. Así consideramos que el deber de asesoramiento se entiende de manera dinámica y amplia, no porque se trate de inmiscuirse en la esfera de negocios de la contraparte, sino para apoyar y ayudar en el cumplimiento del contrato<sup>537</sup>.

---

<sup>533</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo 25 de junio de 2009, Termoflores S.A. E.S.P. vs. Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. y ACE Seguros S.A.*, cit.

<sup>534</sup> El Tribunal CAC-CCB aclaró que no se trata de adoptar una “conducta paternalista o de protección de los derechos del tomador”, sino que el asegurador –como destinatario de la reclamación– debe apoyar y ayudar en la “conducción de la reclamación” con el fin de garantizar que las partes vean satisfechos sus intereses en el contrato de seguro.

<sup>535</sup> Vid. BENÍTEZ CAORSI, J. J., *Solidaridad contractual: Noción posmoderna del contrato*, cit., p. 253.

<sup>536</sup> Vid. CHINCHILLA IMBETT, C. A., “El deber de información contractual y sus límites”, cit., pp. 327-350.

<sup>537</sup> Esta misma visión dinámica del deber de consejo, se visualiza en Colombia: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 12 de enero de 2007, exp. 2000-00145-01*, cit.

### III. DISTINCIÓN CON OTRAS ACTUACIONES DEL ACREEDOR EN LA RELACIÓN OBLIGATORIA

[253] La cooperación del acreedor en el cumplimiento es una noción con un contenido intrínseco abstracto, en tanto puede cobijar un amplio número de conductas, como se ha expuesto en el apartado anterior. Sin embargo, este concepto no es aplicable a todas las situaciones en las que se presenta, o se requiere una actuación del acreedor, razón por la cual es oportuno explicar la diferencia con otros comportamientos, tales como: (i) la reclamación del acreedor al deudor para el cumplimiento de la prestación; (ii) los actos que lleve a cabo el acreedor para la tutela o ejercicio de sus derechos; y (iii) la actividad de mitigación por el acreedor del daño que pueda conllevar el incumplimiento del deudor.

[254] Primero, la reclamación del acreedor al deudor para el cumplimiento de la prestación. Esta conducta no puede considerarse como derivada de la cooperación, en tanto la reclamación del acreedor no es ni jurídica ni materialmente necesaria para el cumplimiento de la obligación<sup>538</sup>. Más aún, se trata de una conducta que se origina en un supuesto sustancialmente diferente, pues un requisito de la cooperación es que el deudor esté en disposición de cumplir con la obligación. En este sentido consideramos que los requerimientos del acreedor al cumplimiento no responden al concepto de cooperación<sup>539</sup>.

[255] Segundo, los actos que lleve a cabo el acreedor para la tutela o ejercicio de sus derechos. Estos comportamientos, si bien pueden estar relacionados con el cumplimiento, deben considerarse al margen de la actividad de ejecución material de la obligación<sup>540</sup>. En este sentido no recae en el ámbito de aplicación de cooperación del acreedor, en cuanto son conductas para el

---

<sup>538</sup> Al respecto, los artículos 1100 CCEsp, 1608 y 1610 CCCol abordan la intimación como requisito para la constitución en mora del deudor.

<sup>539</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ expone que “(...) la interpelación es un presupuesto necesario para la determinación del incumplimiento, para calificar de ilícita la infracción del deudor y ello sólo adquiere sentido en las obligaciones donde vencimiento y exigibilidad no van unidas, es decir en las obligaciones con plazo inicial de cumplimiento, puras o sometidas a condición suspensiva (...). En cuanto a la naturaleza de la intimación se comparte con la unanimidad de la doctrina que se trata de una declaración de voluntad unilateral y recepticia dirigida por el acreedor al deudor o a una persona legitimada para recibirla. Se trata de un acto en el cual se valora una modificación o alteración de una situación jurídica anterior, mediante una declaración de voluntad, en el cual se tiene en cuenta la voluntad de producir la modificación”. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *La mora y la responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 596–599.

<sup>540</sup> Adicionalmente, LAMARCA explica que los actos de tutela o ejercicio de su derecho, aunque puedan entenderse como actividades de “cooperación”, no responden a la idea más concreta y estricta de cooperación del acreedor en el cumplimiento. LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 53 y ss.

ejercicio de sus propias facultades. A modo de ejemplo, la imputación que puede hacer el acreedor del pago a un crédito concreto de diversos que tiene contra el deudor<sup>541</sup>.

[256] Tercero, la actividad de mitigación por el acreedor del daño que pueda conllevar el incumplimiento del deudor. Si bien no puede negarse que esta conducta responde a la necesidad de que las partes actúen de buena fe, no puede considerarse como derivada de la cooperación del acreedor en el cumplimiento. Esta conducta podría considerarse como paralela a esta, pues en este caso el deudor no ha estado en disposición de cumplir con la obligación por lo cual se causan daños al acreedor que ha de mitigarlos o evitarlos. Adicionalmente, es válido afirmar que la mitigación de los daños por el acreedor no es necesaria ni jurídica ni materialmente para el cumplimiento de la obligación<sup>542</sup>.

No obstante, como se expuso en el capítulo primero de este trabajo, un buen número de autores y pronunciamientos judiciales encuentran en la “colaboración” el fundamento del deber de mitigación o evitación del daño. La justificación se encuentra, precisamente, en el sentido de cooperación que cada uno de ellos emplea. En otras palabras, si se considera la colaboración como “deber general derivado de la buena fe” sería válido afirmar que se trata de un fundamento axiológico de la esperada mitigación del daño. En cambio, si nos referimos a la cooperación del acreedor al cumplimiento “en sentido estricto”, ha de reconocerse que se trata de exigencias referidas a presupuestos de hecho diferentes.

[257] En definitiva, aunque la noción de cooperación puede ser empleada en términos tan amplios y generales –asimilable incluso al principio de buena fe–, debe tenerse en cuenta que la expresión “cooperación del acreedor al cumplimiento” hace referencia a exigir al propio acreedor una contribución –mediante una acción u omisión– a alcanzar la ejecución plena el contrato y la satisfacción de los intereses de las partes.

## CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

[258] En este capítulo la cuestión central es la definición de la cooperación del acreedor en el cumplimiento en los diferentes marcos jurídicos de estudio. Las diferentes perspectivas

---

<sup>541</sup> En particular, los artículos 1172 (2) CCEsp y 1654 CCCol incorporan la facultad del acreedor, en el evento que el deudor no imputa el pago de ninguna en particular, para hacer la imputación en la carta de pago.

<sup>542</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 107-109.

permiten concluir que el acreedor está llamado a desarrollar un rol activo en la relación obligatoria, de tal forma que debe apoyar, ayudar o facilitar su ejecución. El cumplimiento requiere, en un buen número de situaciones, que el acreedor adelante conductas colaborativas para que el deudor pueda ejecutar las obligaciones a su cargo.

Sin embargo, la cuestión sobre la delimitación del concepto no puede restringirse al ámbito meramente conceptual. Por el contrario, es preciso tener en cuenta que, aunque en todos los contratos se espera algún nivel de colaboración del acreedor, el alcance de la cooperación del acreedor solo puede definirse en cada caso en particular. Las clasificaciones que algunos autores han realizado sobre la cooperación no aportan de hecho mayores concreciones sobre las conductas o manifestaciones que se *engloban* en el concepto.

[259] La cooperación puede adoptar manifestaciones muy diversas atendiendo la naturaleza y las necesidades del negocio celebrado, ya sea como una conducta aislada o como una suma de comportamientos que el acreedor debe desplegar. Por esta razón planteamos una sistematización de las manifestaciones, a partir de diferentes fuentes, con el fin de identificar diversas conductas cooperativas esperadas.

El punto de partida –y primera manifestación– es la recepción del cumplimiento del deudor. El *accepting performance* es una conducta necesaria del acreedor orientada a facilitar el cumplimiento por el deudor, aplicable tanto a relaciones obligatorias de entrega de bienes como en contratos de servicios. Sin embargo, la cooperación no puede limitarse a este aspecto, sino que cobija otras conductas, tales como: facilitar la liberación plena del deudor; allanar la aplicación de soluciones aceptables ante inconvenientes sobrevenidos en el cumplimiento del contrato; abstenerse de ejecutar actos que afecten el cumplimiento; suministrar la información o la documentación necesaria para el cumplimiento; dirigir o guiar la ejecución del deudor; dar acceso al lugar de ejecución y facilitar los componentes, materiales o herramientas; solicitar y obtener los permisos o licencias o; brindar asistencia y asesoramiento al deudor en el cumplimiento.

En este punto no es pertinente reiterar el sentido de cada una de las manifestaciones estudiadas; sin embargo, es preciso destacar que no es posible la aplicación automática de una manifestación, sino que en cada caso debe analizarse la *razonabilidad* de esta exigencia. La razonabilidad, como límite de la cooperación, se justifica en la existencia de un interés particular que no puede verse mermado en aras del interés general del contrato. De acuerdo con lo anterior, consideramos que, si bien la cooperación está implícita como una exigencia general del contrato,



la interpretación del alcance de cada manifestación merece un análisis concreto de cada caso, de forma que no se altere el equilibrio entre el “interés común” y los respectivos “intereses particulares” de los contratantes.

Los casos analizados en las diversas manifestaciones de la cooperación permiten identificar algunos elementos o aspectos determinantes en el estudio de la aludida razonabilidad, como: *i)* la naturaleza y objeto del contrato, esto es, que en cada caso el juez está llamado a realizar un estudio particular del caso a partir del cual deberá determinar la procedencia y alcance de la cooperación; *ii)* el contenido del contrato, pues son las partes las llamadas a definir sus riesgos y conductas esperadas, en donde pueden *limitar* la cooperación que se espera; *iii)* la buena fe y la lealtad como principio inspirador de la cooperación, que permite evaluar la pertinencia o no de incorporar implícitamente a un contrato la obligación de cooperación; y *iv)* los usos y prácticas de los oficios o profesiones involucradas deben tenerse en cuenta.

Según los aportes revisados en el *case law*, la jurisprudencia, la justicia arbitral y la doctrina, en la evaluación de la conducta del acreedor se deberá tener en consideración un rigor especial, de tal forma que están obligados a seguir un modelo abstracto de conducta (la buena fe), sin que de ninguna manera se pueda concluir que le es exigible una conducta extraordinaria o excesiva en la consecución del resultado o la finalidad del negocio.

## CONCLUSIONES DE LA PRIMERA PARTE

[260] Las relaciones contractuales se construyen con fundamento en el principio de seguridad jurídica, de tal forma que cada parte está llamada a comportarse lealmente y a cooperar, cuando sea necesario, para el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato. En el proceso contractual, las partes se encuentran ante un sinnúmero de oportunidades de lesionar o bien de beneficiar a su contraparte, ya sea que ocupen la posición de deudor o de acreedor en las relaciones obligatorias que de este se deriven.

Una situación ideal de cara a la ejecución del contrato es que ambas partes cooperen y participen activamente en la ejecución del contrato, generando la satisfacción de todos los intereses contractuales. Así, el *mejor* escenario es aquel en el que tanto el deudor como el acreedor cooperan entre sí, de forma que cualquier comportamiento que se aparte de la cooperación efectiva podría afectar los intereses que el contrato buscaba realizar.

Por ello, las normas que regulan los contratos –y la interpretación que de las mismas se realice– han de buscar la protección, amparo y fomento de los comportamientos cooperativos. La *paradoja* que arroja lo anterior, es que la mejor forma de lograr el beneficio individual es respetando el “interés del contrato”, asumiendo un comportamiento de buena fe y cooperación. En este marco, la exigencia de cooperación en el ámbito contractual busca la maximización de los beneficios para las partes, sobre la base de que los comportamientos individuales deben orientarse a la eficacia y satisfacción de los propósitos contractuales.

[261] La necesidad de que el acreedor colabore en el cumplimiento de la obligación en la medida indispensable encuentra en el principio de la buena fe su más sólida fundamentación jurídica, principio del cual el deber de cooperación es un corolario inevitable. Este principio despliega su “influencia benéfica” sobre la obligación en su conjunto y sobre cada una de las posiciones jurídicas, acreedora y deudora. En particular, mediante el reconocimiento de las justas expectativas del deudor que han de ser satisfechas por el comportamiento del acreedor y protegidas por el ordenamiento jurídico.

Así se reconoce que el acreedor desempeña un rol importante en la satisfacción de los intereses en *juego* dentro de la relación obligatoria contractual y que la obligación contractual es un vínculo de interés mutuo, más que una confrontación de posiciones. En el devenir contractual es cada vez más común identificar situaciones en las que la cooperación del acreedor es un requisito forzoso para la ejecución de una obligación contractual, esto es, que el cumplimiento requiere el concurso de ambos sujetos: el deudor y el acreedor.

De este modo, se ha concluido que la propia estructura material del cumplimiento de algunas obligaciones exige la cooperación, lo que nos lleva a afirmar que el propio acreedor está vinculado a la satisfacción de los intereses y expectativas en juego –tanto los propios como los del deudor– por lo que está llamado a participar activamente en el cumplimiento.

[262] Este punto de partida obliga a cuestionarse qué se entiende por cooperación del acreedor en el cumplimiento en los marcos jurídicos de referencia –tanto los ordenamientos colombiano y español como en los instrumentos del MDOC–. Esta faceta del estudio evidencia que la definición del concepto de “cooperación para el cumplimiento” ha tenido alcances y sentidos diversos: justificación axiológica de la obligación y del contrato, deber general de las partes equiparable a la buena fe, o fundamento para compeler al acreedor a desarrollar determinados comportamientos

Al margen de la notable polisemia, consideramos que el derecho de contratos debe acoger una “visión extendida”. La “cooperación del acreedor en el cumplimiento” no puede limitarse a que el acreedor posibilite el cumplimiento, sino que se trata de un deber amplio para que contribuya, apoye, ayude o facilite el cumplimiento del deudor. En otras palabras, el acreedor está llamado a ser un sujeto activo en el cumplimiento del contrato, debiendo comportarse atendiendo los intereses y expectativas de la otra parte.

Históricamente, la cooperación del acreedor se concebía aplicable, únicamente, a las obligaciones de entrega de una cosa –ya fueran obligaciones de dar o de hacer que se resuelven en un dar– porque el acreedor ha de recibir la cosa objeto de la obligación. Sin embargo, la perspectiva moderna de la relación obligatoria como un proceso permite optar por una noción amplia del concepto. La colaboración, entonces, implica la exigencia al acreedor para que realice sus mejores esfuerzos en la ejecución, de tal forma que contribuya, ayude o facilite el cumplimiento del deudor. Ahora bien, la cooperación se concibe como un deber inherente a la

posición del acreedor en la relación obligatoria encaminado a *garantizar* la satisfacción de los intereses del deudor y del contrato.

[263] Consideramos que un aspecto relevante en el estudio de la cuestión sobre la delimitación del concepto de cooperación es la identificación de las concreciones de esta. Diferentes estudios y trabajos doctrinales han abordado la clasificación de la cooperación para el cumplimiento, aunque no abordan directamente sus manifestaciones. Así, dado que el contenido de esta exigencia no puede –o por lo menos no debería– establecerse de forma abstracta, se analizó la cooperación del acreedor en el cumplimiento desde la sistematización de casos concretos.

A partir de la citada sistematización se proponen –sin ninguna pretensión de agotamiento– diferentes manifestaciones de la cooperación que pueden presentarse, aislada o conjuntamente, en una relación contractual. En concreto se busca que la sistematización planteada aporte en la delimitación de la noción de cooperación del acreedor en el cumplimiento, de tal forma que, a futuro, sea más sencillo determinar si el acreedor está llamado a cooperar y en qué medida.

[264] Los diversos pronunciamientos del *case law*, así como la incorporación expresa de la cooperación como exigencia –ya sea de carácter general o a través de exigencias más específicas– en la mayoría de los instrumentos del MDOC, ha permitido la delimitación de manifestaciones concretas de dicha colaboración. Complementariamente, más allá del evidente “paso adelante” que este reconocimiento normativo ha significado, debe destacarse la importancia de atribuirle a la cooperación una doble función: por una parte, de integración, esto es, de tratarla como una exigencia implícita del contrato según la cual las partes deben adelantar toda aquella cooperación que pueda ser esperada. Por otra parte, de interpretación, esto es, como un criterio subjetivo complementario que ha de ser tenido en cuenta al momento de determinar el alcance y contenido de las normas y de los acuerdos contractuales.

En todo caso, como se ha evidenciado, estos esfuerzos no se han transferido normativamente al ámbito interno de Colombia o España, por lo que consideramos conveniente que los ordenamientos nacionales acometan el reconocimiento expreso de la cooperación de las partes, así como la incorporación de una regulación más concreta de sus manifestaciones en los diferentes tipos contractuales. En este punto debe destacarse nuevamente el gran aporte y avance de la PCC-AP en el entorno español, en tanto incorpora efectivamente diversas exigencias expresas de cooperación del acreedor reconocidas en los instrumentos internacionales.

## SEGUNDA PARTE. LA FALTA DE COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

[265] La imagen *ideal* del contrato es que los contratantes se faciliten mutuamente el camino para alcanzar las metas comunes, trabajen de forma conjunta para solucionar los inconvenientes y, se abstengan de obstaculizar el cumplimiento. Si entendemos que el cumplimiento pleno del contrato otorga una situación beneficiosa para ambas partes, es de esperar que estas se esmeren en cooperar para la ejecución. No obstante, la realidad demuestra que este cuadro no es usual, sino que el acreedor puede –y en ocasiones así lo hace– no cooperar con la ejecución de la prestación, incluso aunque ello va en contra de su propio interés o de las expectativas comunes.

Estas conductas poco cooperativas afectan de diversas formas a la suerte del contrato, pues en últimas, nada más perjudicial para la seguridad contractual que un cocontratante poco confiable y que no coopera<sup>543</sup>. Esta falta de cooperación del acreedor en la relación contractual puede inspirarse en motivos de diferente naturaleza (p. ej., pérdida de interés en la prestación o el contrato, la oportunidad de otro contrato con un tercero o, que la cooperación implique un costo que no está dispuesto a asumir)<sup>544</sup>. Pero, al margen de la *motivación* que la origine, es claro que el derecho de contratos no puede legitimar este tipo de actuaciones del acreedor, que afecten los fundados y legítimos intereses de la otra parte<sup>545</sup>.

[266] En las páginas precedentes se ha abordado la cooperación del acreedor tomando como objeto de estudio su reconocimiento y contenido, esto es, su esfera *positiva*. En este sentido se delimitó el concepto de cooperación del acreedor en el cumplimiento y se identificaron las

---

<sup>543</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 77.

<sup>544</sup> CABALLERO LOZANO se cuestiona sobre “cómo puede negarse a recibir una atribución patrimonial, de la cual no cabe esperar más que beneficios”. Al respecto, indica que el tráfico ofrece diferentes ejemplos, como el prestamista que espera continuar percibiendo unos intereses elevados, el propietario de una cosa que prefiere que el deudor la siga custodiando o, incluso, que desee conservar la calidad de acreedor por razones extrajurídicas. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 9-10.

<sup>545</sup> Desde la doctrina se ha aceptado que la mayor atención al problema de la falta de cooperación se ha centrado en la perspectiva del deudor. No obstante, reconocen que los ordenamientos también buscan proteger al deudor en el caso de que el acreedor lesione su propio derecho de crédito. FALZEA, A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., p. 88; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 77; HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 566; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit.

manifestaciones concretas a las que hace referencia. Así las cosas, el objetivo de los siguientes apartados es estudiar su esfera *negativa*, esto es, la falta de cooperación del acreedor en los diferentes marcos jurídicos de referencia.

En este punto es preciso aclarar que el estudio de la esfera negativa de la cooperación del acreedor se encuentra íntimamente relacionado con la determinación de la naturaleza jurídica de la cooperación, es decir, cómo se configura institucionalmente la actividad del acreedor dirigida al cumplimiento de la relación obligatoria. Según sea la postura que se adopte en la cuestión relativa a la naturaleza jurídica, se pueden deducir diferentes consecuencias sobre el régimen jurídico de la falta de cooperación. Por este motivo se procede a realizar un planteamiento acerca de las posibles respuestas a la pregunta acerca de la naturaleza jurídica de la cooperación (planteamiento inicial).

Ahora bien, los ordenamientos de referencia han acogido respuestas diferentes a la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor. Así los instrumentos del MDOC usualmente aprecian la cooperación del acreedor como un *deber* o una *obligación*, mientras que la cooperación como una *carga* tiene una recepción mayoritaria en Colombia y España.

Lo anterior exige realizar un tratamiento diferenciado entre los marcos jurídicos objeto de estudio: primero, se aborda el estudio de la falta de cooperación en los instrumentos del MDOC (capítulo tercero). Luego, se emprende el análisis de la inobservancia de la cooperación en los ordenamientos nacionales de Colombia y España, en la que se formulan algunas propuestas de *relectura* de las figuras encaminadas a modernizar los ordenamientos nacionales (capítulo cuarto).

#### **PLANTEAMIENTO INICIAL: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR**

[267] El acreedor encuentra múltiples ocasiones en las que está llamado a cooperar en el cumplimiento, a fin de lograr la satisfacción de los intereses perseguidos con el contrato. La finalidad de las normas es la de proteger los intereses de ambas partes en la relación obligatoria contractual, pues el deudor tiene también intereses jurídicamente relevantes en el cumplimiento de la obligación contractual. Estos intereses abarcan la liberación del débito, la obtención de los beneficios del contrato, mantener su reputación cuando está de por medio en el cumplimiento,

librarse de asumir los riesgos de la cosa debida o eximirse de la responsabilidad ante el incumplimiento<sup>546</sup>.

Nos encontramos entonces ante dos posiciones –la de deudor y la de acreedor– jurídicamente complejas, cada una de ellas con intereses, facultades y exigencias a la luz de los diferentes ordenamientos jurídicos. Por ello, la doctrina se ha planteado, desde hace tiempo, la cuestión de cuál es la naturaleza de la cooperación o concurso del acreedor en la relación obligatoria contractual<sup>547</sup>. Para dar respuesta a esta cuestión, la doctrina acude –reiteradamente– a los conceptos de *obligación*, *carga* o *deber*.

[268] En general, los sistemas jurídicos internos suelen distinguir –de una forma relativamente clara– las tres categorías jurídicas mencionadas<sup>548</sup>. El *deber jurídico* es una noción amplia a partir de la cual se establece que una parte contractual está llamada a la ejecución de un

---

<sup>546</sup> De forma similar, HINESTROSA destaca que “recientemente se ha vuelto la mirada con mayor atención a la actitud del acreedor”, al punto que se ha reconocido la existencia de intereses *legítimos* en cabeza del deudor, como su liberación de la deuda, los riesgos y los efectos de la mora. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 563.

<sup>547</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 110.

<sup>548</sup> Luego de analizar los aspectos *comunes* en los ordenamientos internos europeos, se evidencia la existencia de profundas diferencias sustanciales en el empleo terminológico de estas expresiones. En el derecho continental, por ejemplo, se destaca la diferencia entre la concepción francesa y la alemana de los términos. En Francia, la distinción entre *obligación* y *deber* es esencialmente académica, pero a veces es aplicada por los tribunales. Esta distinción se basa en tres criterios principales: *i*) la naturaleza de la responsabilidad en la que se incurre en el caso de una violación (la violación del deber se maneja como extracontractual, mientras la violación de las obligaciones sería sancionada bajo la responsabilidad contractual); *ii*) desde un aspecto subjetivo (la obligación solo vincula a las partes en el contrato, mientras que los deberes también podrían beneficiar a terceros); y *iii*) los efectos del contrato (los deberes tienen efectos generales que se producen independientemente de la naturaleza del contrato y las obligaciones efectos específicos de cada contrato). CHABAS, F., “Obligations: théorie générale”, en Henri, y Mazeaud (eds.) *Leçons de droit civil, T. 1, Vol. 1, 9a.*, Montchrestien, París, 1998, pp. 103-109.

En Alemania, opera una distinción muy estricta, pero la distinción no se basa en la fuente de la obligación, sino en su materia. La distinción solo es comprensible teniendo en cuenta la posición del acreedor: cuando el acreedor es titular de un *Anspruch* (pretensión) a la ejecución, entonces, el deudor está sujeto a un *Verbindlichkeit* o un *Schuld* (obligación). Cuando el acreedor no es titular de una pretensión ejecutiva, sino que solo tiene efecto en caso de su violación, entonces, el deudor se encuentra solo en un *Pflicht* o *Verpflichtung* (deber). TENENBAUM, A., “Terminology”, cit., p. 3 y ss.

Por otra parte, en el *common law*, especialmente en el derecho inglés, cuando las partes están vinculadas por una relación jurídica, en la que alguno tiene una posición dominante, la equidad requiere la imposición de ciertos *deberes* (que no se entiende excluyente de la noción de *obligación*, sino más bien como la declaración de un estándar de comportamiento no previsto expresamente en el contrato sino directamente vinculada a la relación creada por el contrato). Estos *deberes* se imponen a las partes con base en el papel que tienen en la relación jurídica y con el objetivo de evitar cualquier tipo de abuso, en particular, con respecto a la información y están destinados a prevenir los abusos que pudieran surgir como consecuencia de esta superioridad de facto, forzando la parte contratante a adoptar ciertos tipos de comportamiento. Vid. FAUVARQUE-COSSON, B. Y MAZEAUD, D., *European contract law: materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, pp. 39-66. En el mismo sentido: STOFFEL-MUNCK, P., *L’abus dans le contrat, Essai d’une théorie*, LGDJ, París, 2000; LAITHIER, Y. M., *Les sanctions de la rupture pour inexécution en droit comparé*, LGDJ, París, 2004; JACQUES, P., *Regards sur l’article 1135 du Code civil*, Dalloz, París, 2005.

determinado comportamiento. En este sentido, el deber no está necesariamente asociado a la existencia de un acreedor, o de responsabilidad por su incumplimiento, sino que se deriva de la existencia de un estándar de conducta cuya fuente es principalmente de naturaleza legal<sup>549</sup>.

La *obligación*, por otra parte, es una especie de deber que se caracteriza por: *i*) la existencia de un acreedor, *ii*) el reconocimiento de un derecho en cabeza del acreedor de exigir ese comportamiento y, *iii*) la derivación de una consecuencia por el incumplimiento por el deudor. La inejecución de una obligación puede implicar el incumplimiento y, como consecuencia, la posibilidad de activar los “medios de tutela” de la responsabilidad contractual.

La *carga*, en contraste, es aquella conducta que una parte está llamada a observar con el fin de evitar una consecuencia negativa para sí misma, esto es, se trata de actuaciones en propio interés. Así, la inobservancia de una carga no afecta los derechos o la posición de la otra parte, sino que simplemente implicará la pérdida, limitación o restricción de un derecho propio de la parte que no ejecuta la carga.

[269] Por el contrario, los textos del MDOC han querido prescindir de las discusiones teóricas doctrinales que implican la distinción entre los conceptos de *obligación*, *deber* y *carga*, con el fin de responder a la finalidad general de armonizar el derecho de tal forma que se creen *puentes* entre las distintas tradiciones jurídicas. Evidencia de lo anterior es el empleo de expresiones generales (p. ej., *must*, *are bound*) para designar comportamientos que se esperan de una parte, así como, el uso indiscriminado de las expresiones *duty* y *obligation*<sup>550</sup>. A pesar de lo anterior, algunos autores –como VAQUER ALOY– aplican el análisis de la naturaleza jurídica de

---

<sup>549</sup> VON TUHR, A., *Tratado de las obligaciones*, cit.

<sup>550</sup> A modo simplemente ilustrativo, pueden analizarse diferentes situaciones: (1) *Good faith and fair dealing*: La actuación de las partes conforme a la buena fe, en los artículos 1.7 PICC y 1:201 PECL, ha sido definida con el verbo *must* que denota obligatoriedad, mientras el artículo III. 1:103 DCFR lo menciona como *deber (duty)*. En principio, podría decirse que en los dos primeros casos se trata de una obligación y en el DCFR como un deber. Sin embargo, los comentarios de los tres instrumentos han sido concordantes en señalar que se trata de un *deber (duty)*, que no puede ser contractualmente limitado o excluido, aunque no otorga a la parte una acción directa de incumplimiento, sino cuando se evidencie que no se ha ejecutado otra prestación del contrato. Aun así, el quebrantamiento de la buena fe puede causar que la persona vea afectado el ejercicio de los derechos o remedios que pudieran estar en su cabeza.

(2) Deberes de información: a este respecto, en diferentes instrumentos se denominan como *duty* pero su descripción o tratamiento incluye verbos que denotan obligatoriedad. A modo de ejemplo, el DCFR establece el *deber* de información al consumidor en los contratos en que éste se encuentra en desventaja informativa significativa (debido al medio técnico utilizado, la distancia física o la naturaleza de la transacción) expresamente dispone que “*this information must be provided a reasonable time before the conclusion of the contract*” (Art. II.- 3:103 el DCFR).

(3) Obligaciones de medio y resultado. El artículo 5.1.4. PICC define el alcance de las disposiciones contractuales de mejores esfuerzos y las de resultado específico empleando la expresión *duty* acompañada del verbo *bound to*.



la cooperación a partir de los conceptos de *obligación, deber y carga* incluso en los instrumentos del MDOC<sup>551</sup>.

Ahora bien, no compartimos la necesidad de emplear las categorías de *deber, obligación y carga* en los instrumentos internacionales del MDOC que propone VAQUER ALOY, con fundamento en tres consideraciones relevantes: *i)* que los diferentes instrumentos y, especialmente, los más recientes (PECL, DCFR e, incluso, CESL) han optado por crear una identidad terminológica entre deber y obligación, esto es, sin crear distinciones sustantivas sobre estas; *ii)* que el concepto de carga ha sido *desechado* en el contexto de los instrumentos internacionales del MDOC, teniendo en cuenta las dificultades de armonización del contenido sustantivo del concepto<sup>552</sup> y; *iii)* que la noción unitaria y neutra del incumplimiento favorece la identidad terminológica entre los conceptos, en tanto que es indiferente que se origine en la inobservancia de una obligación contractual, de una obligación implícita o de un deber general.

No obstante, lo anterior, se considera justificado acudir a los conceptos de *obligación, deber y carga* –incluso en los instrumentos del MDOC– en cuanto permite identificar las corrientes doctrinales relacionadas con la naturaleza jurídica de la colaboración del acreedor. En términos generales, es posible sintetizar las posiciones esencialmente en torno a quienes consideran la cooperación como una “verdadera obligación” (A) y quienes la califican como una “carga” (B). Igualmente, es preciso destacar algunos aportes o posiciones intermedias respecto de la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor (C).

#### **A. La cooperación como obligación y el *derecho* del deudor al cumplimiento**

[270] Un sector de la doctrina ha defendido la tesis de la existencia de un *derecho* del deudor a liberarse de la obligación y, en consecuencia, que la cooperación en el cumplimiento de la otra parte es una verdadera obligación del acreedor. Bajo esta perspectiva, la falta de cooperación del

---

<sup>551</sup> VAQUER ALOY, A., “Mora creditoris and the Principles of European Contract Law”, en Espiau Espiau, y Vaquer Aloy (eds.) *Bases de un Derecho contractual Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 385-404; VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, cit., pp. 487-512; DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 3. Construcción”, cit., pp. 1207-1230; COSIALLS UBACH, A. M., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 5. Depósito”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1255-1259.

<sup>552</sup> Evidencia de esta afirmación es que, salvo las disposiciones que referentes a elementos probatorios *burden of proof*, el término *carga* ha sido prácticamente excluido en los instrumentos.

acreedor permitiría al deudor hacer uso de los “medios de tutela” derivados de la responsabilidad contractual, esto es, el deudor podría compeler al acreedor a la ejecución del comportamiento esperado o, incluso, en determinados casos, desvincularse del contrato.

En general, se considera que la relación entre el cumplimiento de la obligación y el deudor va más allá de un mero interés y se constituye en un *derecho* al cumplimiento y a liberarse del vínculo obligacional realizando la prestación<sup>553</sup>. Para FALZEA, el acreedor se presenta como un *debitor razione accipiendi*, esto es, obligado a prestar la cooperación para el cumplimiento del deudor<sup>554</sup>. Este planteamiento considera los intereses del acreedor y del deudor en un mismo plano, por lo que se puede aplicar a la falta de cooperación del acreedor las mismas consecuencias que al incumplimiento del deudor.

En consecuencia, bajo esta concepción, la falta de cooperación implica un incumplimiento del contrato imputable al acreedor, que da acceso al deudor a los medios de tutela previstos para hacer frente al incumplimiento y a los *self help remedies*<sup>555</sup> previstos en cada sistema jurídico. Para esta doctrina, para ofrecer una protección adecuada de los intereses del deudor, el deudor debe poder compeler al acreedor a la ejecución del comportamiento esperado, desvincularse del contrato u otros remedios.

---

<sup>553</sup> PANTALEÓN PRIETO sostiene que “el cumplimiento debe ser considerado igualmente un derecho del deudor, de modo que el acreedor no puede exigir el valor de la prestación como daño indemnizable por la vía de la responsabilidad contractual, pero podrá exigirla una vez transcurrida sin éxito un plazo adecuado para cumplir que fije al deudor o de inmediato cuando sea evidente lo infructuoso de la fijación del plazo”. PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., p. 731.

<sup>554</sup> El autor sostiene que las normas civiles disponen remedios frente a la falta de ejecución de una obligación sea ésta imputable al deudor o al acreedor: en tutela del acreedor, la ejecución forzosa de la prestación a cargo del deudor y; en tutela del deudor, el procedimiento coactivo de liberación. FALZEA, A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., pp. 33 y ss.

<sup>555</sup> La expresión “remedios *self-help*” hace referencia a aquellas conductas legalmente permisibles que los individuos emprenden sin la ayuda de la intervención de un juez o tribunal y que buscan prevenir o remediar los efectos de un incumplimiento contractual. En palabras de TAYLOR, el término *self-help* hace referencia a las acciones privadas que puede tomar una parte para prevenir o resolver disputas sin la intervención oficial de un funcionario (p. ej. el juez) o un tercero desinteresado. TAYLOR, C., “Self-Help in contract law: An exploration and proposal”, cit., pp. 839-907. Para GERGEN, los “*self-help remedies*” son las acciones que una parte puede realizar para obtener alguna reparación frente a un incumplimiento de contrato sin acudir a los tribunales. El autor destaca que esta clase de *remedios* de derecho propio son de evidente importancia práctica, especialmente en lo relativo a la evitación de perjuicios. GERGEN, M. P., “A theory of self-help remedies in contract”, cit., pp. 1397-1450.

## B. La cooperación del acreedor como expresión de una *carga del acreedor*

[271] La categoría de *carga*, aunque históricamente más ligada al derecho procesal, no es ajena al derecho sustantivo<sup>556</sup>. La carga es una posición subjetiva distinta del deber jurídico –en sentido estricto–, en la que el sujeto debe observar un comportamiento únicamente en su propio interés o bien evitar las consecuencias que le sean perjudiciales<sup>557</sup>. El sujeto tiene la decisión y libertad de actuar, teniendo en cuenta que, de no hacerlo, los resultados o beneficios esperados no se concretaran, así como, que, eventualmente, el ordenamiento impone “límites a su propio derecho”<sup>558</sup>. La coactividad de la carga se limita a la *presión* que ejerce sobre el sujeto la conciencia de los efectos perjudiciales de no “llevar a cabo” la carga<sup>559</sup>. Ahora bien, es preciso preguntarse cómo compaginar este concepto con la cooperación del acreedor en el cumplimiento.

[272] La doctrina en Colombia y España destaca que la estructura y finalidad de la relación obligatoria en los ordenamientos nacionales están orientadas a la satisfacción del interés del acreedor, por lo que la posición del deudor queda subordinada a estos. Esta consideración, en palabras de LAMARCA MARQUÉS, “bastaría para restar fundamento y validez a la tesis que identifica en el deudor un derecho al cumplimiento”<sup>560</sup>. Por este motivo, esta doctrina reconoce la presencia de una expectativa del deudor en la liberación de la obligación, por lo que ante la falta de cooperación del acreedor se preferirá su *desvinculación*, sin que ello suponga la existencia de un *derecho* del deudor a cumplir (en adelante tesis de la “cooperación-carga”)<sup>561</sup>. El deudor es

---

<sup>556</sup> En derecho procesal, se ha asentado el concepto de “carga de la prueba”, según el cual cada parte tiene la tarea de actuar para hacer valer su derecho, actuación que no puede ser *forzada* o *ejecutada* por la otra parte. Si una parte quiere probar un hecho que alega en el proceso, esta prueba solo le incumbe a él, sin que se le pueda obligar de ningún modo a llevarla a cabo. No obstante, no se habla, en ningún momento, de una “obligación de probar”. Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 736 y ss.

<sup>557</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., pp. 42 y ss. Ver también: OVIEDO ALBÁN, J., “Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías”, cit., pp. 1-28.

<sup>558</sup> GETE-ALONSO CALERA explica que “sobre el acreedor recae la carga de colaborar al cumplimiento de la obligación cuando su actividad es necesaria para que exista cumplimiento; no debe –con su conducta– impedir la liberación del deudor, sino que pesa sobre él la carga de posibilitarla, siéndole imputables las circunstancias que se derivarían de su no cooperación (la *mora creditoris* o que no se estime estar ante un incumplimiento o un cumplimiento defectuoso)”. GETE-ALONSO CALERA, M. DEL C., “Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 1987”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 15, 1987, p. 5253.

<sup>559</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 111 y ss.

<sup>560</sup> LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 61 y ss.

<sup>561</sup> En palabras de FUEYO LANERI, “el deudor tiene un verdadero y propio derecho a su liberación”. FUEYO LANERI, F., *Derecho Civil. Tomo IV. De las obligaciones. Volumen I*, Roberts y Cía, Santiago de Chile, 1958, p. 92. Por su parte, NATOLI sostiene que el deudor no tiene un derecho subjetivo a ejecutar la prestación, aunque esta afirmación no excluye que éste tenga un derecho a liberarse del deber de realizarla cuando el acreedor se comporte de forma tal que no permite

titular de un legítimo interés en la liberación que, basado en el principio de la buena fe, pone de presente la necesidad de que el acreedor no agrave o haga más difícil u onerosa la ejecución de la prestación<sup>562</sup>.

[273] Al respecto, DÍEZ-PICAZO destaca que el acreedor ha de realizar todo aquello que esté en su mano a fin de que el deudor pueda no solo cumplir, sino también liberarse de la deuda. Sin embargo, al acreedor no se le impone un deber recíproco de aceptar la prestación de manera que no puede decirse que con su conducta pasiva incumple una obligación. Ante la falta de cooperación del acreedor, entonces, el deudor no tiene la posibilidad de compeler u obligar al acreedor a recibir una determinada prestación<sup>563</sup>.

Igualmente, en Colombia, HINESTROSA expresa que sobre el acreedor pesan cargas, en beneficio propio y en consideración al interés de la otra parte, “(...) sin perder de vista que en la relación crediticia solo hay un obligado: el deudor y que ha de mantenerse nítida la diferencia entre la obligación y deberes–cargas, así como tener en cuenta el hecho de que en la obligación hay una evidente *tensión* entre las partes que el derecho ha de administrar racional y equitativamente”<sup>564</sup>.

---

la ejecución de la prestación. El deudor, entonces, solamente tiene un derecho a que no se le agrave su condición a causa del comportamiento del acreedor. NATOLI, U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio, Tomo II*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 4 y ss. VON TUHR explica que el acreedor no está obligado a cooperar al cumplimiento, pero como el deudoro tiene un interés jurídicamente reconocido en liberarse de la obligación mediante su cumplimiento, por lo que existe una “carga” (*Obliegenheit*, en alemán). VON TUHR, A., *Tratado de las obligaciones*, cit., pp. 309 y ss.

<sup>562</sup> CATTANEO, G., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., pp. 27 y ss, 47. En el mismo sentido, HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 562. Igualmente, CABANILLAS SÁNCHEZ sostiene que la colaboración del acreedor constituye siempre una carga contractual cuya inobservancia solo generaría la aplicación de la “mora del acreedor”. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., pp. 72 y ss, 204 y ss.

<sup>563</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 364 y ss; 724 y ss. En un sentido similar, diferentes autores sostienen que las consecuencias de la falta de cooperación del acreedor se resuelven en la extinción o disminución del crédito, pero no permiten que el deudor pueda reclamar judicialmente la ejecución coactiva de la referida obligación. CRISTÓBAL MONTES, Á., *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, cit., p. 552 y ss; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; Y RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. I.*, cit., p. 252 y ss.

<sup>564</sup> Para HINESTROSA, existe una complementariedad entre la prestación y la carga del acreedor, que permite “llegar a afirmar un ‘derecho’ (...) a liberarse, susceptible de violación como tal por parte del acreedor que obstaculiza su desempeño en tal sentido”. Sin embargo, el autor aclara que “no es que el acreedor esté ‘obligado’ a la colaboración necesaria, pero sí la ‘debe’. Un deber cuya manifestación primera y elemental consiste en una ‘carga’. Si el acreedor lo ‘trasgrede’, o mejor sino ejecuta el ‘acto necesario’, su omisión lo priva de los efectos positivos inherentes a aquel, al propio tiempo que le acarrea consecuencias adversas (...)”. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., pp. 562, 566 y ss.

Bajo esta perspectiva, la ejecución por el acreedor de un comportamiento colaborativo para el cumplimiento beneficia o favorece de forma exclusiva a esta parte. Así, la inejecución o la ejecución defectuosa de dicho comportamiento colaborativo genera únicamente efectos desfavorables para el acreedor, concretamente mediante la limitación de los remedios que le corresponderían por el incumplimiento. Por otra parte, el deudor afectado por la falta de cooperación del acreedor no puede acceder a los remedios por el incumplimiento ni puede desvincularse de su propio cumplimiento<sup>565</sup>. Así el deudor únicamente podrá acceder a los *self-help remedies*, cuya finalidad está centrada en la ejecución del contrato.

### C. La noción genérica de *deber* como posición intermedia en la doctrina

[274] Las anteriores respuestas constituyen polos opuestos al momento de abordar la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor. Aunque los apartados anteriores agrupan a la mayoría de la doctrina<sup>566</sup>, algunos autores han acudido a la noción genérica de *deber* con el fin, en esencia, de asumir una posición intermedia en la cual la falta de cooperación es considerada como supuesto de la responsabilidad contractual, aunque no se reconozca específicamente la calidad de obligación.

[275] A finales del siglo XX, CABALLERO LOZANO explica que no parece *tan seguro* que la cooperación del acreedor al cumplimiento sea tan solo una carga que acompaña al derecho de crédito, pues “calificar de carga la conducta del acreedor antes citada supone un olvido del interés del deudor en la obligación, que no por ser de menor rango queda desprotegido”<sup>567</sup>. Para el autor, la cooperación del acreedor es también en interés del deudor –ya que a este no le es indiferente cumplir, o no, su obligación–, por lo que constituye un *deber* derivado de la buena fe. La falta de cooperación del acreedor podría constituir una *violación* de una obligación de prudencia o corrección hacia la contraparte, lo que daría lugar a una responsabilidad contractual, cuando se ve afectado el derecho del deudor a la liberación.

---

<sup>565</sup> En palabras de CABANILLAS SÁNCHEZ, nada indica que exista en el Derecho español un deber (de prestación, de protección o accesorio) de cooperación del acreedor. “Si ello fuera así, el acreedor habría de ser considerado como un deudor (...)” dando lugar a consecuencias similares a la *mora debitoris*, consideración que no se corrobora con la tesis aceptada en España. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., pp. 119 y ss.

<sup>566</sup> Vid. CRISTÓBAL MONTES, Á., *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, cit., p. 552; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., p. 42 y ss; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 61; HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 562; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 736 y ss.

<sup>567</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 127 y 348.

La posición de CABALLERO LOZANO constituye, sin duda, un avance en el contexto del ordenamiento jurídico español en dos aspectos relevantes: (i) reconoce que la aceptación de la tesis generalizada de la cooperación-carga no es completamente satisfactoria, en tanto la falta de cooperación conlleva consecuencias negativas tanto para el acreedor como para el deudor y; (ii) considera que la cooperación del acreedor puede constituir un “deber específico”, que puede generar responsabilidad cuando afecta el cumplimiento de las obligaciones de dar –o en las de hacer que se resuelven en un dar–, o porque impiden la liberación del deudor. Sin embargo, consideramos que la limitación en las conclusiones del autor está condicionada al esquema dogmático de la época, especialmente teniendo en cuenta que el derecho de contratos español ha seguido avanzando en el proceso de modernización, así como reconociendo la “necesidad” de la cooperación en los contratos de servicios.

[276] Por otra parte, en el contexto chileno –muy cercano al derecho colombiano–, SAN MARTIN NEIRA considera que la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor no es única, sino que puede variar entre una *carga* y una *deber*. La autora expone que, por regla general, se trata de una carga que el acreedor debe llevar a cabo si quiere ver satisfecha la propia prestación (p. ej., cuando el pasajero en el contrato de transporte aéreo no se presenta en la fecha y hora indicadas)<sup>568</sup>.

Sin embargo, continúa la autora, la cooperación también puede presentarse como un “deber secundario de conducta” en dos hipótesis: primero, cuando la ejecución efectiva de la prestación constituya un interés jurídicamente relevante del deudor (p. ej., cuando se trata de la primera vez que un artista se presenta en un espectáculo de gran nivel); y, segundo, cuando la falta de cooperación haya de hecho originado perjuicios al deudor (p. ej., cuando la falta de colaboración del contratante de una obra causa una demora en su terminación)<sup>569</sup>.

Consideramos que la posición de la autora, a pesar de estudiar el esquema de algunos instrumentos como los PECL o el DCFR, no es muy diferente de la visión tradicional de la

---

<sup>568</sup> Para la autora, dos son los argumentos principales para sostener que la naturaleza de carga es la regla general respecto de cooperación del acreedor en el cumplimiento: (i) el hecho de que la colaboración no se encuentre expresamente establecida en el contrato, conlleva a calificarla de carga contractual pues no hace parte del “entramado obligacional” del acuerdo y; (ii) que solo excepcionalmente la colaboración interesa tanto al acreedor como al deudor. SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., pp. 273–325.

<sup>569</sup> *Ibid.*, pp. 322 y ss.

cooperación como una carga. Así se limita a extraer dos hipótesis en las que la cooperación puede *transformarse* en un “deber secundario”. No obstante, esta línea de pensamiento no clarifica del todo la cuestión, pues no aclara si ese limitado “deber secundario” de cooperación podría ser un supuesto de responsabilidad contractual ni los medios de tutela a disposición del deudor, en caso de incumplimiento del mismo.

Igualmente, en Chile, PRADO LÓPEZ sostiene que la colaboración del acreedor no puede ser considerada una obligación “en sentido estricto”, aunque reconoce que la “naturaleza compleja” de la relación obligatoria contractual se ve “ensanchada o ampliada” por los “deberes accesorios” de conducta. Para la autora, la cooperación forma parte de estos “deberes accesorios”, en la medida que posibilita la obtención de las prestaciones principales que debe llevar a cabo el deudor. Esta cooperación se configura, entonces, como uno o más comportamientos precisos cuya inobservancia genera dos tipos de efectos: primero, la inexigibilidad de la obligación que el deudor dejó de cumplir por la falta de cooperación de la contraparte; y segundo, que el propio acreedor se sitúa “en una hipótesis de incumplimiento contractual”, en la que el deudor “tendrá la posibilidad de ejercitar los remedios derivados de dicho incumplimiento del acreedor”<sup>570</sup>.

Entonces la posición de PRADO LÓPEZ se centra en atribuir a la cooperación una naturaleza de “deber secundario”, cuya inobservancia genera, en todo caso, los efectos de la tesis de la cooperación como obligación. Consideramos, aunque la autora no lo expresa de esa forma, que el principal aporte de la autora es *conciliar* la tutela de los intereses contractuales de los instrumentos del MDOC, sin abandonar el esquema terminológico del tradicional derecho de contratos chileno. Este planteamiento constituye un avance importante en el contexto latinoamericano respecto de la temática concreta. No obstante, consideramos que quedaron algunos aspectos concretos sin abordar, especialmente, un análisis de las situaciones o manifestaciones de la cooperación; y la *concordancia* o *coherencia* de esta tesis con las figuras tradicionales como la mora del acreedor o la imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor.

---

<sup>570</sup> PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., p. 135 y ss; “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, cit., pp. 59-83.

## **CAPÍTULO TERCERO. LA FALTA DE COLABORACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO EN EL MDOC**

[277] Para el MDOC, el contrato es un proyecto común en el que las partes están llamadas a trabajar conjunta y cooperativamente de tal forma que se alcance el fin del contrato. Así, el contrato no es solamente un mecanismo para la creación de derechos y obligaciones, sino que, es un instrumento destinado a satisfacer los intereses de las partes<sup>571</sup>.

En este sentido, la colaboración del acreedor desempeña un rol fundamental en el tráfico comercial y en la regulación contractual. Por ello, se hace necesario estudiar los efectos que se generan por la falta de cooperación del acreedor en los instrumentos del MDOC. El presente capítulo pretende dar respuesta a tres preguntas principales: (I) si la inejecución o ejecución defectuosa del deudor causada por la falta de cooperación del acreedor constituye un incumplimiento del contrato imputable a este; (II) si el acreedor puede ejercer remedios por el incumplimiento, a pesar de su falta de colaboración; y (III) si el deudor, que ha soportado la falta de cooperación, puede también tener acceso al sistema de remedios.

Al respecto, consideramos que las respuestas a estos problemas jurídicos permiten identificar la naturaleza jurídica que, en el marco del MDOC, se ha reconocido a esta figura. En concreto, se ha evidenciado un consenso más o menos amplio sobre la relación de la cooperación con el incumplimiento, sin embargo, no existe uniformidad doctrinal respecto de la cooperación como un deber-obligación y los efectos de la falta de colaboración del acreedor en los diferentes instrumentos.

### **I. LA INEJECUCIÓN CAUSADA POR LA FALTA DE COOPERACIÓN COMO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO IMPUTABLE AL ACREEDOR**

[278] En el MDOC, el incumplimiento es un concepto amplio y neutro que cubre cualquier supuesto de hecho que implique la insatisfacción del interés del acreedor. Su importancia radica,

---

<sup>571</sup> En el MDOC, el contenido de la relación obligatoria contractual va más allá de los límites de la mera prestación, de tal forma que todo contrato se justifica, en sí mismo, en el determinado interés de quienes lo han celebrado y que aspiran, razonablemente, a ver satisfecho. Sobre este tema, ver: PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1719-1745; MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., p. 25 yss; Díez-PICAZO, L., “La propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos”, cit., pp. 2-3; MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 81-84.



precisamente, en ser el requisito esencial para el acceso y aplicación del sistema de remedios. De acuerdo con lo anterior, es necesario tener como punto de partida la siguiente pregunta: ¿puede calificarse como incumplimiento la inexecución o ejecución defectuosa del deudor causada por la falta de cooperación del acreedor? Para dar respuesta a la pregunta, se realiza una revisión del concepto y características del incumplimiento en los textos del MDOC, con el fin de contrastarlos a la luz del supuesto de falta de cooperación del acreedor.

## A. La noción de incumplimiento

[279] El incumplimiento es una pieza central del sistema de responsabilidad contractual y se concibe como un hecho neutro que causa la insatisfacción de los intereses contractuales. Esta noción puede identificarse de forma relativamente clara en los diferentes textos del MDOC, aunque no exista una redacción única para su definición<sup>572</sup>.

---

<sup>572</sup> En los instrumentos del MDOC pueden identificarse tres tipos de consagración normativa del incumplimiento:

Primero, la CISG y la PCV carecen de una definición expresa del incumplimiento. En estos instrumentos, la noción debe ser inducida de otras disposiciones y del fundamento de las mismas. Los artículos 45(1), 61(1) y 79(5) CISG, así como, el considerando 1 de la exposición de motivos de la PCV sostienen que la falta de ejecución de cualquier obligación resultante del contrato constituye incumplimiento, incluso cuando tenga su origen en una causa ajena al deudor.

Segundo, los PICC, el DCFR, el CESL y la PCM que incorporan definiciones expresas del incumplimiento, como la falta de ejecución de una cualesquiera de las obligaciones contractuales, excusada o no, que incluye el cumplimiento defectuoso, el cumplimiento tardío y el cumplimiento incompleto. El artículo 7.1.1 PICC dispone: “(Definición del incumplimiento). El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío”. Por su parte, el artículo III-1:102 DCFR incorpora las definiciones aplicables al libro III sobre “obligations and corresponding rights” expone: “(3) Non-performance of an obligation is any failure to perform the obligation, whether or not excused, and includes delayed performance and any other performance which is not in accordance with the terms regulating the obligation”. Igualmente, el artículo 87(1) CESL afirma que: “constituye incumplimiento de una obligación cualquier falta de ejecución de dicha obligación, sea o no por causa justificada (...)”. El artículo 417-2(1) PCM indica: “en los contratos mercantiles la parte que no haya cumplido su prestación en el plazo establecido, o lo haya hecho defectuosamente, siempre que ello no implique un incumplimiento esencial del contrato, podrá subsanar a su costo el incumplimiento si lo hace en un plazo razonable”.

Tercero, los PECL que en su definición de incumplimiento incorporan como supuesto, además de lo dispuesto anteriormente, la inexecución de cualesquier otro deber derivado del contrato, como la falta de cooperación. El artículo 1:301(4) PECL dispone: “‘non-performance’ denotes any failure to perform an obligation under the contract, whether or not excused, and includes delayed performance, defective performance and failure to co-operate in order to give full effect to the contract”. A su turno, los artículos 1188(1) PM y 518-1(1) PCC-AP incorporan la misma definición para el incumplimiento, estableciendo que: “hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten”.

En términos generales, consideramos más apropiado que la definición normativa indique expresamente que la desviación de cualquiera de los deberes que resultan de la relación obligatoria constituye un supuesto del incumplimiento. Por ello, acogemos para efectos de esta investigación la tercera tipología mencionada, en tanto refuerza el carácter amplio y unitario del incumplimiento en el MDOC. En el mismo sentido, VIDAL OLIVARES sostiene que “(...) en el caso de la obligación contractual, ella no se limita solo a lo expresamente pactado, sino que, se extiende a todas las consecuencias que, según su naturaleza, se conformen con la buena fe, el uso y la ley”. VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contrato español”, cit., pp. 243-302.

[280] El incumplimiento en el MDOC es una noción unitaria que encierra toda desviación del programa contractual (cualquiera que sea la manifestación: falta de cumplimiento, cumplimiento defectuoso o retraso en el cumplimiento) con independencia que el deudor se halle, o no, exonerado de responsabilidad<sup>573</sup>. El cumplimiento, entonces, se presenta cuando se ven satisfechos los intereses contractuales de las partes<sup>574</sup>. Los efectos del incumplimiento están “estrechamente vinculados con el impacto que éste produce en el interés del contratante y su objeto común consiste en servir de cauce para que el acreedor, no obstante el incumplimiento, alcance su satisfacción”<sup>575</sup>.

Así las cosas, a continuación, se estudian las características de la noción de incumplimiento en el MDOC a efectos de determinar si es aplicable, también, a los eventos de inexecución o ejecución defectuosa del deudor causada por la falta de cooperación del acreedor.

## **B. Las características del incumplimiento y la falta de cooperación del acreedor**

[281] MORALES MORENO explica que la noción de incumplimiento, descrita como cualquier desviación entre la conducta desplegada en el cumplimiento del contrato y el programa de prestación, permite identificar dos características comunes en los diferentes instrumentos del MDOC: *i)* la amplitud de supuestos y *ii)* su carácter neutro<sup>576</sup>.

[282] En cuanto a la amplitud de supuestos, el incumplimiento se concibe como un término genérico que cubre cualquier desviación de las exigencias en la ejecución del contrato<sup>577</sup>. Para el

---

<sup>573</sup> VIDAL OLIVARES, Á., “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, cit., pp. 41-59.

<sup>574</sup> FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento (evolución del ordenamiento español)*, cit.; VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de persona razonable en la compraventa internacional”, en Cabanillas Sánchez (ed.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Díez Picazo y Ponce de León, Tomo II*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 3277-3306.

<sup>575</sup> VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contrato español”, cit., pp. 243-302.

<sup>576</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., p. 91.

<sup>577</sup> Sobre la noción de incumplimiento: Vid. PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1720-1721; MORALES MORENO, A. M., “El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, cit., pp. 323-326; VIDAL OLIVARES, Á., “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, cit., pp. 41-59.

MDOC, cualquier supuesto de hecho que implique la insatisfacción del interés del acreedor da lugar al incumplimiento<sup>578</sup>.

Al respecto, las definiciones de los textos normativos puntualizan algunas manifestaciones del incumplimiento, como el cumplimiento defectuoso, el retraso o el cumplimiento en lugar diferente. Sin embargo, estas concreciones no implican la exclusión de otras formas de incumplimiento o la delimitación de conceptos diferentes<sup>579</sup>. Por el contrario, más allá de las diferencias en la consagración normativa, el incumplimiento en el MDOC ha sido generalmente entendido como la falta de ejecución o la ejecución defectuosa de cualquier exigencia derivada del contrato<sup>580</sup>.

Los redactores de los PECL explican que la definición del incumplimiento abarca todas las formas de fracaso en el cumplimiento, ya sea que consista: en la inejecución de la obligación (p. ej., por imposibilidad originaria o sobrevenida); en la inactividad total de una o ambas partes (p. ej., porque no se lleva a cabo ningún paso hacia el desempeño de las obligaciones); en la ejecución que, de alguna manera, no se ajusta al contrato (p. ej., la ejecución defectuosa, fuera de tiempo, en lugar diferente o incompleta); en la falta de cooperación para que el contrato alcance plena ejecución o; en la violación de deberes accesorios (como el no descubrir secretos comerciales de la otra parte)<sup>581</sup>.

En este sentido, el incumplimiento en el MDOC incorpora, entre otros: *i*) los deberes de conducta del deudor; *ii*) las “situaciones de la realidad presupuestas en el contrato”, como lo son la existencia o inexistencia de cualidades o circunstancias garantizadas en el contrato (p. ej., que el bien objeto de venta carezca de defectos) y; *iii*) la obtención de determinado resultado de interés

---

<sup>578</sup> SCHELHAAS, H., “Non-performance in general”, en Vogenauer (ed.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University, Oxford, 2015, pp. 829-833 (art. 7.1.1).

<sup>579</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 90-92.

<sup>580</sup> En la misma idea: FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, cit., p. 76; “El incumplimiento contractual y sus remedios en la propuesta española de modernización del Código Civil de 2009”, en De la Maza Gazmuri (ed.) *Incumplimiento contractual. Nuevas perspectivas*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2011, p. 27 y ss; GÓMEZ CALLE, E., “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: análisis de la propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *ADC*, vol. LXV, 1, 2012, pp. 33-102.

<sup>581</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 123-124 (art. 1:301). Ver también: Díez-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 321-323.

para el acreedor (p. ej., en la venta de una empresa, el vendedor incumple el contrato si la empresa no tiene la situación financiera presupuesta o garantizada)<sup>582</sup>.

[283] Por otra parte, como se había indicado, la noción de incumplimiento es neutra desde el punto de vista de la imputación subjetiva. De tal forma que no se soporta en el concepto de *culpa* propio de la regulación del sistema tradicional, sino que se centra en la satisfacción, o no, de los intereses contractuales con independencia de su causa<sup>583</sup>.

En este sistema, la culpa deja de ser un elemento del incumplimiento, sin que esto implique que sea considerada en la aplicación de alguno de los remedios (por ejemplo, para la indemnización de perjuicios). Siguiendo el pensamiento de MORALES MORENO, el incumplimiento expresa la falta de ejecución o de realización del contrato y la consiguiente insatisfacción del interés contractual, sin que sea necesario ningún nivel de imputación subjetiva de la parte que incumple<sup>584</sup>.

Si los problemas de cumplimiento e incumplimiento del contrato se definen fundamentalmente como cuestiones de satisfacción e insatisfacción de los intereses de las partes en el contrato, poco importa que la inejecución sea consecuencia de un comportamiento subjetivamente atribuible al deudor, a una fuerza mayor o, incluso al acreedor<sup>585</sup>. Así, no es relevante para la configuración del incumplimiento que la falta de cooperación del acreedor sea subjetivamente imputable a este, puesto que el incumplimiento se constituye, sencillamente, por la inejecución o la ejecución defectuosa del contrato<sup>586</sup>.

---

<sup>582</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 90-92.

<sup>583</sup> MORALES MORENO sostiene que “(...) que la culpabilidad no tiene que ser un ingrediente necesario del propio concepto de incumplimiento, sino que este consiste, lisa y llanamente, en la falta de ejecución (o falta de realización) de las exigencias del contrato, con la consiguiente insatisfacción del interés del acreedor”. Cfr. MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., pp. 22-23. En el mismo sentido, FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, cit., pp. 47-136; PIZARRO WILSON, C., “Panorama de la responsabilidad contractual en derecho chileno”, cit., pp. 9-13; VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contrato español”, cit., pp. 243-302.

<sup>584</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 90-92.

<sup>585</sup> ALCALDE SILVA, J., “Incumplimiento y reemplazo. Bases para una teoría general de la operación de reemplazo en derecho español”, 2003, Tesis doctoral, Universidad de Valencia, pp. 85-87.

<sup>586</sup> SCHELHAAS, H., “Non-performance in general”, cit., pp. 833-837 (art. 7.1.2).

[284] La nueva construcción del incumplimiento refuerza la idea de garantía de un resultado que traspasa los límites de la idea de cumplimiento del deber de prestación<sup>587</sup>. La noción de incumplimiento se construye teniendo en cuenta, ante todo, la satisfacción de los intereses del contrato, configurados y garantizados por el contrato<sup>588</sup>.

Con fundamento en lo anterior es posible colegir que la noción amplia y unitaria del incumplimiento es aplicable también en los eventos en los que la falta de cumplimiento (en cualquiera de las modalidades) sea causada por el comportamiento, activo o pasivo, del propio acreedor o de alguno de sus auxiliares o encargados. En otras palabras, si la falta de cooperación del acreedor origina que el contrato no se ejecute tal y como el mismo impone, este evento debe calificarse como incumplimiento.

En el mismo sentido, DIEZ-PICAZO, ROCA TRÍAS Y MORALES MORENO explican que la no realización o la realización defectuosa del contrato imputable al propio acreedor está cobijada por la noción de incumplimiento, aunque la disposición o alcance de los remedios pueda estar limitada<sup>589</sup>. Igualmente, SCHELHAAS, al estudiar la noción de incumplimiento en los PICC, afirma que cualquier acción u omisión del acreedor que tenga por efecto la inejecución, ejecución parcial o defectuosa de las obligaciones del deudor, es una violación de la cooperación esperada y exige la moderación o exención de los efectos negativos respecto del deudor<sup>590</sup>.

A modo de ejemplo, UNIDROIT plantea el siguiente caso: Z se compromete a realizar trabajos de construcción en la tierra de W a partir del 1 de febrero. Si Z no puede acceder al terreno de W no puede comenzar a ejecutar sus obligaciones. Esta situación equivale al incumplimiento del contrato, en tanto los trabajos contratados no se llevan a cabo. El incumplimiento de Z respecto de su obligación contractual es imputable a W por su falta de cooperación. Esta situación se presenta independientemente que la falta de acceso se origine por un bloqueo intencionado de W,

---

<sup>587</sup> MORALES MORENO sostiene que “hoy podemos afirmar que la nueva construcción del derecho de obligaciones contractual tiende a reforzar, en la vinculación contractual, la idea de garantía de un resultado, que traspasa los límites de la idea de cumplimiento del deber de prestación”. Cfr. MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., p. 19.

<sup>588</sup> CASTILLA BAREA, M., *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2001; SAN MIGUEL PRADERA, L. P., *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, cit., p. 123 y ss; MORALES MORENO, A. M., “El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, cit., pp. 323-326.

<sup>589</sup> DIEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., p. 217.

<sup>590</sup> SCHELHAAS, H., “Non-performance in general”, cit., pp. 829-833 (art. 7.1.2).

porque se haya presentado una huelga, por un evento de la naturaleza que obstruyó u obstaculizó el acceso o, por cualquier otro supuesto que impida el acceso a Z<sup>591</sup>.

Además, los redactores de los PECL ilustran el siguiente caso: X, en Hamburgo, acuerda la venta de unas mercancías a B en Londres, a un precio establecido FOB en Hamburgo. B no comunica el nombre del carguero ni la empresa transportadora encargada de las mercancías. Este comportamiento provoca que X no cumpla con sus obligaciones y se produzca un incumplimiento del contrato, imputable a B<sup>592</sup>.

Igualmente, el DCFR ilustra la siguiente situación: en un contrato de obra para la realización de mejoras en unas escuelas, X está esperando instrucciones de Y, tales como, la ubicación exacta de las escuelas. Y no ha podido dar las instrucciones pertinentes, pues un miembro relevante de su personal ha muerto en un accidente aéreo, lo que tiene un impacto en el inicio de la construcción e impide la entrega en la fecha acordada. Por lo anterior, se presenta un incumplimiento de X, en tanto no puede ejecutar con sus prestaciones conforme al contrato<sup>593</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el incumplimiento del contrato se presenta ante la sola insatisfacción de los intereses contractuales, sin que sea determinado por la causa que da origen al mismo. Ahora bien, los instrumentos del MDOC tutelan los intereses del acreedor permitiéndole el acceso al sistema de remedios. Sin embargo, debe estudiarse si la falta de cooperación del acreedor que provoca el incumplimiento genera efectos respecto de la disposición de remedios por el incumplimiento.

## **II. LOS LÍMITES A LOS REMEDIOS A DISPOSICIÓN DEL ACREEDOR POR SU FALTA DE COOPERACIÓN**

[285] Teniendo en cuenta que la inejecución de las obligaciones contractuales por el deudor causada por la falta de colaboración del acreedor constituye un incumplimiento contractual, debe

---

<sup>591</sup> INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, cit., p. 224 (art. 7.1.2).

<sup>592</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 119-121 (art. 1:202).

<sup>593</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 798 (art. III.-3:101).

cuestionarse si el acreedor tiene acceso al sistema de remedios por el incumplimiento que ha sido causado, total o parcialmente, por su propia acción u omisión.

[286] En términos generales, es posible afirmar que los instrumentos del MDOC han sido unánimes en proteger los intereses del deudor afectado por la falta de cooperación del acreedor, estableciendo consecuencias respecto de los remedios por la interferencia del acreedor<sup>594</sup>. Ahora bien, es preciso diferenciar dos supuestos: la interferencia total y la interferencia parcial<sup>595</sup>.

Por una parte, cuando el incumplimiento se origina por la interferencia total del acreedor se le impide a este recurrir a cualquiera de los remedios por el incumplimiento. El artículo III.- 3:101 DCFR ha expresado apropiadamente que: *The creditor may not resort to any of those remedies to the extent that the creditor caused the debtor's non-performance*<sup>596</sup> y;

Por la otra, la interferencia parcial se presenta cuando el acreedor ayuda a la ocurrencia del incumplimiento o lo agrava, evento en el cual el acreedor tiene acceso al sistema de remedios, pero se limita la cuantía de la indemnización de daños. Al respecto, el artículo III.- 3:704 DCFR

---

<sup>594</sup> NEUMANN destaca la necesidad de diferenciar tres figuras jurídicas: la mitigación y evitación del daño, la exoneración por impedimento extraño y, la interferencia de la otra parte. La primera, se refiere a la evitación de pérdidas y regula las situaciones en las que la parte perjudicada no ha mitigado la pérdida causada por la parte infractora, esta figura, como se analizó en la primera parte de este trabajo, no se considera una manifestación de la cooperación al cumplimiento. En este sentido, la causa del perjuicio o pérdida se vincula a la parte infractora, afectando únicamente a la indemnización de daños, como remedio del incumplimiento. La segunda, se centra en la existencia de un impedimento que puede decirse que está fuera de la esfera de control del imputado, imprevisible e inevitable. Así, la causa de la pérdida es ajena a las partes (impedimento extraño). La tercera, regula la injerencia del acreedor en el desempeño del deudor y puede afectar a todos los remedios del sistema. NEUMANN, T., "Shared Responsibility under Article 80 CISG", *Nordic Journal of Commercial Law*, 2, 2009, pp. 1-22, fecha de consulta: 11 de abril de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann1.html>.

<sup>595</sup> Para un estudio específico de los supuestos de interferencia del acreedor, consultar el numeral II(A)(3) de este capítulo. Igualmente, para un análisis de los remedios ante el incumplimiento por la falta de cooperación del acreedor, consultar el numeral III de este capítulo.

<sup>596</sup> Por lo regular, la mayoría de los instrumentos cuentan con disposiciones similares incorporadas en el capítulo relativo al incumplimiento en general. Así, el artículo 7.1.2 PICC dispone que "una parte no podrá ampararse en el incumplimiento de la otra parte en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de la primera (...)". Por otra parte, el artículo 8:101 PECL dispone que "*A party may not resort to any of the remedies set out in Chapter 9 to the extent that its own act caused the other party's non-performance*". Igualmente, el CESL establece expresamente que el comprador no podrá recurrir a ninguno de los remedios contemplados, en el evento en que este haya provocado el incumplimiento del vendedor. A su turno, el artículo 88 PLDC expresa: "acción u omisión del acreedor. El acreedor no puede invocar el incumplimiento causado por su propia acción u omisión". De igual forma, el inciso 2 del artículo 1188 PM, luego de definir el incumplimiento, expresa: "nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por la acción u omisión del que lo invoque".

ha dispuesto que: “*The debtor is not liable for loss suffered by the creditor to the extent that the creditor contributed to the non-performance or its effects*”<sup>597</sup>.

[287] Los anteriores supuestos son reconocidos y aplicados en el MDOC, aunque no todos los instrumentos incorporen normas específicas para cada supuesto. Así, el artículo 80 CISG<sup>598</sup> y el artículo 518–1(2) PCC-AP<sup>599</sup> establecen que una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por su propia acción u omisión. Lo anterior podría, equivocadamente, llevar a pensar que tanto la CISG como la PCC-AP no permiten la limitación de la responsabilidad contractual del deudor en el evento de interferencia parcial del acreedor<sup>600</sup>. Al respecto, SALVADOR CODERCH afirma que “se ha defendido una

---

<sup>597</sup> La mayoría de los instrumentos suelen incorporar disposiciones similares en el capítulo específico de la indemnización de perjuicios. El artículo 7.4.7 PICC menciona que: “cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro acontecimiento por el que esa parte asume el riesgo, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes”. Por su parte, el artículo 9:504 PECL menciona que: “*The non-performing party is not liable for loss suffered by the aggrieved party to the extent that the aggrieved party contributed to the non-performance or its effects*”. Igualmente, en el CESL, el artículo 162 expresa que el deudor no es responsable de la pérdida sufrida por el acreedor en la medida en que el acreedor ha contribuido a la inejecución o sus efectos. A su turno, el artículo 108 PLDC indica: “Contribución del acreedor a su daño. La indemnización queda sujeta a reducción si el acreedor, con su acción u omisión, contribuyó al incumplimiento”. Igualmente, el artículo 1211 PM indica: “no responderá el deudor del daño que el acreedor hubiera podido evitar o reducir adoptando para ello las medidas requeridas por la buena fe, pero deberá resarcir los gastos razonablemente ocasionados al acreedor con tal fin, aunque las medidas hayan resultado infructuosas”.

BENAVENTE MOREDA destaca que la mayoría de instrumentos del MDOC incorporan normas relativas a la contribución del acreedor con su acción u omisión a la producción del perjuicio, generando una limitación en el remedio indemnizatorio. BENAVENTE MOREDA, P., “Alcance de la indemnización de perjuicios en los PLDC, atendiendo a la conducta del acreedor - contribución a los perjuicios y mitigación de los mismos. Análisis comparativo con otras propuestas y textos legales”, en Vidal Olivares, y Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 729-732.

<sup>598</sup> El artículo 80 forma parte de la sección IV *exoneración* del capítulo V sobre las disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador. TALLON sostiene que en el proyecto de convención elaborado por la CNUDMI no existía esta disposición, sino que fue introducida por una propuesta de enmienda para responder a la cuestión de las consecuencias del incumplimiento y la responsabilidad del deudor ante el comportamiento del acreedor. En un comienzo, la CNUDMI, aunque consciente que las consecuencias de una disposición de esta naturaleza son aceptadas en la mayoría de los sistemas jurídicos, buscaba que este tipo de situaciones se solucionaran con remisión a la buena fe. No obstante, esta opinión no prevaleció, en tanto el hecho de recurrir con demasiada frecuencia al artículo 7 CISG (buena fe) habría debilitado las demás disposiciones de la Convención y podría conferir al juez facultades arbitrarias. TALLON, D., “Article 80”, en Bianca, y Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 596-600. No obstante, HONNOLD sostiene que el artículo 80 es otra manera de formular la última frase del párrafo 3 del artículo 74 de la *Uniform Law on the International Sale of Goods* (ULIS). Además, está destinado a cerrar una brecha en la estructura del artículo 79, relativo a la que se ocupa de exoneración de cara a la indemnización por el incumplimiento causado por un impedimento ajeno al control del deudor. HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., p. 444.

<sup>599</sup> El artículo 518–1(2) PCC-AP pertenece a la sección 1 del capítulo VIII de relativa a las disposiciones generales del incumplimiento de las obligaciones.

<sup>600</sup> BUTLER sostiene que los supuestos de interferencia, total o parcial, se encuentran cobijados por el artículo 80 y encuentran su fundamento en el “*venire contra factum proprium*”. De tal forma que, es lógico limitar o regular el acceso a los remedios cuando los actos u omisiones del acreedor han influido en causación o en los efectos alcanzados por el incumplimiento. BUTLER, A., “Limitation of remedies due to failure of performance caused by other party:



interpretación alternativa y amplia del texto [de la CISG], de manera que resulte cubierta la causación conjunta del incumplimiento con inclusión del comportamiento doloso o negligente del acreedor<sup>601</sup>. En igual sentido, NEUMANN sostiene que la expresión “en la medida”, empleada en el artículo 80 CISG [y en el artículo 518–1(2) PCC-AP], abarca también la situación de interferencia parcial del acreedor<sup>602</sup>. Así, es posible concluir que, a pesar de la ausencia de regulación expresa, los dos supuestos mencionados son aplicables tanto en la CISG como en la PCC-AP<sup>603</sup>.

[288] Adicionalmente, el DCFR dispone que, en relación con las normas específicas del contrato de servicios, si el resultado deseado por el cliente no se logra como consecuencia de seguir sus instrucciones, el proveedor no será responsable por el incumplimiento<sup>604</sup>. En este caso, el comportamiento del cliente, que consistiría en el impartir instrucciones de forma defectuosa, incompleta o inadecuada, es la causa (total o parcial) de que el resultado no se haya realizado, por lo cual su acceso al sistema de remedios se verá limitado en la misma extensión<sup>605</sup>. En las propuestas de modernización en España, la PCC-AP incorpora una disposición similar para el contrato de obra. El artículo 583–10 PCC-AP establece que el contratista no es responsable contractualmente por la destrucción o deterioro de la obra, antes de su puesta a disposición del

---

Comparison between provisions of the CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, *Pace Law School International Law Review*, 2004, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler1.html>. En igual sentido, MCKENDRICK, E., “Damages”, en Vogenauer (ed.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University, Oxford, 2015, pp. 1005-1008 (art. 7.4.7).

<sup>601</sup> Vid. SALVADOR CODERCH, P., “Capítulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador. Sección Cuarta. Exoneración. Artículos 79 y 80”, en Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 635-659.

<sup>602</sup> SCHÄFER, F., “Remarks on whether and the extent to which the UNIDROIT Principles may be used to help interpret article 80 of the CISG”, cit.; NEUMANN, T., “Shared Responsibility under Article 80 CISG”, cit., pp. 1-22.

<sup>603</sup> En España, FENOY PICÓN sostiene que la inclusión en las propuestas de modernización (como la PM) de los supuestos de interferencia del acreedor es una novedad normativa, en comparación con la regulación actual del Código de Comercio y del Código Civil. No obstante, la autora señala que una regulación similar se ha establecido desde la jurisprudencia con fundamento en el artículo 1103 CCEsp, sobre la concurrencia de culpas, según el cual “la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”. FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, cit., pp. 47-136.

<sup>604</sup> El artículo IV.C. 2:107(2) DCFR (ubicado en la Parte C, Contratos de Servicios, Capítulo 2, reglas aplicables a los contratos en general) expresa “IV. C. – 2:107: *Directions of the client (...)* (2) *If non-performance of one or more of the obligations of the service provider under IV. C. – 2:105 (Obligation of skill and care) or IV. C. – 2:106 (Obligation to achieve result) is the consequence of following a direction which the service provider is obliged to follow under paragraph (1), the service provider is not liable under those Articles, provided that the client was duly warned under IV. C. – 2:108 (Contractual obligation of the service provider to warn)*”.

<sup>605</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 797-799 (art. III.-3:101).

comitente, si el retraso en la puesta a disposición de la obra es causado por el comitente o; cuando la destrucción o el deterioro de la obra es por causa imputable al mismo<sup>606</sup>.

#### **A. Los presupuestos para impedir el acceso a los remedios o para limitar la indemnización de perjuicios**

[289] A partir de los textos citados con anterioridad es posible identificar los requisitos que deben cumplirse para considerar impedir al acreedor el acceso a los remedios o para limitar la indemnización, debido a la falta de cooperación del acreedor. En concreto, se ha reconocido la existencia de tres presupuestos: (1) el incumplimiento del contrato; (2) una acción u omisión del acreedor y, (3) la existencia de un vínculo entre el comportamiento del acreedor y el incumplimiento<sup>607</sup>. Adicionalmente, cuestionamos la existencia de un presupuesto consistente en exigir que el deudor comunique al acreedor los efectos de su falta de cooperación (4). A continuación, se analizan cada uno de estos presupuestos a partir de las descripciones doctrinales y, especialmente, de los ejemplos del *case law*, puesto que ninguno de los instrumentos describe, en detalle, el contenido o alcance de los mismos.

##### *1. El incumplimiento del contrato por el deudor*

[290] El primer presupuesto es que el deudor no haya ejecutado o lo haya hecho defectuosamente una o más de sus prestaciones contractuales. Este requisito surge de la expresión “el incumplimiento de la otra parte” (*other party's non-performance*), recurrente en las disposiciones citadas.

El incumplimiento se presenta puesto que los intereses de las partes no se han satisfecho. TALLON explica, analizando la CISG, que la existencia del incumplimiento no guarda relación con ninguna causa en particular, sino que dicha causa ha de ser estudiada para efectos de determinar la procedencia o no de los remedios<sup>608</sup>. En otras palabras, en aquellas situaciones en las que el deudor ha ejecutado satisfactoriamente su obligación, aunque se haya presentado una

---

<sup>606</sup> ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, cit., pp. 743–744.

<sup>607</sup> Vid. BUTLER, A., “Limitation of remedies due to failure of performance caused by other party: Comparison between provisions of the CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, cit., pp. 596-600; SCHÄFER, F., “Remarks on whether and the extent to which the UNIDROIT Principles may be used to help interpret article 80 of the CISG”, cit.

<sup>608</sup> TALLON, D., “Article 80”, cit., pp. 596-600.

falta de colaboración del acreedor, no resultan de aplicación los preceptos sobre los efectos por la interferencia del acreedor<sup>609</sup>.

## 2. *La acción u omisión por parte del acreedor*

[291] El segundo presupuesto es la existencia de una acción u omisión por parte del acreedor<sup>610</sup>. Cualquier conducta de interferencia, en principio, puede ser suficiente para activar las consecuencias respecto del deudor por la falta de cooperación del acreedor<sup>611</sup>. En otras palabras, estas disposiciones no exigen que la falta de cooperación del acreedor constituya, en sí misma, la inejecución de una obligación específica del contrato o de las normas que lo regulan<sup>612</sup>.

De igual forma, no es necesario que la conducta sea subjetivamente imputable al acreedor, pues lo relevante en este punto es que su comportamiento interfiere la ejecución del deudor<sup>613</sup>. Sobre el particular, NEUMANN sostiene que la *excusabilidad* de la conducta del acreedor y que dicha conducta pueda tratarse como una falta de una obligación contractual serán elementos relevantes únicamente para los efectos de la eventual responsabilidad del acreedor, pero no para la limitación de responsabilidad del deudor<sup>614</sup>.

---

<sup>609</sup> El presente apartado únicamente se centra en aquellos supuestos de interferencia total o parcial que causa la falta de cumplimiento del deudor. La posibilidad de considerar la falta de colaboración como un incumplimiento en sí mismo se estudia en el numeral III (B) de este capítulo.

<sup>610</sup> BUTLER explica que la CISG, por ejemplo, hace expresa la aplicación del artículo 80 a los actos y omisiones del acreedor. En otros instrumentos, como los PECL, hay que remitirse a las definiciones en las cuales el concepto de “acto”, incluye la omisión. El autor comenta, adicionalmente, que esta comprensión del término acto es común en la mayoría de los sistemas jurídicos europeos. BUTLER, A., “Limitation of remedies due to failure of performance caused by other party: Comparison between provisions of the CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, cit.

<sup>611</sup> Cfr. NEUMANN, T., “Shared Responsibility under Article 80 CISG”, cit., pp. 1-22.

<sup>612</sup> Sobre la falta de cooperación como un incumplimiento en sí mismo y la posibilidad del deudor de ejercer los remedios del sistema general, ver numeral III de este capítulo.

<sup>613</sup> SCHÄFER, F., “Remarks on whether and the extent to which the UNIDROIT Principles may be used to help interpret article 80 of the CISG”, cit. En el mismo sentido, los redactores del DCFR explican que la palabra *causado* (*caused*) no implica que el acreedor pueda ser subjetivamente imputable de la conducta. Incluso, afirman, si el acreedor ha sido inevitablemente impedido de hacer algo que era necesario para permitir que el deudor ejecute la prestación, el acreedor sigue sin poder recurrir a los remedios por el incumplimiento. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 797-799 (art. III.-3:101).

<sup>614</sup> NEUMANN, T., *The duty to cooperate in international sales. The scope and role of article 80 CISG*, cit., pp. 162-163.

[292] Ahora bien, debido a la formulación abierta de las disposiciones, es posible distinguir un abanico amplio de situaciones que pueden generar estas consecuencias<sup>615</sup>. Por esta razón, en el capítulo anterior se revisó el *case law* para ejemplificar algunas conductas del acreedor que interfieren en el cumplimiento del deudor, tales como: *i*) no recibir o recoger las mercancías, *ii*) no comunicar las especificaciones requeridas, *iii*) ejecutar actos que tornen en imposible el contrato o el cumplimiento del mismo, *iv*) no suministrar la información o documentación necesaria para el cumplimiento, *v*) no permitir la aplicación de soluciones aceptables cuando se presenten inconvenientes en el cumplimiento del contrato<sup>616</sup>.

[293] En todo caso, se evidencia que la formulación abierta de los preceptos mencionados permite su aplicación en un amplio espectro de situaciones de falta de cooperación del acreedor. Se ha comprobado, entonces, que el comportamiento del acreedor puede consistir en una actuación directa y deliberada que impide el cumplimiento del deudor, las situaciones de suministro de información errónea o incompleta, las demoras en la entrega de documentación, la negativa de recepción de los bienes o, la celebración de actos que impiden la ejecución de las prestaciones.

Ahora bien, los comportamientos mencionados con anterioridad deben ser considerados como de carácter enunciativo. De tal forma que la falta de cooperación razonablemente esperada del acreedor debe analizarse en cada caso según la naturaleza, el tipo y las circunstancias particulares de cada relación contractual. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la interferencia también puede originarse en una tercera persona cuya conducta pueda imputarse al acreedor, ya sea porque ha sido contratada por este o por cuanto actúa en su nombre o por su cuenta. En este sentido, en cualquier tipo contractual puede presentarse que la inadecuada cooperación o la falta de cooperación del acreedor interfiera, total o parcialmente, en el cumplimiento del deudor generando el incumplimiento del contrato.

---

<sup>615</sup> Al pronunciarse sobre este requisito, NEUMANN diferencia cuatro tipos de interferencia: (i) la interferencia directa, entendida como aquella que constituye una violación de las obligaciones del acreedor (como parte en el contrato); (ii) la interferencia indirecta, que asocia a aquellos comportamientos contrarios a la buena fe que obstruyen la ejecución del deudor; (iii) la ruptura del *sinlagma* del contrato y la falta de cooperación, que corresponden a aquellas acciones u omisiones que demuestran que el acreedor no actúa acorde con la “meta común” del contrato; y (iv) las omisiones que “también podrían causar la falta de ejecución del contrato del acreedor”. No obstante, la descripción de las tipologías realizada demuestra la dificultad de encuadrar un caso en una sola de las tipologías anteriores, aspecto que el autor reconoce al citar como ejemplos de diferentes tipologías a los mismos casos. Por ello, se decide prescindir de esta clasificación. *Ibid.*, pp. 163-165.

<sup>616</sup> Para una sistematización más amplia de las manifestaciones de la cooperación del acreedor, ver el numeral II del capítulo II, correspondiente a la primera parte de este trabajo.

### 3. *El vínculo entre el comportamiento del acreedor y el incumplimiento del contrato*

[294] El tercer presupuesto consiste en la exigencia de que exista un nexo entre el comportamiento del acreedor y el incumplimiento contractual. Sobre este aspecto, NEUMANN plantea tres posibilidades, así: *i*) la interferencia exclusiva del acreedor (*promisee's sole interference*), esto es, cuando el incumplimiento es causado únicamente por la acción u omisión de la parte llamada a colaborar; *ii*) la causa mixta (*mixed causation*) se presenta cuando la causa del incumplimiento está en diferentes factores, incluida la acción del acreedor, cuyos efectos pueden delimitarse y; *iii*) la responsabilidad conjunta (*shared responsibility*), evento en el cual ambas partes, con sus actuaciones individuales, han causado el incumplimiento pero los efectos de cada causa no pueden delimitarse<sup>617</sup>.

A pesar de la clasificación planteada por NEUMANN, es pertinente señalar que los instrumentos del MDOC han identificado, como ya se ha puesto de manifiesto, únicamente dos manifestaciones: la interferencia total del acreedor y la interferencia parcial en el incumplimiento<sup>618</sup>. Las consecuencias de cada una son diferentes, razón por la cual, a continuación, se procede al estudio de cada una de estas manifestaciones y sus efectos.

#### *a. La interferencia total del acreedor (promise's sole interference)*

[295] En este escenario, la falta de cooperación del acreedor es la causa exclusiva del incumplimiento y, como consecuencia de ello, los instrumentos del MDOC niegan al acreedor el acceso a los remedios del incumplimiento<sup>619</sup>. A modo de ejemplo, se puede citar una situación en la que, en el marco de un contrato de construcción, el cliente no permite el acceso al lugar de la obra al constructor debido al inicio de una huelga de sus trabajadores. En el ejemplo, aunque el cliente realice sus mejores esfuerzos para dar acceso, si el constructor no puede acceder ni adelantar la obra encargada, se constituye un incumplimiento del contrato respecto del cual el constructor no debería ser responsable.

---

<sup>617</sup> NEUMANN, T., "Shared Responsibility under Article 80 CISG", cit., pp. 1-22.

<sup>618</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 360-361 (art. 8:101 PECL).

<sup>619</sup> Vid. artículos 7.1.2 PICC; 8:101(3) PECL; III.- 3:101(3) DCFR; 106(5) CESL; 88 PLD; 1188(2) PM y 518-1(2) PCC-AP.

Este supuesto también es aplicable cuando la falta de entrega de los bienes objeto de un contrato de compraventa sea causada porque el comprador rehúsa injustificadamente recoger los bienes puestos a su disposición. En este caso, el vendedor, al no poder realizar la entrega de la mercancía, incumple el contrato, pero dicha situación tiene su origen en la conducta del propio comprador<sup>620</sup>.

En los ejemplos anteriores, aunque se presenta un incumplimiento, el acreedor no está facultado para el ejercicio de ninguno de los remedios, según disponen los textos del MDOC<sup>621</sup>. En la práctica, es posible que el acreedor inicie acciones procesales para el ejercicio de los remedios por el incumplimiento, caso en el cual los instrumentos del MDOC han sido enfáticos en proteger los intereses del deudor negando que aquel pueda ampararse en la falta de cumplimiento que él mismo ha causado.

En el supuesto de que el acreedor inicie un proceso para hacer valer los remedios por el incumplimiento, el deudor puede oponerse alegando que la causa de este es el comportamiento, activo o pasivo, del acreedor. Sin embargo, es preciso destacar que, al margen de la presentación procesal, ante la interferencia total del acreedor, los instrumentos del MDOC no permiten que este acuda o tenga acceso a ninguno de los remedios.

[296] En el *case law* se encuentran casos representativos en los que el acreedor no puede valerse de los remedios por el incumplimiento causado por su propia falta de cooperación. Al respecto, en el *Automóviles Case* se resolvió, entre otros aspectos, la pretensión de indemnización de perjuicios del comprador por el incumplimiento de la obligación del vendedor de entregar los bienes. En este caso, el Tribunal Arbitral determinó que el vendedor había colocado a disposición del comprador las mercancías (artículo 31 CISG), mientras que el comprador impidió la entrega al no aceptarla (artículo 53 CISG)<sup>622</sup>.

---

<sup>620</sup> Exempla's tomados de: COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 360-361 (art. 8:101 PECL); STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 797-799 (art. III.-3:101).

<sup>621</sup> Los redactores de los PECL comentan que existe una mayoritaria coincidencia entre los sistemas internos respecto de la negación de todos los remedios cuando el incumplimiento se deba exclusivamente a las prevenciones ilícitas de una de las partes del contrato. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., p. 362 (art. 8:101). Sobre la responsabilidad contractual del acreedor y la posibilidad del deudor de ejercer los remedios del sistema general en los instrumentos del MDOC, ver numeral III de este capítulo.

<sup>622</sup> OLG MÜNCHEN, *Sentencia 7 U 1720/94 de 8 de febrero de 1995*, Alemania, 1995, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>. El OLG München decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [19] de este capítulo.

De acuerdo con estas circunstancias, el comprador no podía exigir ningún remedio pues su conducta fue la causa del incumplimiento de la obligación de entrega de la mercancía, así como, él mismo había incumplido la obligación propia de recibir esta. Sobre el particular, KHUM sostiene que la entrega implica, en todo caso, la necesaria acción del comprador de recepcionar los bienes<sup>623</sup>. En consecuencia, como lo expresó el Tribunal Arbitral, “*it would be against the principles of good faith if the [buyer] were entitled to claim any rights with regard to the non-performance of the sales contract. Since the [buyer] itself first affected the non-performance*”. Así, cualquier reclamación de daños y perjuicios, u otro remedio, debe ser negado conforme al artículo 80 CISG.

[297] En el *Propane Case* se estudió la pretensión de indemnización de perjuicios planteada por el vendedor por el incumplimiento en el pago del precio en un contrato de compraventa. El tribunal arbitral determinó que, aunque el comprador no cumplió con su obligación, este no es responsable por los daños derivados del incumplimiento. Lo anterior por cuanto “*the non-issuance of the letter of credit was caused by an omission of the [sellers] and following Art. 80 CISG the latter cannot rely on the [buyer’s] failure to open the letter of credit*”. Por el contrario, concedió la petición de daños del comprador al entender que el vendedor también había incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales<sup>624</sup>.

[298] Igualmente, en el *Acrylic Blankets Case*, el OLG Koblenz determinó que el comprador impidió al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones contractuales al rechazar la oferta de subsanación. En consecuencia, negó la resolución del contrato y la reclamación de daños planteados por el comprador indicando que la falta de calidad no constituyó un incumplimiento fundamental del contrato, dado que la oferta de entrega de mercancías nuevas fue rechazada, y que en todo caso “*(...) [Buyer]’s claim is barred by Art. 80 CISG (...). As [Buyer] unjustifiably refused to accept [Seller]’s remedy, [Buyer] caused [Seller]’s failure to perform by its own conduct. Art. 80 CISG does not require negligent or wilful wrongdoing. [Buyer]’s counterclaim did not entail any remedy*”<sup>625</sup>.

---

<sup>623</sup> KHUM, S., “Appellate Court (Oberlandesgericht) München, R. Motor S.n.c. v. M. Auto Vertriebs GmbH, Baasch, C. (Ed.)”, *Pace Law School International Law Review*, 1995, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>.

<sup>624</sup> OGH, *Sentencia de 6 de febrero de 1996*, cit. El Obester Gerichtshof decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [215].

<sup>625</sup> OLG KOBLENZ, *Sentencia 2 U 31/96 de 31 de enero de 1997*, cit. El OLG Koblenz decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [232].

[299] De igual forma, el OLG München, en el *Leather Goods Case*, estudió las pretensiones de reducción del precio y de indemnización de daños planteadas por el comprador por la falta de conformidad de unas mercancías y no haber entregado los bienes de algunas órdenes de compra. El Tribunal consideró que el comprador causó el incumplimiento del contrato en cuanto no suministró la información suficiente sobre las especificaciones que ahora alega como falta de conformidad y no pagó la totalidad del precio. Por ello, decidió negar los remedios mencionados indicando que “[Seller] has justified its non-performance” en el comportamiento del comprador<sup>626</sup>.

[300] La interferencia total es aplicable también en los contratos de servicios, como en el *Marketing Contract Case*. En este caso el cliente de un contrato, para proporcionar ideas y compartir experiencias con respecto a la fabricación y comercialización de nuevos productos, no comunicó sus aspectos y la carencia de la autorización oficial necesaria para la comercialización de estos. Comportamiento este que causó la ejecución *imprecisa* de los consultores. Así las cosas, el Tribunal Arbitral concluyó que el cliente no podía invocar la resolución del contrato ni obtener la indemnización de perjuicios, puesto que él mismo “(...) did not act in good faith and otherwise breached the contract, the arbitral tribunal applies Art. 7.1.2 to admit that the client is barred from invoking some allegedly unperfect performance acts by claimants, since the client caused such acts by its own behaviour”<sup>627</sup>.

[301] Ahora bien, igualmente se presenta interferencia total cuando el comportamiento del acreedor hace imposible el cumplimiento del deudor. Sobre este particular, el Tribunal Arbitral del *Aircraft Deregistration Case* sostuvo que la celebración de un nuevo contrato de venta entre el arrendador-propietario y el comprador no permitió la ejecución de las obligaciones del arrendatario-vendedor<sup>628</sup>. Así, dada la situación fáctica, ya no era posible que el arrendatario-vendedor pudiera cumplir con el contrato inicial. En consecuencia, niega el acceso al comprador

---

<sup>626</sup> OLG MÜNCHEN, *Sentencia 7 U 2070/97 de 9 de julio de 1997*, cit. El OLG München decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [233].

<sup>627</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 25 de enero de 2002*, cit. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [215] de este capítulo.

<sup>628</sup> Recordamos que el caso trata de un conflicto entre un arrendatario-vendedor (demandante) que, con el consentimiento del arrendador-propietario, acuerda un contrato de compraventa de una aeronave con un tercero (comprador-demandado). Para la ejecución del acuerdo se requería la realización de trámites de registro en el país del arrendatario-vendedor. El comprador, pensando que el procedimiento de registro podía tardar demasiado, decidió celebrar un nuevo acuerdo de compra directamente con el arrendador-propietario, sin tener en cuenta los derechos que le correspondían al arrendatario-vendedor en el acuerdo inicial.



a la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del arrendatario-vendedor, con fundamento en el artículo 7.1.2 PICC<sup>629</sup>.

[302] En síntesis, si la falta de colaboración del acreedor es la causa exclusiva de la inejecución del contrato, a pesar de que exista el incumplimiento, el acreedor no poder ejercer los remedios y, por tanto, debe asumir sus consecuencias negativas. En otras palabras, su falta de colaboración impide al acreedor hacer uso de los remedios. Para SALVADOR CODERCH, el hecho de que el acreedor no disponga de los remedios no obsta para que, en determinados eventos, pueda deducirse la responsabilidad del acreedor, esto es, que el deudor pueda tener en su cabeza la posibilidad de ejercer los remedios que considere pertinentes, cuestión que se estudia más adelante<sup>630</sup>.

b. La interferencia parcial del acreedor (shared responsibility y mixed causation)

[303] En este escenario, la falta de cooperación del acreedor es solo una de las causas del incumplimiento o agrava el incumplimiento o sus efectos. En este evento, los instrumentos del MDOC se centran en el remedio indemnizatorio, en tanto el acreedor, aunque pueda hacer uso de otros remedios según sus reglas particulares, no puede verse resarcido de los daños causados por su propio comportamiento<sup>631</sup>.

---

<sup>629</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 9 de octubre de 2006*, cit. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC. Sobre el particular: EBERHARD, S., “Les sanctions de l’inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT”, cit., p. 168 y ss. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [203] de este capítulo.

<sup>630</sup> En el numeral III de este capítulo se estudia la falta de cooperación como supuesto de incumplimiento y la exigencia de remedios por el deudor. Vid. SALVADOR CODERCH, P., “Capítulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador. Sección Cuarta. Exoneración. Artículos 79 y 80”, cit., pp. 635-659. En el mismo sentido: HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., pp. 645-648.

<sup>631</sup> Vid. Artículos 7.4.7 PICC, 9:504 PECL, III.- 3:704 DCFR, 162 y 163 CESL, 108 PLDC y 1211 PM. En este punto es pertinente resaltar que la PCC-AP no incorporó una disposición específica sobre este límite. Consideramos que este aspecto es un vacío en la disposición, aunque siguiendo la línea de pensamiento de FENOY PICÓN, es evidente que la jurisprudencia nacional podría, a partir del principio de la buena fe, aplicar una figura similar, como lo ha venido haciendo a la fecha. Cfr. FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, cit., pp. 47-136.

BENAVENTE MOREDA prefiere la denominación de “contribución al daño” frente a la de “contribución al incumplimiento”. BENAVENTE MOREDA, P., “Alcance de la indemnización de perjuicios en los PLDC, atendiendo a la conducta del acreedor - contribución a los perjuicios y mitigación de los mismos. Análisis comparativo con otras propuestas y textos legales”, cit., pp. 729-730. Consideramos pertinente acoger la denominación de “contribución al incumplimiento o sus efectos” por cuanto el acreedor con su falta de colaboración, por acción u omisión, contribuya efectivamente al incumplimiento o agravar los perjuicios derivados del mismo.

Son casos en los que la acción u omisión de la parte llamada a cooperar no es la causa exclusiva del incumplimiento de la otra, sino que se trata de situaciones en las que la falta de cooperación (inadecuada, inoportuna o incompleta) aporta, agrava o coadyuva al incumplimiento<sup>632</sup>. En términos generales, las disposiciones del MDOC abarcan dos situaciones distintas: *i*) cuando la conducta del acreedor fue una causa parcial del incumplimiento; y *ii*) cuando el comportamiento del acreedor no es la causa, pero exacerbó, agravó o contribuyó a los efectos perjudiciales del incumplimiento (7.4.7 PICC, 9:504 PECL, III.- 3:704 DCFR)<sup>633</sup>.

SCHELHAAS expone que la expresión “en la medida” (“*to the extent that*”), empleada en el artículo 80 CISG, implica que cuando otros factores (el propio acreedor, fuerza externa o un tercero) puedan ser valorados como causas que coadyuvan al incumplimiento del deudor, los remedios del acreedor no pueden excluirse de forma total, sino que la exclusión solo se limitará a la indemnización de perjuicios en la *extensión* de la interferencia<sup>634</sup>. Al respecto, la interferencia puede ser parcial cuando el incumplimiento tiene causa en diferentes factores, incluida la actuación de la parte llamada a colaborar.

[304] En los comentarios al artículo 9:504 PECL, se ilustra el siguiente caso: Y (cliente) celebra con Z (transportista) un contrato de transporte de unas mercancías de cristal, algunas de “vidrio frágil” y otras de “vidrio pesado”, de Copenhague a París. Sin embargo, Y no empaquetó correctamente ninguna de las piezas de vidrio. Igualmente, durante el transporte, Z sometió los paquetes de “vidrio frágil” a un manejo brusco. Como resultado, la totalidad de las mercancías sufrieron daños importantes, por lo que Y se niega a pagar el precio del transporte. Los comentarios concluyen que Y solo podrá exigir los daños por las mercancías de “vidrio frágil”,

---

<sup>632</sup> NEUMANN, T., *The duty to cooperate in international sales. The scope and role of article 80 CISG*, cit., pp. 143-160.

<sup>633</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 952 (art. III-3:704); MCKENDRICK, E., “Damages”, cit., p. 980 y ss (art. 7.4.7).

<sup>634</sup> SCHELHAAS, H., “Non-performance in general”, cit., pp. 829-833 (art. 7.1.2).

No obstante, BENAVENTE MOREDA considera que el artículo 80 CISG no puede entenderse como un sustento normativo de la figura de contribución del acreedor al daño, por cuanto el artículo no recoge un supuesto de reducción de la indemnización por parte del incumplidor, “sino lisa y llanamente un supuesto de exoneración de responsabilidad y la imposibilidad de invocar por tanto el incumplimiento”. BENAVENTE MOREDA, P., “Alcance de la indemnización de perjuicios en los PLDC, atendiendo a la conducta del acreedor - contribución a los perjuicios y mitigación de los mismos. Análisis comparativo con otras propuestas y textos legales”, cit., p. 730.

pues fue su propio comportamiento (el empaquetado indebido) la causa de las averías de las mercancías de vidrio pesado<sup>635</sup>.

Igualmente, los redactores del DCFR plantean el siguiente ejemplo: X arrienda una computadora que, bajo los términos del contrato, debe estar lista para el uso en Inglaterra donde la tensión es 240 voltios. La computadora suministrada es capaz de operar en varios voltajes, pero estaba configurada para una tensión de 110v, contrariamente a los términos del contrato. Un aviso prominente pegado en la pantalla advierte al usuario que compruebe la configuración del voltaje antes de usarla. X ignora el aviso y enciende la computadora sin comprobar la configuración de voltaje. La computadora sufre extensos daños y el coste de las reparaciones asciende a £1.500. El arrendatario reclama el incumplimiento del contrato y exige la reparación de la computadora para poder usarla. Así, el juez puede considerar que la pérdida fue, por lo menos, culpa de X en un 50% y adjudicar daños solo por £750<sup>636</sup>.

[305] En el *case law* se encuentran casos representativos de aplicación de la interferencia parcial del acreedor. Así en el *Steel Channels Case*, se estudió la procedencia de la pretensión de cumplimiento y la indemnización de perjuicios cuando el vendedor incurrió en falta de cooperación, por no suministrar los documentos pertinentes para hacer frente a la acusación de contrabando sobre las mercancías. El Tribunal Arbitral consideró que el vendedor obstaculizó que el comprador alcanzará la satisfacción de sus intereses en el contrato, sin embargo, este comportamiento no justifica la decisión del comprador de no pagar el saldo del precio. Por ello, el Tribunal decidió ordenar al comprador el pago del precio, pero asignar una proporción de 30/70 entre el vendedor y el comprador en los daños ocasionados<sup>637</sup>.

[306] De forma similar, en el *Customs Case* se resolvió la solicitud de indemnización de perjuicios planteada por el comprador por la demora en la entrega de las mercancías debido a

---

<sup>635</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 360-361 (art. 9:504).

<sup>636</sup> Los redactores del DCFR también plantean el siguiente ejemplo: B ordena la elaboración de un *software* (sistema de computadores) de S, el cual debe ser específicamente diseñado para permitir a B enviar a posibles clientes compradores, los detalles de las propiedades según sus requerimientos especiales. El sistema de computador no funcionó adecuadamente ni cumplió con los objetivos planteados, debido en parte a un defecto en el diseño y, también en parte, por el hecho que las instrucciones de B a S estaban incompletas. De esta forma, los daños de B no pueden ser indemnizados en la medida en que sus propias instrucciones incompletas causaron parte de las pérdidas. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 952 (art. III.-3:704).

<sup>637</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 18 de noviembre de 1996*, cit. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [220] de este capítulo.

retrasos en las aduanas. El Tribunal Arbitral constató que el comprador no entregó oportunamente los documentos necesarios para las gestiones en aduana obstaculizando la ejecución de las prestaciones del vendedor. En consecuencia, el Tribunal Arbitral decidió adjudicar solo el 50% de los daños reclamados, alegando una concurrencia de causas en el incumplimiento, refiriéndose expresamente al artículo 7.4.7 PICC<sup>638</sup>.

En similar sentido, XU explica, en relación con el *Hot-rolled Coils Case*, que el comportamiento de las partes ante el error tipográfico del conocimiento de embarque permitió concluir que ambas infringieron el contrato e incurrieron en alguna pérdida. Para el Tribunal, la pérdida podría haberse evitado si las partes hubieran cooperado estrechamente durante la ejecución del contrato, influyendo conjuntamente en la inejecución total de las prestaciones de este. Por lo anterior, resolvió “*that the parties shall assume the loss respectively and the [Buyer]'s claims and the [Seller]'s counterclaims shall be rejected*”<sup>639</sup>.

[307] Así mismo, en el *Yellow Phosphorus Case* el vendedor alegó que no era responsable del incumplimiento, pues este se debió, entre otros aspectos, a la interferencia del comprador quien no había suministrado la carta de crédito de conformidad con el contrato. El Tribunal Arbitral declaró que la no entrega de la carta por el comprador era una falta de cooperación que causó inconvenientes en el cumplimiento al vendedor. Sin embargo, decidió que se trataba de una interferencia parcial pues la carta de crédito si bien es una condición para la entrega, no lo es para la *preparación* de los bienes.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Arbitral resolvió que existía responsabilidad del vendedor por la no entrega de los bienes, aunque redujo la indemnización en un 30% por los daños generados por el comportamiento del comprador al no suministrar la carta de crédito<sup>640</sup>.

[308] En el *Sensitive Russian Components Case*, las partes debían haber acordado un mecanismo de inspección especial de unos componentes tecnológicos altamente sensibles. No

---

<sup>638</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 2 de septiembre de 1997*, cit. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC.

<sup>639</sup> XU, M., “Case abstract. PRC: China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 15 December 1997. Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 715”, *Pace Law School International Law Review*, 1997. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [28] de este capítulo.

<sup>640</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 9 de agosto de 2002*, China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), China, 2002, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020809c1.html>. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG.

obstante, el comprador inspeccionó y probó en la forma que lo había realizado en anteriores ocasiones para diferentes componentes, sin que el vendedor objetara. Para el Tribunal Arbitral, el comprador había ejecutado una inspección no pertinente, contribuyendo al daño de la mercancía. Por ello, optó por una lectura flexible de la disposición aplicable (en concreto el artículo 80 CISG) y encontró probable que la conducta del comprador hubiese interferido parcialmente en la falta de conformidad de los bienes. El Tribunal decidió, entonces, declarar la indemnización a favor del comprador, únicamente en dos tercios de lo solicitado pues sus propias acciones participaron en la creación del daño<sup>641</sup>.

[309] Igualmente, en el *Raw Material Case*, el Tribunal Arbitral decretó que la situación fue causada conjuntamente por el fabricante-vendedor y el comprador cuando se negaron a cooperar para encontrar una solución mutuamente aceptable, lo que impedía el derecho del fabricante a reclamar daños y perjuicios por las entregas que ya no se realizarían (invocando expresamente al artículo 7.4.7 PICC)<sup>642</sup>. Sin embargo, concede la pretensión de cumplimiento respecto del pago de las mercancías ya entregadas teniendo en cuenta que, pese a los supuestos defectos de las mercancías, los clientes pudieron utilizarlas para otros fines y, por consiguiente, habían pagado el precio al vendedor, aunque con cierta demora.

[310] De acuerdo con lo anterior, cuando la acción u omisión del acreedor es una de las causas (no exclusiva) del incumplimiento o agrava sus efectos, el deudor no queda liberado plenamente de responsabilidad. Con todo, el alcance o los efectos de esta deben ser limitados en igual medida en que la falta de colaboración del acreedor haya influido, específicamente respecto de la indemnización de daños.

#### 4. ¿El deber de comunicación del deudor?

[311] En este punto es preciso preguntarse si existe un deber del deudor de comunicar los efectos de su conducta respecto del cumplimiento del contrato al acreedor y si esta comunicación

---

<sup>641</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 6 de junio de 2003*, cit. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [199].

<sup>642</sup> Se recuerda que el caso versa sobre un contrato de compraventa de bienes que debían ser entregados a los clientes del comprador en un tercer país. Algunos de los clientes alegaron que las mercancías entregadas no eran conformes con las normas técnicas acordadas. El comprador se negó a permitir el pago del precio por el banco, mientras el fabricante pretendía el pago y una indemnización de daños equivalente al costo de las materias primas adquiridas para fabricar otras mercancías ordenadas que fueron rechazadas por el comprador. INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 3 de octubre de 2003*, cit. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [200]. Un caso con una argumentación similar, INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 25 de enero de 2007*, cit. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC.

puede considerarse como un presupuesto para aplicar las consecuencias por la interferencia total o parcial del acreedor en el incumplimiento.

[312] Al respecto, en virtud del texto de los artículos de los instrumentos del MDOC no existe un deber del deudor de informar el acaecimiento y los efectos de la interferencia del acreedor, pues el acreedor ya es –o cuando menos debería de ser– consciente de ello<sup>643</sup>. No obstante lo anterior, coincidimos con NEUMANN, al considerar que el deudor está obligado implícitamente a dar aviso al acreedor en algunos supuestos que se explican a continuación: *i)* como una forma de mitigar los daños; y *ii)* cuando una norma lo establezca de forma específica<sup>644</sup>.

[313] Primero, cuando la comunicación sobre la interferencia del acreedor –y sus posibles efectos– constituya un mecanismo de aminorar los perjuicios que se puedan generar para el deudor, en otras palabras, el aviso es una forma de cumplimiento del deber general de evitar y mitigar el daño<sup>645</sup>.

A modo de ejemplo, el *Video Recorder Case* versó sobre un contrato de compraventa de aparatos eléctricos entre un vendedor alemán (demandante) y un comprador suizo (demandado), en el cual el comprador se quejó, entre otros defectos, de que el vendedor solo había entregado folletos de instrucciones en alemán y no había distribuido folletos en las demás lenguas habladas en Suiza<sup>646</sup>.

En este caso el Tribunal Arbitral decretó que, aunque los aparatos no habían sido fabricados especialmente para el mercado suizo, el vendedor debía entregar folletos de instrucciones en francés e italiano. Sin embargo, el comprador, que pagó cantidades considerables para conseguir en otra parte versiones en otro idioma, debió dar aviso al vendedor y pedirle que los entregara. La

---

<sup>643</sup> Artículos 80 CISG; 7.1.2 y 7.4.7 PICC; 8:101(3) y 9:504 PECL; III.- 3:101(3) y III.- 3:704 DCFR; 106(5), 162 CESL, 88 y 108 PLDC, 1188(2) y 1211 PM y, 518–1(2) PCC-AP, antes citados textualmente.

<sup>644</sup> NEUMANN, T., *The duty to cooperate in international sales. The scope and role of article 80 CISG*, cit., pp. 177-180.

<sup>645</sup> La evitación y mitigación del daño consiste en el deber que tiene el sujeto que resulta perjudicado por el incumplimiento de una obligación tanto de abstenerse de realizar conductas que resulten agravantes del daño como de ejecutar las medidas posibles y oportunas que minimicen o impidan los daños con el consiguiente derecho a resarcirse que los gastos sufridos, so pena de reducirse la indemnización en aquellos daños que pudo evitar o mitigar. Este deber se encuentra recogido en los artículos 77 CISG, 7.4.8 PICC; 9:505 PECL; III.- 3:705 DCFR; 106(5), 163 CESL, 109 PLDC, 1211 PM y, 5192–8 PCC-AP.

<sup>646</sup> LG DARMSTADT, *Sentencia de 9 de mayo de 2000*, Alemania, 2000, fecha de consulta: 1 de abril de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000509g1.html>. El LG Darmstadt decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG.

comunicación podría haber sido suficiente para evitar los problemas siguientes, así como para subsanar la falta de conformidad alegada. En este sentido, el Tribunal Arbitral concluyó la no aplicación del artículo 80 CISG alegado por el comprador quien, omitiendo la comunicación al vendedor no solo violó su obligación de mitigar la pérdida, sino que, además, le privó de la posibilidad de acceder al remedio indemnizatorio.

[314] Segundo, se considera que también existe un deber del deudor de comunicar al acreedor que su conducta impide u obstaculiza el cumplimiento del contrato, cuando una norma específica así lo exija. Este sería el caso del IV.C. 2:107(2) DCFR<sup>647</sup> según el cual, el proveedor del servicio no será responsable del incumplimiento si el servicio se lleva a cabo siguiendo las instrucciones del cliente, siempre y cuando el cliente haya sido debidamente advertido por el prestador del servicio, a la luz del artículo IV.C. 2:108 (1) DCFR (titulado obligación contractual del prestador de servicios de advertir)<sup>648</sup>.

A modo de ejemplo, los redactores plantean el siguiente caso: X, un proveedor de redes de ordenadores, es contratado por un hospital para instalar una red a medida, siguiendo un diseño preparado específicamente para el hospital. La red diseñada es apta para el propósito que el hospital tiene en mente, es decir, permitir que un máximo de 150 miembros del personal utilice la red al mismo tiempo. Mientras el servicio de instalación se lleva a cabo, el hospital encarga al proveedor que haga 250 puestos de trabajo en todo el hospital disponibles para entrar en la red, sin instruir al proveedor para ampliar la capacidad de acceso de la red. Cuando se completa la red, se bloquea con mucha frecuencia debido a una sobrecarga de intentos simultáneos de acceso<sup>649</sup>.

---

<sup>647</sup> El artículo IV. C. – 2:107 DCFR indica: “*Directions of the client (...) (2) If non-performance of one or more of the obligations of the service provider under IV. C. – 2:105 (Obligation of skill and care) or IV. C. – 2:106 (Obligation to achieve result) is the consequence of following a direction which the service provider is obliged to follow under paragraph (1), the service provider is not liable under those Articles, provided that the client was duly warned under IV. C. – 2:108 (Contractual obligation of the service provider to warn)*”. A modo de ejemplo, se puede plantear el siguiente caso: Una empresa de eventos A contrata a la empresa X para la construcción de un nuevo edificio de eventos. X recibe instrucciones de la empresa de insonorizar todas las salas y cubrir las paredes con paneles de 18 mm de madera. Con las nuevas especificaciones, X advierte que el tamaño de las salas se verá sustancialmente reducido, por lo que es posible que no se cumplan con las capacidades acordadas en el contrato para dichas salas. X está en la obligación de advertir al cliente sobre dicha circunstancia.

<sup>648</sup> El artículo IV.C. 2:108(1) DCFR (ubicado en la Parte C, Contratos de Servicios, Capítulo 2, reglas aplicables a los contratos en general) expresa “*Contractual obligation of the service provider to warn (1) The service provider must warn the client if the service provider becomes aware of a risk that the service requested: (a) may not achieve the result stated or envisaged by the client at the time of conclusion of the contract; (b) may damage other interests of the client; or (c) may become more expensive or take more time than agreed on in the contract either as a result of following information or directions given by the client or collected in preparation for performance, or as a result of the occurrence of any other risk*”.

<sup>649</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1684 (art. IV.C.-2:107).

En estas circunstancias, el comportamiento del cliente (la ausencia de instrucciones) es la causa que provoca que el resultado no se haya alcanzado, por lo que el proveedor del servicio no será responsable del incumplimiento, siempre que haya informado oportunamente que las instrucciones impartidas pueden dañar otros intereses o pueden impedir que se alcance el resultado esperado por el cliente. No obstante, debe advertirse que, en todo caso, el DCFR establece algunas excepciones puntuales al deber de informar en casos en los que el cliente ya conoce los riesgos o sea razonable esperar que deba conocerlos<sup>650</sup>.

[315] Así las cosas, concluimos que, aunque no existe un deber general del deudor de informar al acreedor sobre su interferencia o los efectos de la misma, es posible que el deudor esté obligado a dar aviso, como se estudió con anterioridad, siempre que una norma lo establezca de forma específica o sea necesario como una forma de mitigar los daños<sup>651</sup>.

## **B. La carga de la prueba del deudor**

[316] En términos generales, los instrumentos del MDOC no abordan expresamente aspectos procesales, como la carga de la prueba, aunque de forma excepcional se hayan regulado, directa o indirectamente, algunas exigencias específicas<sup>652</sup>. En concreto, no se encuentra regulada expresamente en los instrumentos del MDOC la carga de la prueba del deudor de la interferencia del acreedor en el incumplimiento<sup>653</sup>. Así, es posible afirmar que la parte que alega la interferencia

---

<sup>650</sup> El artículo IV.C. 2:108(3 y 6) DCFR expresa “*Contractual obligation of the service provider to warn (3) The obligation to warn in paragraph (1) does not apply if the client: (a) already knows of the risks referred to in paragraph (1); or (b) could reasonably be expected to know of them. (...) (6) For the purpose of paragraph (3)(b), the client cannot reasonably be expected to know of a risk merely because the client was competent, or was advised by others who were competent, in the relevant field, unless such other person acted as the agent of the client, in which case II. – 1:105 (Imputed knowledge etc.) applies*”. A modo de ejemplo, es razonable esperar que el cliente conozca los efectos de sus instrucciones y directrices, sin que sea necesaria la advertencia del prestador del servicio, cuando el cliente contrata un asesor profesional para actuar como su agente en ese contrato de servicio.

<sup>651</sup> NEUMANN, T., *The duty to cooperate in international sales. The scope and role of article 80 CISG*, cit., pp. 177-180.

<sup>652</sup> A modo de ejemplo, los artículos 79 CISG (carga de la prueba del impedimento externo y ajeno); 7.4.5 PICC (carga de la prueba del daño en caso de operaciones de reemplazo); II.2:105 DCFR (carga de la prueba en alegaciones de discriminación); II. 1:110(3) DCFR (carga de la prueba de cláusulas negociadas individualmente en contratos de adhesión); II. –3:104(3) DCFR (carga de la prueba en comunicaciones con el consumidor); IV.A. 6:107 DCFR (carga de la prueba en contratos de compraventa con consumidores y garantías).

<sup>653</sup> SCHELHAAS, H., “Non-performance in general”, cit., pp. 829-833 (art. 7.1.2).



de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones tiene implícitamente la carga de probar los presupuestos antes mencionados<sup>654</sup>.

En este sentido, se sigue la regla general según la cual la parte que desee obtener las consecuencias jurídicas beneficiosas de una disposición, debe probar la existencia de los requisitos de hecho de esa disposición (*actori incumbit probatio*)<sup>655</sup>. En concreto, SCHELHAAS explica que el deudor debe probar *i)* la falta de cooperación del acreedor y, *ii)* el nexo causal entre esta y el incumplimiento. Adicionalmente, sostiene que si se alega que la falta de cooperación es una omisión del acreedor, debe probarse también la necesidad de la cooperación. Por contraposición, la parte a quien se le imputa la interferencia podrá defenderse probando que su acción u omisión no fue determinante para el incumplimiento<sup>656</sup>.

[317] Sobre este particular, en el *Steel Channels Case*, el vendedor inició el procedimiento arbitral para hacer uso de los remedios (la pretensión de cumplimiento y la indemnización de perjuicios) por el incumplimiento del contrato, en tanto el comprador no efectuó el pago total del precio. Para que el comprador pudiera legítimamente alegar la interferencia debió acreditar, primero, que el vendedor no suministró los documentos pertinentes para hacer frente a la acusación de contrabando sobre las mercancías y, segundo, que este comportamiento obstaculizó la ejecución de sus prestaciones, así como, que no permitió la satisfacción de sus intereses contractuales. Al tratarse de una interferencia parcial, el Tribunal decidió, como se mencionó con

---

<sup>654</sup> Sobre este particular, FERRARI explica que, aunque hay autores que sostienen que la carga de la prueba debe ser resuelta por el derecho interno y no por el instrumento internacional [CISG], la opinión predominante es que la cuestión de la carga de la prueba es un asunto regido, al menos implícitamente, en determinadas temáticas sustanciales. FERRARI, F., “Burden of proof under the CISG”, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 2001, pp. 1-8, fecha de consulta: 11 de abril de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari5.html>.

<sup>655</sup> En el caso *Pizza Cartons Case*, se sostiene que una norma incorpora una indirecta regulación de la carga de la prueba, según la cual si una de las partes la alega debe probar los presupuestos establecidos. En este sentido, la parte que alega también tiene la carga de la prueba. AGT DUISBURG, *Sentencia 49 C 502/00 de 13 de abril de 2000*, Alemania, 2000, fecha de consulta: 20 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>. El AGT DUISBURG decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. En el mismo sentido, MAZZOTTA, con fundamento en la sentencia Lugano (Tribunale d'appello de 15 de enero de 1998), expone que “*The Court concluded that where the issue of burden of proof is not expressly included mentioned in the Convention, for the reasons already mentioned, this issue indirectly falls within the scope of the CISG. Burden of proof, contrary to other situations where the CISG does not deal with such issues, not even indirectly, must be solved according to the CISG. (...) The Court concluded that the CISG governs the burden of proof issue, and that the party who raises the claim bears the burden of proof.*” MAZZOTTA, F. G., “The International Character of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Italian Case Example”, *Pace Law School International Law Review*, 2003.

<sup>656</sup> SCHELHAAS, H., “Non-performance in general”, cit., pp. 829-833 (art. 7.1.2).

anterioridad, ordenar al comprador el pago del precio, pero asignar una proporción de 30/70 entre el vendedor y el comprador en los daños ocasionados<sup>657</sup>.

[318] Una situación particular se evidenció en el *Sensitive Russian Components Case*, en el cual las partes estaban de acuerdo con lo defectuosos que estaban los componentes, pero diferían en la causa y en el método de inspección que debería haberse empleado. En este caso, ninguna de las partes pudo probar específicamente cuál fue la causa del daño de los bienes. El Tribunal Arbitral declaró que las partes podrían haber acordado un mecanismo de inspección, por lo que encontró probable que la conducta del comprador hubiese interferido parcialmente en la falta de conformidad de los bienes. Por ello, decidió declarar la indemnización a favor del comprador, únicamente en dos tercios de lo solicitado pues sus propias acciones participaron en la creación del daño<sup>658</sup>.

### **III. EL ACCESO DEL DEUDOR AL SISTEMA DE REMEDIOS POR LA FALTA DE COOPERACIÓN DEL ACREEDOR**

[319] Hasta este momento, existe un consenso en el MDOC en reconocer que toda desviación contractual causada por la falta de cooperación del acreedor constituye un supuesto fáctico para el incumplimiento. Así mismo, hay consenso en que la falta de cooperación del acreedor puede llegar a excluir la totalidad de los remedios o a limitar la indemnización de daños, según haya ocasionado total o parcialmente dicho incumplimiento. Ahora, la cuestión central de este apartado es estudiar si la falta de cooperación puede considerarse, en sí misma, un supuesto fáctico que permita al deudor acudir a los remedios por incumplimiento.

Esta cuestión se aborda desde las dos expresiones normativas de la cooperación del MDOC: las exigencias generales (A) y, las manifestaciones específicas (B). Por ello, se estudia cada una de estas con el fin de determinar si su inobservancia puede ser considerada, en sí misma, como incumplimiento por el acreedor y, en tal caso, los efectos y remedios derivados de este. En todo caso, se reitera que estas consideraciones respecto del ejercicio por el deudor de los remedios ante la falta de cooperación del acreedor permiten identificar la naturaleza jurídica de la colaboración del acreedor en el MDOC.

---

<sup>657</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 18 de noviembre de 1996*, cit. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de la CISG. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [220].

<sup>658</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 6 de junio de 2003*, cit. Igualmente, INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 29 de diciembre de 2004*, cit.

## A. Las exigencias generales de colaboración: incumplimiento del contrato y remedios a disposición del deudor

[320] Como se ha expuesto con anterioridad, la mayoría de los instrumentos del MDOC incorporan expresamente una disposición relativa a una exigencia de cooperación del acreedor en la ejecución del contrato, aplicable en todas las tipologías de contratos. Es así como, del amplio abanico de instrumentos del MDOC, solo la CISG, los PLDC, la PCV y la PM carecen de una disposición general sobre la colaboración de las partes<sup>659</sup>. En este contexto, los instrumentos del MDOC han otorgado una denominación diferente a la exigencia general de colaboración, siendo en unos casos un *deber* (*duty*) y en otros una *obligación* (*obligation*)<sup>660</sup>. Sin embargo, para estudiar si la falta de colaboración puede implicar la responsabilidad contractual del acreedor es necesario ir más allá de la denominación que en cada instrumento se emplea. Se analiza de forma independiente cada uno de los instrumentos del MDOC que incorporan una exigencia general de cooperación.

### 1. El acceso del deudor a los remedios en los Principios UNIDROIT

[321] Los principios UNIDROIT fueron el primer instrumento en *normativizar* la exigencia general de cooperación de las partes en el *acquis international*. En concreto, el artículo 5.1.3 PICC indica que el acreedor *debe* (*shall*), en todos los contratos, cooperar para que la otra parte pueda dar cumplimiento a sus obligaciones, siempre que dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada. Así las cosas, hay que determinar cuál es la relación entre la falta de colaboración y la responsabilidad contractual del acreedor en el marco de los PICC.

[322] Los PICC definen, en el artículo 7.1.1 PICC, el incumplimiento como “la falta de ejecución por una parte de alguna a sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío”. En este punto, se debe prestar especial atención a dos particularidades de la definición: primero, hace específica referencia a la inexecución de “obligaciones contractuales”, mientras que la cooperación fue caracterizada como *deber*; segundo, que no incluye específicamente ninguna referencia a cooperación como supuesto de

---

<sup>659</sup> Sobre la cooperación como principio subyacente en algunos textos del MDOC, consultar el numeral II.A del capítulo primero, párrafos [87] y siguientes.

<sup>660</sup> Sobre las exigencias generales de cooperación en el MDOC, consultar el numeral II.B del capítulo primero, párrafos [109] y siguientes.

incumplimiento. Estos elementos permitirían, en principio, pensar que la inobservancia de la cooperación no constituye incumplimiento imputable al acreedor en el marco de los PICC.

Al respecto, PULIDO BEGINES sostiene que el artículo 5.1.3 PICC recoge el principio consolidado en el derecho del comercio internacional que exige la cooperación de las partes en la ejecución de sus respectivas prestaciones. No obstante, para el autor, la falta de cooperación del acreedor no puede considerarse como un incumplimiento de éste ni un supuesto para el acceso a los remedios por el deudor afectado. En este entendido, el acreedor que no desarrolló la conducta esperada afrontará “ciertas desventajas jurídicas” pero no las consecuencias propias del incumplimiento<sup>661</sup>. En síntesis, para el autor en cita no puede atribuirse al deudor la potestad de acceder al sistema de remedios, siendo el principal efecto de la falta de cooperación del acreedor el impedir el acceso a los remedios o limitar la indemnización de perjuicios<sup>662</sup>.

Como se observa, PULIDO BEGINES defiende la doctrina de la cooperación-carga en el entendido de que la exigencia general de cooperación incorporada en los PICC no puede ser considerada como generadora de incumplimiento ni de responsabilidad contractual del acreedor. En este sentido, los intereses del deudor se protegen al no ser considerado como “responsable por la inejecución”, pero sin que pueda él mismo acceder al sistema general de remedios.

[323] En oposición, SCHELHAAS afirma que cualquier acción u omisión del acreedor –que tenga por efecto la inejecución o la ejecución defectuosa de las prestaciones del deudor– es una violación del deber de cooperación y exige la protección de los intereses del deudor, permitiéndole también el acceso al sistema de remedios<sup>663</sup>.

VOGENAUER plantea una posición más avanzada al respecto, pues sostiene que cualquier violación del *deber* de cooperación es un incumplimiento del contrato e implica que el acreedor es responsable contractualmente por su comportamiento. Para el autor, al regularse el *deber* de cooperación del acreedor dentro del apartado correspondiente al contenido del contrato, los PICC le reconocen la calidad de exigencia contractual implícita originada en la naturaleza y propósito

---

<sup>661</sup> El autor en mención indica que en los eventos en que la conducta del acreedor obstaculice el cumplimiento, el deudor únicamente está facultado para liberarse de su obligación acudiendo a los medios legalmente establecidos por el ordenamiento interno, como lo es, la consignación de los bienes. En palabras del autor, ante la falta de cooperación “el deudor no pueda ser colocado en mora (artículo 7.1.2 [PICC])”. Sobre las consecuencias respecto del deudor por la falta de cooperación del acreedor: *Vid.* numeral II de este capítulo.

<sup>662</sup> PULIDO BEGINES, J. L., “Contenido”, cit., pp. 253-284.

<sup>663</sup> SCHELHAAS, H., “Non-performance in general”, cit., pp. 829-833 (art. 7.1.2).

del contrato. En este entendido, la noción de incumplimiento del artículo 7.1.1 PICC es aplicable tanto a las *obligaciones principales* que se hayan plasmado en el contrato, como a las *obligaciones accesorias o implícitas* –dentro de las cuales se encuentra el deber de cooperación–<sup>664</sup>.

Ahora bien, es posible derivar dos consecuencias diferentes respecto de lo expresado por VOGENAUER: primero, que toda falta de colaboración del acreedor, aunque no tenga como efecto la inejecución de las obligaciones del deudor, puede ser considerada como un incumplimiento del contrato. A modo de ejemplo, en un contrato de compraventa, el comprador entrega tardíamente los documentos y la información que el vendedor requiere para los trámites de aduana y de transporte de los bienes. El vendedor, con el ánimo de cumplir con la fecha de entrega acordada, incurre en mayores gastos de transporte. En este caso, si el vendedor logra la entrega de la mercancía en el plazo pactado se podría pensar que no hay incumplimiento. Sin embargo, la inobservancia del comprador de la exigencia implícita de cooperación constituye un incumplimiento que afecta los legítimos intereses del deudor en el contrato.

Segundo, que la falta de colaboración del acreedor faculta el acceso del deudor al sistema general de remedios, siempre que se atiendan los requisitos específicos de cada uno. Así, en el ejemplo antes planteado, el vendedor podrá exigir al comprador la indemnización de daños (por los mayores gastos de transporte), la suspensión del propio cumplimiento (en caso de existir más entregas pendientes) o, cualquier otro remedio que sea pertinente.

[324] En este punto es necesario revisar el *case law* de los PICC con el fin de analizar cuál ha sido la posición de los tribunales al respecto. En concreto, se evidencia una prevalencia de la doctrina de la cooperación-obligación, en tanto reconocen que la colaboración del acreedor es una exigencia implícita del contrato y un elemento relevante en la determinación de la responsabilidad contractual.

[325] El *AWO Case* el Tribunal evidenció que la expansión de actividades por parte de una unidad de negocio en un contrato de colaboración empresarial podría considerarse un incumplimiento de la “*implicit obligation to cooperate*”, aunque no lo caracterizó como esencial, pues se presentaba de forma esporádica<sup>665</sup>. Si bien en este caso, el TRIBUNAL ICC concedió

---

<sup>664</sup> VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 617-648.

<sup>665</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de julio de 2000, Case 9797*, cit. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [208]. El Tribunal finalmente concedió la resolución de los acuerdos, pero debido al incumplimiento del contrato por otra unidad demandada.

finalmente la resolución de los acuerdos, aunque soportada en el incumplimiento esencial de las obligaciones de otra unidad demandada, si resolvió conceder una indemnización de perjuicios por la falta de cooperación de la unidad de negocio que invadió las actividades de la demandante.

[326] Por su parte, el *Electricity Sale Case* abordó el alegato de incumplimiento formulado por un vendedor (demandante), en el marco de un contrato para la venta de electricidad. El contrato no fue inscrito en el registro público (requisito administrativo necesario para el cumplimiento del contrato)<sup>666</sup>, según el vendedor, por falta de voluntad del comprador para suministrar y generar la documentación requerida para el registro del contrato<sup>667</sup>.

El Tribunal concluyó que el cumplimiento del registro público depende de la acción conjunta y positiva de ambas partes, como lo exige el deber de cooperación dispuesto en el artículo 5.1.3 PICC. En este sentido, aunque la principal expresión de la colaboración del comprador es no obstaculizar el cumplimiento del vendedor, también es aplicable a aquellas circunstancias que requieren de un comportamiento activo para alcanzar los fines del contrato. Para el Tribunal, la cooperación puede ser exigida como obligación implícita en todos los contratos, derivada del principio de buena fe (artículo 871 CCoCol y 1.7 PICC). En el caso, el suministro de documentación, aunque no fue pactado como una obligación expresa, era un comportamiento necesario para la ejecución del contrato.

El Tribunal consideró que la omisión de cooperación del comprador tenía como efectos: *i*) constituir una *violación* del contrato pues frustra el objeto del acuerdo; *ii*) descalificar al acreedor para alegar el incumplimiento y obtener una indemnización (pues sus eventuales daños serían causados por su propia culpa); y *iii*) permitir que el acreedor sea declarado responsable por el incumplimiento, cuando el propósito del contrato no pueda llevarse a cabo o haya afectado su normal desarrollo. Como consecuencia, el Tribunal declaró que la falta de cooperación del

---

<sup>666</sup> De conformidad con las resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas de Colombia, el registro de los contratos de compraventa de electricidad ante la Superintendencia de Industria y Comercio es una formalidad necesaria, como requisito previo, para que pueda realizarse cualquier actividad relacionada, en otras palabras, hasta que el contrato no sea registrado el contrato no es *ejecutable*.

<sup>667</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de diciembre de 2000*, cit., vol. 12(2). El Tribunal decidió, aunque el contrato contenía una cláusula de elección de ley a favor de la ley colombiana, aplicar adicionalmente los PICC como “usos comerciales pertinentes”, de conformidad con el artículo 17.2 de las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

comprador constituía, en sí misma, un incumplimiento del contrato y ordenó al demandado el pago de los daños y perjuicios, equivalentes a la pérdida de beneficios del demandante<sup>668</sup>.

[327] El *Construction Joint Venture Case* decidió el proceso sobre el posible incumplimiento de un acuerdo, entre una empresa francesa y una empresa de Costa Rica, para participar en un procedimiento de licitación pública para la construcción y explotación en régimen de exclusividad por un período de diez años de los centros de revisión técnica de vehículos en Costa Rica<sup>669</sup>. Para la empresa costarricense, la adjudicación, que finalmente se realizó a un tercero, era inadecuada. Sin embargo, no fue posible adelantar el procedimiento de impugnación de la adjudicación ante la autoridad competente, toda vez que la compañía francesa se negó a unirse a la empresa costarricense en la mencionada impugnación.

Al respecto, el Tribunal consideró que, si bien no se había acordado expresamente la obligación de apoyar los procedimientos judiciales relacionados con el objeto del contrato, la negativa de la compañía francesa constituyó, en sí misma, un incumplimiento del contrato de acuerdo con las reglas de la buena fe y el deber de colaboración<sup>670</sup>. Así mismo, concedió el remedio indemnizatorio por los daños relacionados con la pérdida de oportunidad a favor de la empresa costarricense.

[328] En el *Wire Case*, luego del alegato de defectos en algunas de las mercancías formulado por el comprador, el vendedor aceptó la reducción del precio y el cambio en el plazo de pago, así como solicitó el suministro de documentos específicos para justificar estas nuevas condiciones a

---

<sup>668</sup> En palabras del Tribunal: “*Given these conditions, and without it being necessary to carry out additional investigations, the Tribunal finds, and will so declare, that the conduct of Respondent (...) was contrary to (...) the duty of collaboration, which is central to various parts of Award (...). Thus (...) translates into the fact that a party, specifically the creditor, who has not acted with the diligence, measures and foresight which are required of him, as the case maybe, is not only disqualified from alleging a breach of contract and seeking compensation for damages which, in the event that they have been suffered, would be due to his own fault, but, on a preventative and more direct basis, assumes the consequences of his dishonesty or turpitude and the attendant liability towards the other party where the services provided for in the contract cannot be performed and its purpose has become impossible or has been frustrated due to the lack of the activity (more than collaboration) which it should have shown and which is indispensable in order to achieve the common aim corresponding to tile practical or socio-economic function of the contract*”. *Ibid.*

<sup>669</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 30 de abril de 2001*, cit.; PÉREZ VARGAS, V. Y PÉREZ UMAÑA, D., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts in Costa Rican arbitral practice”, cit., pp. 181-183. En el contrato, las partes acordaron que las disputas debían resolverse sobre la base de la buena fe y los usos y prácticas comerciales. Por ello, el Tribunal decidió aplicar los PICC al considerar que constituyen el componente central de las reglas y principios generales que regulan las obligaciones contractuales internacionales y que disfrutaban de un amplio consenso internacional.

<sup>670</sup> El Tribunal cita, en concreto, los artículos 5.3 y 5.4 de la edición 1994 de los PICC que corresponden en numeración a los artículos 5.1.3 y 5.1.4 en la edición de 2010.

las autoridades de aduana pertinentes<sup>671</sup>. Sin embargo, ante las demoras excesivas del comprador en el envío de los documentos solicitados y el pago de la mercancía ya entregada, el Tribunal determinó la existencia de un comportamiento obstruccionista, que implicó el incumplimiento del contrato, por no observar la buena fe y el deber general de cooperación con el vendedor (citando expresamente el art. 5.1.3 PICC).

Lo anterior, por cuanto era razonable esperar que el comprador apoyara al vendedor con la entrega diligente y oportuna de documentos para la justificación de los remedios aplicados ante los defectos de la cosa, elementos necesarios no solo para el cumplimiento del contrato, sino para evitar perjuicios a la otra parte en la ejecución de sus obligaciones. Así las cosas, el Tribunal declaró el incumplimiento del contrato por el comprador por lo que condena al pago del precio y los intereses, al ser los únicos remedios ejercidos por el vendedor.

[329] En el *Aircraft Deregistration Case*, la celebración de un nuevo acuerdo de compra por el comprador impidió que el vendedor cumpliera con su obligación de entrega de una aeronave. Para el Tribunal Arbitral la imposibilidad sobrevenida constituyó un incumplimiento del contrato, por lo cual declaró resuelto el contrato –dada la situación fáctica no era posible la pretensión de cumplimiento solicitada por el vendedor–. Igualmente, otorgó una indemnización por los daños a favor del reclamante, con fundamento en el artículo 7.1.2 PICC<sup>672</sup>.

[330] Igualmente, el *Purchase Order Case* decidió el conflicto sobre el incumplimiento de un acuerdo marco para el suministro de componentes de acero, en el cual el comprador (demandado) se obligó a comprar, directamente o a través de sus filiales, una cierta cantidad anual mínima de mercancías<sup>673</sup>. Aunque las partes mantenían una diferencia respecto del cronograma de pedidos, continuaron la ejecución del acuerdo. El comprador realizaba pedidos y el vendedor enviaba cotizaciones, aunque con un retraso considerable, y entregaba las mercancías que le eran ordenadas. Invocando los retrasos en las entregas, el comprador da por terminado el acuerdo,

---

<sup>671</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de septiembre de 2001*, cit. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafos [74] y [221].

<sup>672</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 9 de octubre de 2006*, cit. El Tribunal Arbitral decidió el caso con fundamento en las disposiciones de los PICC. Sobre el particular: EBERHARD, S., “Les sanctions de l’inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT”, cit., p. 168 y ss. Una síntesis de los hechos del caso, ver: párrafo [203] de este capítulo.

<sup>673</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 1 de marzo de 2008*, cit. El acuerdo por disposición expresa se rige por la ley italiana, aunque el Tribunal decide, además, tener en cuenta las disposiciones de los PICC.



mientras el vendedor inicia el proceso arbitral alegando el incumplimiento del mínimo de pedidos acordado.

El Tribunal Arbitral expone la existencia de una obligación contractual de cooperación entre las partes, que no solamente emana del texto del contrato, sino que se deriva del principio de la buena fe (artículo 1375 del Código Civil Italiano y artículo 5.1.3 PICC). En este sentido, el vendedor incumplió el contrato al negarse a proporcionar a la sociedad del comprador las cotizaciones solicitadas. Este comportamiento, en la práctica, llevó al comprador a abastecerse de terceros, impidiendo el respeto de los mínimos de compra pactados en el acuerdo. Para el Tribunal, la no satisfacción de las prestaciones del comprador originó el comportamiento del vendedor, aspecto que implicó el incumplimiento del contrato y justificó declarar la resolución del contrato y ordenar la indemnización de los perjuicios causados al comprador en un monto igual al mayor valor pagado.

[331] De acuerdo con lo anterior, consideramos que la cooperación del acreedor en los PICC es una “obligación implícita” del contrato, atribuyendo al artículo 5.1.3 PICC una función de integración del contrato, fundamentada en su ubicación estructural (capítulo 5 sobre el contenido del contrato). En consecuencia, la inobservancia de la cooperación razonable se considera un incumplimiento del contrato que, a su turno, permite el acceso a la parte perjudicada al sistema de remedios. Lo anterior, se muestra acorde con las claves dogmáticas del MDOC. Así las cosas, se considera que las disposiciones de los PICC defienden la aplicación de la doctrina de la cooperación-obligación.

## 2. *El incumplimiento y los remedios por la falta de cooperación del acreedor en los PECL*

[332] Los PECL establecen, en el artículo 1:202 PECL, que el acreedor tiene el *deber* (*duty*) de actuar de forma tal que permitan que el contrato alcance plenos efectos (“*to give full effect to the contract*”). Igualmente, el artículo 1:301(4) PECL incorpora la definición de incumplimiento como “cualquier incumplimiento en la ejecución de una obligación del contrato, sea o no excusable, e incluye el cumplimiento tardío, el cumplimiento defectuoso y la falta de cooperación para dar pleno efecto al contrato”<sup>674</sup>.

---

<sup>674</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 158-159.

Al respecto, debe mencionarse dos aspectos relevantes: en primer lugar, que la noción de incumplimiento de los PECL hace referencia al contrato, no a las obligaciones, aspecto plenamente coherente con el reconocimiento de la falta de cooperación del acreedor como manifestación del incumplimiento<sup>675</sup>. En segundo lugar, que el incumplimiento incorpora las diversas manifestaciones o modalidades, incluidas las acciones u omisiones que vulneran el deber de colaboración del artículo 1:202 PECL.

En similar sentido, DÍEZ-PICAZO, ROCA TRÍAS y MORALES MORENO resaltan que los PECL consiguen que la falta de cooperación sea considerada como un supuesto de incumplimiento. Los autores evidencian que, en la ejecución del contrato, la colaboración “(...) puede ser necesaria para que el deudor esté en condiciones de llevar a cabo de forma regular y exacta la prestación debida, no solo porque sin ella la prestación puede resultar imposible, sino también porque puede, con tal colaboración, alcanzar una mayor efectividad o satisfacer en mayor medida el interés a cuya satisfacción el contrato se dirige”<sup>676</sup>.

Así se justifica que los artículos 1:301(4) y 8:101(1) PECL contemplen que la falta de colaboración (y en general de la violación de deberes accesorios del contrato) dé lugar al incumplimiento del contrato<sup>677</sup>. No obstante, recuerdan, al comentar el artículo 1:202 PECL (*duty to cooperate*), que para algunos ordenamientos nacionales la colaboración del acreedor responde más a la categoría de una carga, pues el deudor no está facultado para alegar el incumplimiento ni exigir del acreedor una conducta diferente.

[333] Para los redactores de los PECL, la inobservancia del acreedor de la colaboración en la fase ejecutiva del contrato es un supuesto del incumplimiento que permite a la parte afectada –

---

<sup>675</sup> Esta concepción es relevante, pues como se comenta más adelante, en otros instrumentos como el DCFR, la noción de incumplimiento hace referencia a las obligaciones. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 712–714 (III.-1:104).

<sup>676</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 158-159.

<sup>677</sup> En similar sentido, MEYER, L., *Non-performance and Remedies Under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract*, Peter Lang Ed., Hamburg, 2010, p. 59.

el deudor– el recurso al sistema general de remedios<sup>678</sup>. Consideramos que esta definición del incumplimiento permite evidenciar que los PECL se orientan específicamente por la doctrina de la cooperación-obligación.

Así las cosas en estos supuestos de falta de cooperación, los intereses del deudor se encuentran plenamente protegidos, no solo por la limitación de los remedios a disposición del acreedor (artículos 8:101(3) y 9:504 PECL)<sup>679</sup>, sino también por la posibilidad del deudor de acceder al sistema general de remedios (capítulo 9 PECL) y a los remedios *self-help* (artículos 7:110 y 7:111 PECL, sobre entrega a un tercero como forma de cumplimiento)<sup>680</sup>. En este sentido, el ejercicio de los remedios por el deudor, como parte afectada por la falta de cooperación se erige como el principal mecanismo de resguardo de sus intereses<sup>681</sup>.

[334] En contraste, MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS defiende una visión de la cooperación como carga en los PECL. En particular, la autora explica que los PECL realmente pretendían incorporar a este instrumento los efectos de la *mora creditoris*. Lo anterior, pues aunque se haya incluido la falta de cooperación como uno de los supuestos del incumplimiento, los comentarios al artículo 1:202 PECL hacen referencia a la mora del acreedor como antecedente nacional relevante. Adicionalmente, menciona que los remedios de los que dispondría el deudor ante la falta de cooperación, por ejemplo cuando sucede el rechazo del ofrecimiento de pago, no se corresponden con los que se prevén para el incumplimiento, sino que más bien se limitan a la entrega a un tercero o a su venta, remedios propios de la aludida mora del acreedor<sup>682</sup>.

[335] A pesar de que la existencia de posiciones divergentes, consideramos que la definición del incumplimiento incorporada expresamente en los PECL no deja lugar a dudas sobre la especial

---

<sup>678</sup> Los redactores de los PECL expresamente indican que: “*Under these Principles failure to co-operate is a breach of a contractual duty, see Article 1:301(4), and attracts the various remedies prescribed for non-performance of contract. The debtor also enjoys the rights and immunities by Articles 7:100 y 7:111*”. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., p. 120.

<sup>679</sup> Sobre los límites a los remedios a disposición del acreedor en el MDOC, consultar el numeral II de este capítulo.

<sup>680</sup> Sobre la entrega a un tercero o la venta como remedio *self-help* ante la falta de recepción del acreedor, consultar el numeral III(B)(1) del presente capítulo.

<sup>681</sup> Los redactores de los PECL comentan que, en algunos sistemas, la parte que ha impedido la ejecución podría incluso ser considerada como la parte incumplidora contra la que se pueden ejercer los remedios. Igualmente, en los sistemas belga, holandés, alemán, griego y la ley nórdica depende de si ese comportamiento del acreedor es una obligación principal del contrato. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., p. 362.

<sup>682</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M. L., *De la consignación en Derecho Romano a su proyección en el Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 203-209.

relevancia que este texto otorga a la cooperación del acreedor. En este sentido, con independencia de la denominación de *deber* empleada, los PECL se orientan de forma concluyente hacia la doctrina de la cooperación-obligación.

En definitiva, para los PECL, el comportamiento del acreedor contrario a la cooperación esperada para que el contrato surta sus efectos constituye un incumplimiento del contrato y, en consecuencia, faculta el acceso del deudor al sistema de remedios para exigir la cooperación, resolver el contrato, suspender el propio cumplimiento, reducir el precio o exigir la indemnización de los perjuicios. De esta forma, los límites a los remedios a disposición del acreedor ocasionados en su falta de cooperación no impiden o excluyen que la parte afectada pueda tener a su alcance los remedios por el incumplimiento.

### 3. *El incumplimiento de la obligación de cooperar del acreedor en el DCFR y sus remedios*

[336] A diferencia de lo establecido en los PICC y los PECL, el DCFR hace referencia a la cooperación del acreedor como una *obligación*, en la medida en que pueda razonablemente esperarse para el cumplimiento del contrato (art. III.1:104 DCFR)<sup>683</sup>. El DCFR es el primer instrumento en atribuir expresamente el carácter de obligación a la cooperación, aspecto que guarda especial relación con la noción de incumplimiento de este instrumento.

Al respecto, el artículo III.1:102(3) DCFR contempla la noción del incumplimiento de las obligaciones como un concepto unitario que no se limita al fracaso total, sino también a la actuación defectuosa, ejecución en momento diferente al debido (cuando la actuación se efectúe demasiado temprano o demasiado tarde) o por cumplimiento en lugar diferente al debido<sup>684</sup>.

[337] De acuerdo con lo anterior, es posible considerar que la denominación de obligación –empleada en el artículo III.1:104 DCFR para la cooperación– tiene su fundamento en la noción de incumplimiento *obligacional* del mismo instrumento. En otras palabras, la cooperación del

---

<sup>683</sup> El artículo III.1:104 DCFR expresa: “*The debtor and creditor are obliged to co-operate with each other when and to the extent that this can reasonably be expected for the performance of the debtor’s obligation*”.

<sup>684</sup> El texto del artículo citado expresa: “*Definitions. (3) Non-performance of an obligation is any failure to perform the obligation, whether or not excused, and includes delayed performance and any other performance which is not in accordance with the terms regulating the obligation*”.

acreedor se entiende como una obligación inherente a la relación obligatoria cuya inejecución o ejecución defectuosa constituye incumplimiento.

En este sentido, los redactores del DCFR han concluido que la inobservancia de la obligación de cooperar tiene los mismos efectos que el incumplimiento de cualquier otra obligación contractual y da acceso a los diversos remedios prescritos<sup>685</sup>. En particular, argumentan que la vulneración de la obligación de cooperar puede adoptar la forma de obstrucción del cumplimiento de la obligación principal (p. ej., no suministrar los materiales a los que se ha comprometido); de inejecución de una obligación específica impuesta por el contrato (p. ej., abstenerse de informar de los riesgos que puedan afectar al deudor durante el cumplimiento); por la ley (p. ej., la falta de recepción del bien por el comprador) o, por cualquier otra acción u omisión que tenga por efecto impedir o inhibir el cumplimiento de la otra parte<sup>686</sup>.

De esta forma, es evidente que el DCFR incorporó una concepción abierta de la cooperación del acreedor con el fin de abarcar un amplio abanico de supuestos, así como empleó la denominación de *obligación* para brindar la mayor proyección posible al contrato y a los intereses de las partes en el mismo.

[338] LOOS y FERRER I RIBA explican que la falta de cooperación del acreedor necesaria para el cumplimiento implica que dicho acreedor está incumpliendo el contrato por sí mismo, teniendo en cuenta que la cooperación ha sido formulada como una obligación contractual. Como consecuencia, el deudor tiene acceso a los remedios por incumplimiento, lo que incluye la posibilidad de resolver el contrato si el incumplimiento es esencial<sup>687</sup>.

---

<sup>685</sup> A modo de ejemplo, los redactores explican que, si B rechaza sin una buena razón el acceso de A a su tierra –siendo dicho acceso necesario para cumplir las obligaciones derivadas de un contrato entre ellos–, A podría obtener una orden judicial obligando a B a conceder acceso. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 712-714 (III.-1:104).

<sup>686</sup> *Ibid.*, p. 700 (art. III.-1:102).

<sup>687</sup> LOOS, M., “Service contracts”, cit. Igualmente, FERRER I RIBA reflexiona que el alcance y, sobre todo, los efectos de la cooperación es un tema bastante disperso en el espectro de los ordenamientos nacionales, sin embargo, destaca los avances en la regulación del DCFR. Al respecto, aunque es inviable la formalización de todos los supuestos de cooperación (activos o pasivos) en el curso de la ejecución del contrato, el establecer remedios como la suspensión de la ejecución, la indemnización de perjuicios e incluso la resolución, para los eventos en que el acreedor en la fase de ejecución del contrato falla en prestar la colaboración esperada, llevan a concluir que esta es tratada como una verdadera “obligación contractual”. El autor, a su turno, explica que el derecho español regula con profusión los deberes de información precontractual y contractual en los contratos de consumo, pero no los específicos de cooperación en los contratos de servicios (salvando los deberes derivados de la participación en un proceso de edificación, que describe la Ley 38/1999, pero no como contenido contractual), mientras que el DCFR describe con minuciosidad estos deberes, calificados como obligaciones, delimita el alcance y establece las consecuencias jurídicas del incumplimiento. FERRER

[339] No obstante lo anterior, para MACGREGOR, la cooperación aunque se la denomina *obligación*, realmente es un *deber* en sentido general que solo puede ser exigido cuando pueda ser razonablemente esperado para el cumplimiento de la obligación del deudor, sin que el deudor pueda exigirlo empleando los remedios contractuales normales<sup>688</sup>. El autor considera que la “textura abierta” de este *deber* impiden reconocer cualquier injerencia específica a la cooperación en el incumplimiento.

En el mismo sentido, LILLEHOLT argumenta que la expresión “cuando y en la medida en que esto se puede esperar razonablemente” difícilmente permite que la cooperación pueda ser vista como una obligación. La cooperación, en sus palabras, es más “*a reminder of the fact that the cooperation is often less explicitly regulated in the contract and that the contents of this obligation must be established according to the circumstances*”. El autor, además, expresa su crítica a la falta de normas separadas sobre la *mora creditoris*, al tiempo que concluye que la falta de cooperación encuentra su principal *remedio*, en relación con la compraventa o del depósito, en el deber de conservación y la posibilidad de vender los bienes no recibidos<sup>689</sup>.

La posición crítica de MACGREGOR y LILLEHOLT los llevan a defender la doctrina de la cooperación-carga. En este sentido, sostienen que la falta de cooperación no puede ser tenida en cuenta como un supuesto de incumplimiento y sus efectos en el DCFR son únicamente aquellos llamados a establecer límites a los remedios a disposición del acreedor.

[340] A pesar de que no existe un consenso doctrinal, consideramos relevante destacar dos conclusiones: primero, que el cambio de la noción de *deber* de los PICC y PECL a *obligación* en el DCFR se explica como una decisión para reafirmar el vínculo existente entre la inobservancia de la cooperación con la noción de incumplimiento. También, puede considerarse como una decisión de “política normativa”, con el fin de dar acceso del deudor al sistema general de

---

I RIBA, J., *Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte*, 24 de septiembre, 2010, fecha de consulta: 4 de marzo de 2020, en <http://dugi-doc.udg.edu:8080/bitstream/handle/10256/11050/Ferrer.pdf?sequence=1>.

<sup>688</sup> MACGREGOR, L., “Report on the Draft Common Frame of Reference: a report prepared for the Scottish Government”, *Civil Law Division of the Scottish Governmen*, 2008, fecha de consulta: 22 de enero de 2020, en <http://www.gov.scot/Resource/Doc/262952/0078639.pdf%0D>.

<sup>689</sup> LILLEHOLT, K., “The Draft Common Frame of Reference and “Cancellation” of Contracts”, *Juridica International Law Review*, XIV, 2008, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en [http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2008\\_1\\_111.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_1_111.pdf).

remedios en los casos de falta de cooperación del acreedor<sup>690</sup>; segundo, que la denominación de *obligación* empleada orienta de forma concluyente al DCFR hacia la doctrina de la cooperación-obligación. En este sentido, aunque no se trata de una posición unánime, se considera que la falta de cooperación del acreedor es un verdadero supuesto de incumplimiento del contrato, que da acceso al deudor al sistema de remedios.

4. *El acceso del deudor al sistema de remedios por la falta de colaboración del acreedor en las propuestas de modernización en España*

[341] Las propuestas de modernización normativa en España no han sido ajenas a la corriente de incorporación de una exigencia general de colaboración del acreedor. Al respecto la PCM y la PCC-AP han establecido expresamente una exigencia de esta naturaleza<sup>691</sup>.

[342] En primer lugar, la PCM establece un deber general de cooperación en el artículo 415-4 PCM, correspondiente al capítulo V “Del contenido del contrato” del título I “Disposiciones generales” perteneciente al libro IV “De las obligaciones y de los contratos mercantiles en general”. El artículo 415-4 PCM regula el deber de cada parte de “cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de sus obligaciones”.

El texto del aludido artículo corresponde, en términos generales, a lo establecido en los PICC (artículo 5.1.3) y los PECL (artículo 1:202), según los cuales las partes se “deben” correlativamente una obligación de cooperar, en los casos en que sea razonable esperar que así sea para el cumplimiento de la obligación. De esta forma, cada parte está llamada a permitir, facilitar y no impedir la ejecución de sus obligaciones, así como, a percibir los frutos derivados del contrato. Esta obligación no es absoluta, sino que su aplicación y extensión se encuentra

---

<sup>690</sup> Los redactores del DCFR comentan que los PECL consiguieron este resultado indirectamente al prever el deber de cooperar para dar completo efecto al contrato (artículo 1:202 PECL) y disponer que el incumplimiento incluía la falta de cooperación (artículo 1:301(4) PECL). Sin embargo, esto no debe considerarse como una elección deliberada de un enfoque innecesariamente complicado. La verdad es que los PECL no distinguían claramente entre deberes y obligaciones. Por esta razón, el DCFR ha optado por acercar las figuras jurídicas al concepto de obligación y a la noción de incumplimiento. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 713 (art. III.-1:104:).

<sup>691</sup> En este punto hay que recordar que, en la PCV, dado su limitado alcance como reforma parcial de la compraventa, no era pertinente su incorporación. Igualmente, la PM aunque con un alcance más amplio que la PCV, no tiene como objeto realizar una reforma integral del derecho de obligaciones y contratos, aspecto que pudo influir en la decisión de no establecer una exigencia general de cooperación.

limitada a los comportamientos que puedan ser razonablemente esperados y que sean necesarios para la ejecución del contrato.

La incorporación expresa de la cooperación como deber general parece acercar a la PCM al estándar establecido en los instrumentos internacionales. Sin embargo, causa especial curiosidad la falta de coherencia de la propuesta. Así, aunque se ha erigido de forma expresa la cooperación a nivel de exigencia general, esta no se ve reflejada en la definición de incumplimiento. Sobre el particular, el artículo 417-2 PCM (capítulo VII “Del incumplimiento de los contratos” del título I “Disposiciones generales” perteneciente al libro IV “De las obligaciones y de los contratos mercantiles en general”) centra el incumplimiento en la inejecución o ejecución defectuosa de la prestación.

Así, se pueden identificar dos posibles vías de interpretación: por una parte, que el deber del artículo 415-4 PCM es solo un llamamiento general a las partes a cooperar, de tal forma que solo será considerada como obligación en aquellos contratos en los cuales la normativa reconoce expresamente la existencia de un deber de cooperar (como es el caso del contrato de obra, leasing<sup>692</sup>, seguro<sup>693</sup> o los contratos de colaboración<sup>694</sup>) y; por la otra, que el artículo 415-4 PCM establece una verdadera obligación que forma parte del contenido prestacional de los contratos y que, por consiguiente, su vulneración deriva en incumplimiento contractual.

Al respecto, si bien la segunda corriente interpretativa permitiría equiparar la PCM a lo dispuesto por los instrumentos internacionales, la ausencia de mención sobre los efectos de la falta de cooperación en la exposición de motivos, así como, la definición del incumplimiento centrada en el contenido prestacional del contrato, hacen difícil aceptar esta fórmula exegética para el PCM.

---

<sup>692</sup> El artículo 576-2 PCM establece que las obligaciones del proveedor del activo objeto del arrendamiento financiero serán exigibles por el arrendatario como si éste fuera parte del contrato de adquisición del activo y éste tuviera que entregarse directamente a dicho arrendatario y, en el caso de que el contrato con el proveedor no permita ese ejercicio de derechos por el arrendatario, el arrendador deberá prestar su colaboración para que pueda exigirse el cumplimiento de las obligaciones del proveedor en beneficio del arrendatario, siendo en otro caso responsable frente al arrendatario del incumplimiento de las obligaciones del proveedor.

<sup>693</sup> El artículo 582-43 PCM establece, dentro de las obligaciones especiales del asegurado y del tomador, el prestar la colaboración necesaria en los procedimientos judiciales encaminados a obtener la solución de la deuda, cuya dirección será asumida por el asegurador.

<sup>694</sup> El título IV del Libro V consagra la regulación de los contratos de colaboración, dentro de los cuales regula el contrato de comisión (capítulo I), el contrato de agencia (capítulo II), el contrato estimatorio (capítulo III), el contrato de mediación mercantil (capítulo IV) y el contrato de participación (capítulo V).



[343] En segundo lugar, la PCC-AP también establece un deber general de cooperación en el artículo 511-2 PCC-AP, correspondiente al capítulo I “Disposiciones generales” del título I “De las obligaciones en general” perteneciente al libro V “De las obligaciones y de los contratos”. El artículo citado, aunque se titula “deber de cooperación”, dispone que tanto el acreedor como el deudor “están obligados a cooperar entre sí para el cumplimiento de la obligación y a comportarse de acuerdo con las exigencias de la buena fe”. La exposición de motivos comenta que algunas de las normas contenidas en las disposiciones generales se inspiran en el DCFR, en particular en asuntos como la diligencia, y los deberes de información y de cooperación entre las partes<sup>695</sup>.

En este punto es procedente analizar la relación de la colaboración con el incumplimiento. En primer lugar, el artículo 518-1 PCC-AP (sección 1 capítulo VIII. Del incumplimiento de la obligación) que establece que “hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que resultan de la relación obligatoria”. En principio, la definición amplia y unitaria del incumplimiento incorporada en la PCC-AP se orienta específicamente a la posición del “deudor”, aspecto que no permitiría entender que la vulneración de la colaboración del acreedor derive en un incumplimiento contractual del acreedor.

[344] No obstante, la propuesta incorporó el artículo 515-8 (1,3) PCC-AP (sección 1, capítulo VII. Del cumplimiento de las obligaciones)<sup>696</sup> que *rescata* la figura de la mora del acreedor, aunque no en sede de incumplimiento, sino a propósito del tiempo del pago. Esta disposición reafirma algunos elementos o efectos de la mora del acreedor que –para los redactores– se consideran admisibles especialmente en la contratación profesional (p. ej. la atribución del riesgo en la mora del acreedor)<sup>697</sup>. No obstante, consideramos que la disposición

---

<sup>695</sup> Ver, la exposición de motivos de la PCC-AP, en especial, los numerales V al VIII.

<sup>696</sup> El artículo 515-8 PCC-AP expresa: “1. Si la deuda es exigible y si el acreedor se niega a recibirla o impide su cumplimiento sin motivo legítimo, puede el deudor requerirle para que la acepte o permita su cumplimiento, sin perjuicio de la facultad de consignación, cuando proceda conforme a la Sección 7ª de este capítulo. 2. La puesta en mora del acreedor le atribuye el riesgo de la cosa y suspende el devengo de intereses en la obligación del deudor. 3. La falta de colaboración del acreedor de una prestación de hacer puede ser considerada incumplimiento a los efectos del artículo 518-13. 4. La mora del acreedor no interrumpe la prescripción”.

<sup>697</sup> A este respecto, la exposición de motivos explica que la PCC-AP decidió rescatar la figura de la mora (tanto del deudor como del acreedor), pero no como elemento determinante en sede de incumplimiento, sino como una institución que regula de forma complementaria algunos efectos derivados de la no ejecución en tiempo de la obligación contractual. En otras palabras, considera pertinente regular algunos aspectos como la interpelación en la contratación entre particulares, al considerarlo “un buen mecanismo para determinar cuándo el retraso es jurídicamente relevante. Porque, si llegado el día del pago el deudor no cumple y el acreedor no se queja, es hasta cierto punto natural que el deudor no se dé prisa en cumplir si de las circunstancias no es fácil deducir que para el acreedor es urgente cobrar, o que el retraso le puede perjudicar”. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, cit., pp. 199–200.

sobre la mora del acreedor no es afortunada por cuanto parece atribuir el carácter de incumplimiento únicamente a “la falta de colaboración del acreedor de una prestación de hacer”; mientras que respecto de las obligaciones de entrega se limita a permitir “que el deudor pueda requerirle para aceptar o permitir su cumplimiento”, aspecto que puede deberse a la incorporación de la obligación de recibir el bien<sup>698</sup>. A pesar que la lectura del artículo pueda llevar a pensar que la colaboración no es un supuesto de incumplimiento en las obligaciones de entrega, se considera pertinente una lectura sistemática de este artículo con las obligaciones específicas de los contratos.

Así, por ejemplo, el artículo 533-1(3) PCC-AP indica expresamente que el comprador está obligado a “realizar todos los actos que son necesarios para que el vendedor pueda cumplir sus obligaciones”, entre ellos, obviamente, la recepción de la cosa. Esta obligación, en concordancia con el artículo 534-1 PCC-AP según el cual “si alguna de las partes no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben, puede la otra parte, conforme a lo dispuesto en el art. 518-3, exigir el cumplimiento de la obligación, suspender su propio cumplimiento, reducir el precio o resolver el contrato. En cualquiera de estos supuestos puede además exigir la indemnización de los daños y perjuicios sufridos”. Como se observa, el artículo 515–8 PCC-AP no puede estudiarse de forma individual, sino que al estudiarlo en coherencia con los artículos relativos a las obligaciones de recibir, en concreto, es posible concluir que la falta de cooperación del acreedor es un verdadero supuesto de incumplimiento del contrato, que da acceso al deudor al sistema de remedios.

[345] Bajo este entendido, consideramos que la inclusión de la figura de la mora del acreedor en la PCC-AP no afecta ni limita de forma alguna la noción de incumplimiento y responde únicamente al deseo de resaltar algunos aspectos sobre el momento del pago. Sin embargo, una lectura *descontextualizada*, podría considerar que la falta de cooperación del acreedor es un supuesto de incumplimiento aplicable de forma específica para las obligaciones de hacer, razón por la cual consideramos necesario revisar y aclarar el artículo 515-8 PCC-AP, de forma que no haya duda que la falta de cooperación del acreedor pueda ser reconocida como un escenario de incumplimiento.

---

<sup>698</sup> Algunas de las disposiciones específicas que consagran la obligación de recibir: contrato de compraventa (artículo 533-1 (3) PCC-AP), contrato de arrendamiento (artículo 564-1 PCC-AP), contrato de obra (artículo 583-6 PCC-AP) y, contrato de depósito (artículo 5141-3 PCC-AP).

5. *Nuestra posición: La inobservancia de la exigencia general de cooperación como supuesto de incumplimiento y presupuesto de acceso del deudor al sistema de remedios*

[346] De acuerdo con lo anterior, es evidente que –aunque no existe una posición unánime– la posición mayoritaria se orienta a reconocer la responsabilidad contractual del acreedor en los eventos de falta de cooperación por su parte en el cumplimiento del contrato. Por una parte, se encuentran los autores que defienden la doctrina de la cooperación-carga. Para ellos, la cooperación del acreedor en el cumplimiento puede ser considerada como un *deber* general, cuya inobservancia no otorga al deudor el acceso al sistema de remedios, esto es, que este no podrá exigir el cumplimiento, resolver el contrato, solicitar la indemnización de daños, reducir el precio o suspender el propio cumplimiento.

En este sentido, PULIDO BEGINES, MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, MACGREGOR y LILLEHOLT<sup>699</sup> coinciden en sostener que la limitación o exoneración de la responsabilidad del deudor es el efecto principal derivado de la falta de cooperación del acreedor. Así las cosas, para estos autores el deudor está llamado a continuar vinculado a la obligación, aunque el acreedor no coopere con la ejecución, por lo que solo podrá liberarse de su obligación acudiendo a la entrega al tercero o vendiendo los bienes que tenía que entregar y o han sido recibidos<sup>700</sup>.

[347] Por otra parte, están aquellos autores que defienden la doctrina de la cooperación-obligación. El análisis sistemático tanto en los PICC como en los PECL y los PEL SC nos permite concluir que la colaboración se ha reconocido como una exigencia connatural a la relación contractual cuya falta de ejecución implica el incumplimiento del contrato. Así, con independencia de la denominación empleada por los instrumentos, la falta de colaboración implica la consiguiente responsabilidad contractual de quien no ha prestado su cooperación, esto es, que la colaboración del acreedor es un verdadero supuesto de responsabilidad contractual.

La doctrina de la cooperación-obligación parte de la noción unitaria y amplia del incumplimiento, que comprende cualquier desviación en la ejecución de las exigencias del

---

<sup>699</sup> PULIDO BEGINES, J. L., “Contenido”, cit., pp. 253-284; LILLEHOLT, K., “The Draft Common Frame of Reference and “Cancellation” of Contracts”, cit., pp. 111-117; MACGREGOR, L., “Report on the Draft Common Frame of Reference: a report prepared for the Scottish Government”, cit.; MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M. L., *De la consignación en Derecho Romano a su proyección en el Derecho Civil*, cit., pp. 203-209.

<sup>700</sup> Sobre el deber de conservación, la entrega al tercero y la posibilidad de vender los bienes que no han sido entregados por la falta de recepción del acreedor, ver el numeral III (B) de este capítulo.

contrato, sea o no excusable<sup>701</sup>. Para esta doctrina, la cooperación del acreedor es un elemento integrante del contenido del contrato, cuya violación es en sí misma un incumplimiento del contrato<sup>702</sup>. En este sentido, la falta de colaboración por el acreedor que cause, total o parcialmente, la inejecución del contrato, puede ser considerada como un incumplimiento del contrato que, por una parte, limita el acceso del acreedor al sistema de remedios y, por otra parte, faculta al deudor a acceder a los medios de tutela, siempre que se atiendan los requisitos específicos de cada uno<sup>703</sup>.

[348] Así las cosas, teniendo en cuenta el análisis sistemático de las exigencias generales de colaboración del acreedor, consideramos que la doctrina de la cooperación-obligación es más coherente con las claves dogmáticas del MDOC, pues los efectos limitados que le atribuye la doctrina de la colaboración-carga no ofrecen en todos los casos una protección adecuada de los intereses del deudor en el contrato. Pues le niega la posibilidad de compeler realmente al acreedor a que colabore para poder liberarse, lo que coloca al deudor en una posición desfavorable, así como porque únicamente le concedería la posibilidad de acceder a un remedio limitado a la indemnización de daños que puede no representar la totalidad de sus intereses contractuales.

En este sentido se considera apropiado afirmar que los instrumentos del MDOC respaldan la doctrina del deber-obligación en que el deudor pueda acudir al sistema general de remedios. Adicionalmente, esta afirmación es coherente con la postura del *case law*, donde se ha reconocido de forma continuada la exigencia de cooperación del acreedor como un elemento que integra el

---

<sup>701</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1720-1721; VIDAL OLIVARES, Á., “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, cit., pp. 209-227; MORALES MORENO, A. M., “El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, cit., pp. 323-326.

<sup>702</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., párr. 120; Díez-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., párr. 158-159; COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., párr. 182-196; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., párr. 700 (III.-1:104); FERRER I RIBA, J., *Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte*, cit.; LOOS, M., “Service contracts”, cit.; MEYER, L., *Non-performance and Remedies Under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract*, cit., párr. 59. En el *case law*: INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de septiembre de 2001*, cit.; *Laudo de 30 de abril de 2001*, cit.; *Laudo de 1 de marzo de 2008*, cit.

<sup>703</sup> PULIDO BEGINES, J. L., “Contenido”, cit., pp. 253-260; VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 542-547 (art. 5.1.3). Igualmente, los redactores de los PECL destacan que la no cooperación es un incumplimiento de un deber contractual (acudiendo a la definición de incumplimiento establecida en el artículo 1:301(4)) y permite el acceso a los diferentes remedios establecidos en los principios. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., p. 120.

contrato<sup>704</sup>, así como que el deudor afectado por la inobservancia de la colaboración necesaria del acreedor tiene acceso al sistema de remedios<sup>705</sup>.

[349] No obstante, es preciso destacar que la orientación de las propuestas de modernización en España que han incorporado la exigencia general de cooperación (PCM y PCC-AP) no es del todo clara hacia la doctrina de la cooperación-obligación. En la PCM, la ausencia de mención sobre los efectos de la falta de cooperación en la exposición de motivos y la definición del incumplimiento centrada en el contenido prestacional del contrato, no favorecen una interpretación que permita atribuir a la falta de cooperación el carácter de supuesto de incumplimiento del acreedor.

Con respecto a la PCC-AP, la inclusión de disposiciones sobre la mora (del deudor y del acreedor) plantean elementos de debate y discusión. En particular consideramos que, en la redacción actual de sus disposiciones, la falta de cooperación del acreedor es un supuesto de incumplimiento aplicable únicamente a las obligaciones de hacer. En este sentido, se hace necesario aclarar el artículo 515-8 PCC-AP, de forma que la falta de cooperación del acreedor pueda ser reconocida como un escenario de incumplimiento del contrato, de forma similar a los PECL.

#### **B. La noción de incumplimiento y los remedios a disposición del deudor en las manifestaciones específicas de colaboración**

[350] El tratamiento normativo de la cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato en los instrumentos del MDOC no se limita a la consagración de una exigencia general, sino que se han identificado diferentes manifestaciones específicas de colaboración. Cuando se emplea la expresión “manifestaciones específicas” se hace referencia al conjunto de disposiciones particulares que los instrumentos del MDOC incorporan para tipos de contratos determinados, en los que se exige la colaboración del acreedor en la fase ejecutiva del contrato.

---

<sup>704</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de julio de 2000, Case 9797*, cit.; *Laudo de 30 de abril de 2001*, cit.; *Laudo de 28 de septiembre de 2001*, cit.; PÉREZ VARGAS, V. Y PÉREZ UMAÑA, D., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts in Costa Rican arbitral practice”, cit., pp. 181-183; INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 1 de marzo de 2008*, cit.

<sup>705</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de diciembre de 2000*, cit., vol. 12(2).

Ahora bien, el presente apartado, entonces, estudia si la vulneración de las manifestaciones especiales de colaboración del acreedor puede ser considerada como un incumplimiento del contrato y los efectos que genera tal inobservancia. Es necesario distinguir para los efectos de este apartado dos tipos de manifestaciones: por una parte la cooperación en obligaciones cuya ejecución se refiere a la entrega y recepción de una cosa. Por otra parte, la cooperación en obligaciones de hacer, esto es, cuya ejecución implica el desarrollo de una actividad (p. ej., en los contratos de servicios, los contratos de mandato y los contratos de agencia, franquicia y distribución)<sup>706</sup>.

1. *La noción de incumplimiento y el sistema de remedios por la omisión de la recepción*

[351] Los instrumentos del MDOC han planteado la exigencia al acreedor de recibir la prestación como un instrumento para la protección de los intereses del deudor en el cumplimiento del contrato. Así mismo se ha evidenciado que los instrumentos han empleado la denominación de *obligación* o, en su defecto, un término que denota obligatoriedad (*must*) en la regulación de esta exigencia en los diferentes contratos. En este apartado se examina, entonces, cuales han sido los efectos que con respecto del acreedor se han establecido en el caso de vulneración de esta *obligación*. No obstante, es preciso resaltar que, de hecho, la falta de recepción del bien, como supuesto de colaboración para el cumplimiento del contrato, no es un aspecto nuevo en el derecho de contratos. Los sistemas internos tradicionales suelen manejar como efectos de la falta de recepción del cumplimiento: la transmisión del riesgo y la consignación (judicial o extrajudicial) bajo el concepto *mora del acreedor*<sup>707</sup>.

[352] Por esta razón es lógico que exista un amplio consenso en torno a la procedencia de los efectos de la no recepción del bien en el MDOC, aunque el acceso o no del deudor al sistema de remedios es el aspecto de mayor controversia. A este respecto se plantean tres diferentes aspectos para estudiar: en primer lugar, la transmisión del riesgo de pérdida o deterioro del bien al acreedor (a); en segundo lugar, la conservación y la entrega a un tercero como forma de cumplimiento aceptable (b); y en tercer lugar, la aplicación o no del sistema general de remedios,

---

<sup>706</sup> Para los efectos de este apartado se distingue con respecto al contenido de la obligación de la cual se espera la cooperación del acreedor, sin tener en cuenta el tipo de contrato. Así, por ejemplo, en el contrato de construcción, el cliente está llamado a cooperar con el contratista tanto en la entrega de la obra final como durante la ejecución de la obra. En la primera, se trata de la cooperación para la recepción de la prestación, mientras en la segunda, se trata de la cooperación para el desarrollo de una actividad.

<sup>707</sup> Sobre este aspecto, ver el literal II.A del capítulo primero del presente trabajo.

esto es, si en el marco de los instrumentos del MDOC, en estos supuestos el deudor de la obligación de entrega, puede hacer uso de los remedios generales por incumplimiento (c).

a. La transmisión del riesgo

[353] El momento de transmisión del riesgo constituye un elemento característico en el esquema doctrinal del MDOC<sup>708</sup>. Para SÁNCHEZ GONZÁLEZ, el riesgo se refiere a la necesidad de soportar, sobre el patrimonio, la pérdida o deterioro fortuitos experimentados por los bienes objeto del contrato<sup>709</sup>. Una vez transmitido el riesgo, el acreedor de la obligación de entrega sufre la pérdida o los daños que puedan acaecer, sin que por esto pueda eximirse del cumplimiento de sus propias obligaciones.

En términos generales, la transmisión del riesgo en los instrumentos del MDOC puede presentarse, dependiendo de los acuerdos contractuales, cuando el acreedor se ha hecho cargo del bien o cuando este se ha puesto a su disposición. Complementariamente se entiende transmitido el riesgo cuando el acreedor incurra en incumplimiento al rehusar la recepción. De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que la obligación de aceptar el cumplimiento del deudor genera como efecto la transmisión del riesgo sobre los bienes objeto del contrato.

[354] Así, en la regulación del contrato de compraventa, el riesgo, por regla general, se transmite cuando el comprador se hace cargo de los bienes que se han de entregar<sup>710</sup>. No obstante,

---

<sup>708</sup> ERAUW, J., “Delivery Terms and the Passing of Risk: Drafting Clauses related to CISG Articles 66-70”, en Flechtner, y Brand-Walter (eds.) *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford University Press, 2008, pp. 383-410; HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., pp. 401-427; TOMÁS MARTÍNEZ, G., “La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de propiedad: hacia una definitiva desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea”, *ADC*, vol. LXVII, 1, 2014, p. 133 y ss.

<sup>709</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., “Libro IV. Parte A. Capítulo 5. Transmisión del Riesgo”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 887-892.

<sup>710</sup> Ver artículos 66 CISG, 5:101 PEL S, IV. A. 5:101 DCFR, 1452 PCV, 511-15 PCM, 535-2 PCC-AP. Adicionalmente se establecen algunas situaciones especiales, tales como: *i*) Cuando el contrato de compraventa entraña el transporte de las mercancías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. *ii*) Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar. *iii*) Cuando las mercancías se venden en tránsito el riesgo se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato o desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte, si así resultare de las circunstancias. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de la pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor (artículos 67 y 68 CISG; 5:202 y 5:203 PEL S; IV. A. 5:202 y IV. A. 5:203 DCFR, 511-15 PCM, 535-2 PCC-AP).

como se establece en los artículos 69 CISG, 5:201 PEL S y IV. A. 5:201 DCFR, si el comprador incumple su obligación de hacerse cargo de los bienes, pese a que estos estén a su disposición, el riesgo se entiende transmitido desde el momento en que debería de haber aceptado los bienes<sup>711</sup>.

[355] En este sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ expone que el incumplimiento de la obligación de recepción de las mercaderías tiene una extraordinaria importancia en relación con la transmisión de los riesgos. Así las cosas, el riesgo se transmitirá al comprador cuando las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento al rehusar su recepción (art. 69.1 CISG)<sup>712</sup>. CAFFARENA LAPORTA, por su parte, explica que deben diferenciarse dos situaciones por razones prácticas<sup>713</sup>:

Primero, cuando el comprador está obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un establecimiento del vendedor. En este evento, y ante la inobservancia del *taking delivery*, el vendedor se encuentra en mejor situación para cuidar y conservar las mercancías. El riesgo se transmite, en la CISG, cuando el vendedor que ha tomado las medidas necesarias, ha dejado el bien a disposición del comprador para que las retire. Con la omisión del *taking delivery*, el comprador incurre en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción y asume el riesgo sobre las mercancías.

Segundo, cuando el comprador está obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar diferente del establecimiento del vendedor. En este caso, las mercancías se hallan fuera del ámbito de poder del vendedor y sin posibilidad de que las controle. Para que el riesgo se transmita no basta que las mercaderías estén a disposición del comprador en el lugar debido, sino que además,

---

<sup>711</sup> El artículo 69 CISG dispone que: “1) En los casos no comprendidos en los artículos 67 y 68, el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción. 2) No obstante, si el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar. 3) Si el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato”. Por su parte, el artículo 5:201 PEL S y IV. A. 5:201 DCFR disponen que: “(1) *If the goods are placed at the buyer's disposal and the buyer is aware of this, the risk passes to the buyer from the time when the goods should have been taken over. (2) If the goods are placed at the buyer's disposal at a place other than a place of business of the seller, the risk passes when delivery is due, and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at the buyer's disposal at that place*”.

<sup>712</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Capítulo III. Obligaciones del comprador. Sección segunda. Recepción. Artículo 60”, cit., pp. 487-492.

<sup>713</sup> CAFFARENA LAPORTA, J., “Capítulo IV. Transmisión del riesgo. Artículo 66 a 70”, en Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 545-548; PEROVI, J., “Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG”, cit., pp. 373-379.



la obligación de entrega debe haber vencido y el comprador debe tener conocimiento de que las mercaderías están a su disposición.

[356] Los redactores de los PEL S sostienen que, ante el incumplimiento de la obligación de recibir los bienes, se plantea una excepción a la regla general de transmisión del riesgo, según la cual la transferencia del riesgo ocurre cuando el comprador se hace cargo del bien. De tal forma que si el acreedor no cumple con la recepción de los bienes, el riesgo se transfiere a este<sup>714</sup>.

En similar sentido, VAQUER ALOY explica, respecto de la compraventa en el DCFR, que el riesgo se transfiere cuando el comprador se hace cargo de las mercancías. Ahora bien, si el vendedor ha ejecutado debidamente su obligación de entregar las mercancías y el comprador no cumple con su obligación de recibir la entrega, a la luz del numeral IV.A. 5: 201 DCFR, el riesgo se transfiere al comprador<sup>715</sup>.

[357] Igualmente, las disposiciones sobre esta materia en las propuestas de modernización españolas se muestran acordes en establecer la transmisión del riesgo sobre los bienes en el momento que el comprador se hace cargo de los bienes que se han de entregar. Así como sostienen que, ante el incumplimiento del comprador de recibir los bienes, el riesgo se entiende transmitido desde el momento en que debería haber aceptado los bienes (1452 PCV, 1452 PM, 511–15 PCM y, 535–2 PCC-AP)<sup>716</sup>.

---

<sup>714</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Sales (PEL S)*, cit., pp. 342-345.

<sup>715</sup> VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, cit., pp. 487-512.

<sup>716</sup> El artículo 1452 PCV establece que: “El riesgo de pérdida o deterioro casual de la cosa vendida corresponde al comprador desde que el vendedor haya hecho cuanto le incumba en el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa. Cuando el vendedor deba cumplir su obligación de entrega poniendo la cosa a disposición del comprador para que este la retire del establecimiento de aquel, no se imputará el riesgo al comprador hasta que reciba la cosa o se retrase en recibirla. A partir del momento en que pasa el riesgo al comprador corresponderán a este los frutos y beneficios de la cosa y soportará las cargas propias del disfrute. El traspaso del riesgo al comprador no priva a este de los derechos que tuviera si la cosa entregada no fuere conforme con el contrato o no estuviere libre de derechos de terceros”. Por otra parte, el artículo 1452 PM indica que “el riesgo de pérdida o deterioro casual de la cosa vendida corresponde al comprador desde que el vendedor haya hecho cuanto le incumba en el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa”. Igualmente, el artículo 511–15 PCM dispone que: “Transmisión del riesgo. 1. Salvo que la pérdida o el deterioro de los bienes vendidos se deba a culpa del vendedor, el riesgo se transmite al comprador desde el momento en que, claramente identificados, se pongan a su disposición en el lugar y tiempo convenidos en el contrato. 2. En las ventas con expedición, si el vendedor no se ha obligado a entregar los bienes en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador cuando se pongan en poder del primer porteador, siempre y cuando estuvieran claramente identificados. Si no lo estuvieren en tal momento, el riesgo se transmitirá cuando se proceda a su clara identificación. 3. La transmisión del riesgo al comprador no afectará a los derechos y acciones de que disponga frente al vendedor en caso de que este último haya incurrido en incumplimiento esencial del contrato”. Finalmente, el artículo 535–2 PCC-AP dispone que: “Momento de transmisión del riesgo. 1. El riesgo no se transmite al comprador hasta la entrega del bien, salvo lo dispuesto en los siguientes apartados. 2. Si el bien debe ser transportado para su entrega, el riesgo se

[358] Ahora bien, esta regla no es únicamente aplicable a la compraventa. El DCFR, al regular el contrato de construcción, se ocupa de la responsabilidad por los daños a la estructura generados por causas externas (IV.C. 3:108<sup>717</sup>). En principio el constructor es responsable cuando la estructura no es apta para su propósito, siempre que el defecto no sea imputable al cliente; por ejemplo, causada por una dirección o instrucción para la cual no existe obligación de aviso del constructor (IV.C 3:104 DCFR). Sin embargo, el IV.C. 3:108 DCFR aborda el evento en que la estructura resulta dañada o destruida debido a un suceso del cual no es responsable el constructor y que no podría haber evitado ni superado.

La regla general aplicable indica que el constructor deberá soportar los efectos del riesgo que ocurran con anterioridad al “momento relevante” (transferencia del riesgo). Así las cosas, el punto central del artículo está en determinar el momento en que el riesgo de la obra ha sido transferido del constructor al cliente.

De conformidad con el párrafo (2) del IV.C.- 3:108 DCFR se entiende por momento relevante: *i*) cuando se ha transferido, o se ha debido transferir, el control sobre la obra al cliente de conformidad con el IV.C.– 3:106 DCFR, y *ii*) en los demás casos, en el momento en que finalice la obra y el constructor informe de ello al cliente. En este sentido, aunque el cliente rehúse recibir o tomar el control de la obra (parcial o total) se entiende transferido el riesgo sobre la

---

transmite al comprador cuando se entrega el bien al transportista escogido por el comprador. No se considera que el comprador escoge el transportista, si se limita a escoger entre los propuestos por el vendedor. Esta regla tiene carácter imperativo en los contratos de compraventa de consumo, sin perjuicio de que puedan establecerse mediante pacto condiciones más beneficiosas para el consumidor. 3. El riesgo se transmite al comprador desde que incurre en mora de acreedor respecto de la obligación de entrega o en un incumplimiento de sus obligaciones que permita al vendedor suspender la entrega”.

<sup>717</sup> El IV. C. 3:108 DCFR expresa que: “*Risks. (1) This Article applies if the structure is destroyed or damaged due to an event which the constructor could not have avoided or overcome and the constructor cannot be held accountable for the destruction or damage. (2) In this Article the “relevant time” is: (a) where the control of the structure is to be transferred to the client, the time when such control has been, or should have been, transferred in accordance with IV. C. – 3:106 (Handing-over of the structure); (b) in other cases, the time when the work has been completed and the constructor has so informed the client. (3) When the situation mentioned in paragraph (1) has been caused by an event occurring before the relevant time and it is still possible to perform: (a) the constructor still has to perform or, as the case may be, perform again; (b) the client is only obliged to pay for the constructor’s performance under (a); (c) the time for performance is extended in accordance with paragraph (6) of IV. C. – 2:109 (Unilateral variation of the service contract); (d) the rules of III. – 3:104 (Excuse due to an impediment) may apply to the constructor’s original performance; and (e) the constructor is not obliged to compensate the client for losses to materials provided by the client. (4) When the situation mentioned in paragraph (1) has been caused by an event occurring before the relevant time, and it is no longer possible to perform: (a) the client does not have to pay for the service rendered; (b) the rules of III. – 3:104 (Excuse due to an impediment) may apply to the constructor’s performance; and (c) the constructor is not obliged to compensate the client for losses to materials provided by the client but is obliged to return the structure or what remains of it to the client. (5) When the situation mentioned in paragraph (1) has been caused by an event occurring after the relevant time: (a) the constructor does not have to perform again; and (b) the client remains obliged to pay the price”.*

misma. En otras palabras, antes de que se realice o debiera haberse realizado la entrega, los riesgos permanecen con el constructor; pero luego de haber puesto la obra a disposición del cliente hay una transferencia de control y, como consecuencia, el cliente será responsable de los daños. Así el elemento central para la transmisión del riesgo es la puesta a disposición del cliente de la obra (o parte de ella), es decir, “con independencia que el cliente sea o no diligente a la hora de recibir la obra”<sup>718</sup>.

[359] En relación con el PCC-AP, se evidencia una la norma específica sobre la transmisión del riesgo ante la *mora del acreedor* (artículo 515-8 (2) PCC-AP), según la cual se le atribuye el riesgo de la cosa si el acreedor se niega a recibir el cumplimiento. En concreto respecto del contrato de obra, la exposición de motivos aclara que “la recepción de la obra es un acto jurídico específico que significa solo que se pone a disposición del comitente la obra terminada. A partir de este momento él puede aprobar o rechazar la obra. Antes de la recepción la pérdida la asume el contratista, después la asume el comitente, y el cómputo de las acciones por vicios comienza en el momento de la recepción de la obra”<sup>719</sup>. En el mismo sentido, el artículo 583–10 (5) PCC-AP indica que “la destrucción o el deterioro después de la entrega de la obra por causa no imputable al contratista no exime al comitente del pago del precio”. Esta previsión normativa, estudiada sistemáticamente con el artículo 515–8 (1 y 2) permite concluir que en el momento que el acreedor se niega a recibir la obra o impide el cumplimiento del constructor, sin motivo legítimo, se le atribuye el riesgo de pérdida o deterioro de la cosa.

[360] De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que existe unanimidad en los diferentes instrumentos del MDOC al considerar que la falta de cooperación del acreedor por rehusar cumplir con el *taking delivery*, con independencia del tipo contractual, tiene como efecto la transmisión a este del riesgo sobre los bienes. Así, la consecuencia de la falta de cooperación del acreedor es soportar sobre su patrimonio la pérdida o deterioro fortuitos que puedan experimentar

---

<sup>718</sup> DE BARRÓN ARNICHES destaca que si bien los artículos 1589 y 1590 del Código Civil Español se muestran consonantes con lo dispuesto en el DCFR no distinguen entre la entrega y la recepción de la obra, por lo que ha sido la jurisprudencia del TS y posteriormente la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre), los que han dispuesto que el traspaso de los riesgos se realiza a partir de su sola puesta en disposición al cliente, aun cuando no la haya recibido. DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 3. Construcción”, cit., pp. 1211-1214. En similar sentido: KLIMAS, E., “A general duty to co-operate in construction contracts? An international review”, cit., pp. 83-96. Por su parte, los redactores del DCFR reconocen que los países de la UE difieren con respecto a la distribución de riesgos en el período anterior a que la constructora ha terminado la estructura. Algunos países son más indulgentes con el deudor que otros. Sin embargo, el objetivo de la norma especial del contrato de construcción es mantener coherente el sistema de responsabilidad con lo dispuesto en el artículo III.–3:104. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1233-1261 (art. IV.A.-1:10).

<sup>719</sup> ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, cit., pp. 205–208.

los bienes objeto del contrato, sin que por esto pueda eximirse del cumplimiento de sus propias obligaciones. En este sentido la falta de cooperación cumple una función primordial en la asignación de riesgos dentro del contrato, pues define el momento en el cual el deudor se *libera* de tener que soportar el riesgo y lo asigna al acreedor.

b. La conservación de los bienes y los remedios especiales *self-help*: el depósito y la venta a terceros

[361] Los instrumentos del MDOC han establecido reglas aplicables en el supuesto que una parte contratante permanezca en posesión de un bien mueble corporal porque el otro contratante rehúsa tomar posesión del mismo. Estas reglas son aplicables a tres situaciones diferentes<sup>720</sup>: primero, cuando una parte que esté obligada a entregar bienes corporales (p. ej., bajo un contrato de compraventa) ha hecho una oferta de cumplimiento de la obligación, pero la otra parte se niega a recibir la entrega<sup>721</sup>; segundo, cuando una parte ha recibida la entrega de los bienes y la rechaza justificadamente, pero la otra parte no se hace presente o no acepta el retorno de los bienes; tercero, cuando la obligación ha sido resuelta y la parte que había recibido la cosa en virtud del contrato debe restituirla a la otra parte, pero esta se niega a aceptarlo<sup>722</sup>. Como se evidencia, estas normas cuentan con un ámbito de aplicación que, entre otras, incorporan la inobservancia del *taking delivery*<sup>723</sup>.

---

<sup>720</sup> Al respecto es preciso destacar que las medidas de conservación de los bienes ante el retraso o rechazo de recepción por un contratante no se restringen a eventos de incumplimiento de la obligación de recibir, sino que también son aplicables a la obligación de restitución.

<sup>721</sup> BARRERA GRAF explica que el contrato de compraventa impone dos obligaciones al comprador: el pago del precio y la recepción de las mercancías. El autor reconoce dos situaciones de incumplimiento del comprador, en las que el vendedor debe tomar medidas razonables para preservarlas: cuando se retrasa o rehúsa el *taking delivery* o cuando no paga el precio si este debiera hacerse simultáneamente con la entrega de las mercancías. BARRERA GRAF, J., "Article 85", en Bianca, y Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 613-619.

<sup>722</sup> Los redactores de los PECL exponen que estas disposiciones se refieren a una forma específica de impedimento del cumplimiento, es decir, el incumplimiento del acreedor de recibir la entrega o de recuperar bienes tangibles, distintos del dinero, presentados por el deudor. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 352-355.

<sup>723</sup> MONTES agrega que "(...) A partir de este supuesto, se verifica la consecuencia jurídica: el vendedor ha de adoptar las medidas razonables para la conservación, y tiene derecho de retención mientras no se le reembolsen los gastos (razonables) que haya realizado". MONTES, V., "Capítulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador. Sección Sexta. Conservación de las mercaderías. Artículos 85 a 88", en Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1998, pp. 684-696.

[362] En estos supuestos las disposiciones pertinentes en los instrumentos del MDOC contienen dos tipos de previsiones<sup>724</sup>: por un lado, imponen a quien se halla en posesión del bien un deber de cuidado y protección del mismo a costa del otro contratante; y por otro lado, establecen cuál es el cauce adecuado para que ese sujeto pueda liberarse de su obligación de entregar o restituir el bien, pese a la falta de colaboración del acreedor<sup>725</sup>. En la CISG, el capítulo V “Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador” incluyó, en la Sección VI “Conservación de las mercaderías” (artículos 85 a 88<sup>726</sup>), con el fin de establecer un deber de conservación para prevenir la pérdida o deterioro de las mercancías cuando exista un conflicto sobre la aceptación o retención de las mercancías<sup>727</sup>. Tanto los PECL (artículo 7:110)

---

<sup>724</sup> BONELL destaca que los PICC, sin embargo, no incorporaron en el capítulo de cumplimiento disposiciones específicas en los eventos de falta de recepción de bienes ni de dinero, ni de cumplimiento por una tercera persona que sí están en los PECL. BONELL, M. J., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts and the principles of european contract law. Similar rules for the same purposes”, cit., pp. 229-246.

<sup>725</sup> DIEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRIAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 313-315.

<sup>726</sup> Las normas pertinentes indican: *Artículo 85 CISG*. “Si el comprador se demora en la recepción de las mercaderías o, cuando el pago del precio y la entrega de las mercaderías deban hacerse simultáneamente, no paga el precio, el vendedor, si está en posesión de las mercaderías o tiene de otro modo poder de disposición sobre ellas, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El vendedor tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado”. *Artículo 86 CISG*. “1) El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado. 2) Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar de destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, deberá tomar posesión de ellas por cuenta del vendedor, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Esta disposición no se aplicará cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de aquél esté presente en el lugar de destino. Si el comprador toma posesión de las mercaderías conforme a este párrafo, sus derechos y obligaciones se regirán por el párrafo precedente”. *Artículo 87 CISG*. “La parte que esté obligada a adoptar medidas para la conservación de las mercaderías podrá depositarlas en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte, siempre que los gastos resultantes no sean excesivos”. *Artículo 88 CISG*. “1) La parte que esté obligada a conservar las mercaderías conforme a los artículos 85 u 86 podrá venderlas por cualquier medio apropiado si la otra parte se ha demorado excesivamente en tomar posesión de ellas, en aceptar su devolución o en pagar el precio o los gastos de su conservación, siempre que comunique con antelación razonable a esa otra parte su intención de vender. 2) Si las mercaderías están expuestas a deterioro rápido, o si su conservación entraña gastos excesivos, la parte que esté obligada a conservarlas conforme a los artículos 85 u 86 deberá adoptar medidas razonables para venderlas. En la medida de lo posible deberá comunicar a la otra parte su intención de vender”.

<sup>727</sup> BARRERA GRAF explica que el antecedente de estas disposiciones en la CISG se encuentra en el artículo 103 del Proyecto de 1963 y en el artículo 91 de la ULIS (Convención de La Haya de 1964 relacionada con la Ley Uniforme de Compraventa Internacional de mercaderías, 1964), en las cuales se establecía que en caso de demora en la recepción de las mercancías o en el pago del precio, el vendedor debería tomar medidas razonables para preservar los bienes, así como, estaría facultado para retener las mercaderías hasta que haya obtenido el reembolso de los gastos razonables por el comprador. BARRERA GRAF, J., “Article 85”, cit., pp. 613-619.

como el DCFR (III.-2:111)<sup>728</sup>, incorporan en los capítulos sobre el cumplimiento de las obligaciones, reglas sobre los efectos en caso de bienes no aceptados<sup>729</sup>.

[363] El *common core* de estas disposiciones de los instrumentos del MDOC hace referencia a la prohibición de abandonar los bienes o arbitrariamente dejarlos expuestos a su pérdida, daño, deterioro o robo, esto es, que la parte que, sin quererlo, queda en posesión de los bienes debe adoptar todas las medidas razonables para su protección, cuidado y conservación<sup>730</sup>. DíEZ-PICAZO, MORALES MORENO Y ROCA TRÍAS explican que dentro de las medidas que debe adoptar la parte en posesión del bien se incluye el deber de promover la venta del bien (en los eventos previstos por las normas), de acuerdo con el cual, si el bien está sujeto a deterioro rápido o su conservación requiere un coste no razonable, la parte debe ocuparse de modo razonable de su venta<sup>731</sup>. El deudor de la obligación de entrega o restitución, entonces, está obligado a tomar cualquier medida razonable en las circunstancias de preservar los bienes, que a menudo se decidirá en consideración del uso o naturaleza de ésta<sup>732</sup>.

---

<sup>728</sup> El artículo 7:110 PECL y el III. – 2:111 DCFR disponen, en términos similares, que: “*Property not accepted (1) A person who has an obligation to deliver or return corporeal property other than money and who is left in possession of the property because of the creditor’s failure to accept or retake the property, has an ancillary obligation to take reasonable steps to protect and preserve it. (2) The debtor may obtain discharge from the obligation to deliver or return and from the ancillary obligation mentioned in the preceding paragraph: (a) by depositing the property on reasonable terms with a third person to be held to the order of the creditor, and notifying the creditor of this; or (b) by selling the property on reasonable terms after notice to the creditor, and paying the net proceeds to the creditor. (3) Where, however, the property is liable to rapid deterioration or its preservation is unreasonably expensive, the debtor has an obligation to take reasonable steps to dispose of it. The debtor may obtain discharge from the obligation to deliver or return by paying the net proceeds to the creditor. (4) The debtor left in possession is entitled to be reimbursed or to retain out of the proceeds of sale any costs reasonably incurred*”.

<sup>729</sup> VARUL sostiene que las normas sobre los efectos de la falta de recepción de bienes son esencialmente las mismas en el DCFR y en los PECL. VARUL, P., “Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR”, *Juridica International Law Review*, vol. I, 2008, pp. 104-110, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en <http://www.juridicainternacional.eu/index.php?id=12708>. Adicionalmente, ambos instrumentos también establecen normas respecto del dinero no aceptado, sin embargo, estas normas en específico no son objeto de estudio en este documento.

<sup>730</sup> GARCÍA PÉREZ, R. M., “Construcción del incumplimiento en la Propuesta de Modernización: la influencia del derecho privado europeo”, en Albiez Dohmann (ed.) *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 354 y ss. ENDERLEIN y MASKOW expresan que “[w]hat is to be considered as steps that are reasonable in the circumstances will have to be determined using the measure which the CISG applies to flesh out such vague descriptions. It amounts to taking such steps that they would be taken by a reasonable person in the same circumstances”. ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D., *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, cit., pp. 351-352.

<sup>731</sup> DíEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 313-315.

<sup>732</sup> MAZZOTTA, F. G., “Preservation of the Goods: Comparison of Articles 85-88 CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, *Nordic Journal of Commercial Law*, 1, 2004, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta1.html>.

El incumplimiento de esta exigencia de conservación puede dar lugar a consecuencias estrictas, especialmente en aquellos casos en que el riesgo de pérdida ya ha pasado al acreedor, aunque el deudor aún tenga el control sobre la disposición de las mercancías. De hecho, si el deudor no adelanta las acciones razonables de conservación y preservación de las mercancías libera al acreedor de la responsabilidad derivada de la pérdida, aunque el riesgo ya haya sido trasferido, independientemente de si la propiedad de los bienes ha pasado o no al acreedor<sup>733</sup>.

Ahora bien, HONNOLD explica que aunque las normas no indican la duración de la obligación de conservación de las mercancías, es posible concluir que el deudor tiene derecho a limitar el período de conservación y, en determinadas condiciones, dar por terminada la custodia y proceder a la venta de las mercancías, previa comunicación al acreedor. Señala, además que la obligación de preservar las mercancías no se termina por el hecho que el deudor ejerza una acción para exigir al comprador que pague el precio<sup>734</sup>.

En la PM, el artículo 1170 (que hace parte del capítulo sobre el “cumplimiento de las obligaciones”) incorpora la regulación sobre la consignación, de la siguiente forma: “si el acreedor se negare sin razón a admitir el pago ofrecido por el deudor o por un tercero interesado en el cumplimiento de la obligación, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida. La consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente o cuando esté incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, o se haya extraviado el título de la obligación”.

A partir de lo anterior, es posible mencionar dos ideas fundamentales: *i)* que la consignación no es concebida como parte del sistema articulado de remedios ante el incumplimiento, sino como un mecanismo adicional y extraordinario para el cumplimiento de las obligaciones; y *ii)* que, dada su naturaleza especial, la aplicación de las normas de la consignación no excluye la posibilidad del vendedor de hacer uso del sistema de remedios, sino que ambos mecanismos se complementan. Así por ejemplo, los gastos de la consignación pueden ser incluidos por el

---

<sup>733</sup> SCHLECHTRIEM, P., *Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Viena, 1986, pp. 108-111. En el mismo sentido: ENDERLEIN, F. Y MASKOW, D., *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, cit., pp. 351-352.

<sup>734</sup> HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., p. 520 y ss.

vendedor como parte de la indemnización de perjuicios pretendida con fundamento en el incumplimiento<sup>735</sup>.

[364] Este deber de proteger y preservar los bienes no extingue, por sí mismo, la obligación original de entregarlos o devolverlos. En este sentido, si el deudor desea ser liberado de la obligación de entrega del bien, puede: *i*) depositar el bien en condiciones razonables con una tercera persona que tendrá lugar a la orden del acreedor y notificar al acreedor o; *ii*) mediante la venta del bien en condiciones razonables después de la notificación al acreedor y el pago de las ganancias netas al acreedor. Estos cauces adecuados para que ese sujeto pueda liberarse de su obligación de entregar, pese a la falta de recepción del acreedor, son considerados remedios *self-help*.

El primer *remedio* para que el deudor se libere de la obligación de entregar la cosa, es depositar el bien en poder de un tercero que la guardará en condiciones razonables por cuenta de la otra parte y notificándoselo a esta<sup>736</sup>. Para DÍEZ-PICAZO, ROCA TRÍAS Y MORALES MORENO en la mayoría de los casos, el depósito es un acto previo al ejercicio de la facultad de venta<sup>737</sup>. El segundo es la venta de la cosa en condiciones razonables, tras la notificación hecha a la otra parte, y entregando a esta el beneficio de neto de la venta. Los redactores de los PECL y el DCFR destacan que los intereses del acreedor están protegidos, por cuanto el deudor normalmente solo actúa después de una notificación.

No obstante, cuando el bien es susceptible de deterioro rápido o su conservación es injustificadamente costosa<sup>738</sup>, el deudor tiene la obligación de tomar las medidas razonables para disponer de él y se liberará de la obligación de entrega o devolución, mediante el pago al acreedor de las ganancias netas obtenidas en su venta. En este caso, la notificación será muy corta o puede

---

<sup>735</sup> Artículo 1173 PM. “Los gastos de la consignación, cuando fuere procedente, serán de cuenta del acreedor”.

<sup>736</sup> En este punto, es necesario comentar que El artículo 87 CISG emplea el término *warehouse* que, según los comentarios al texto significa “*any place appropriate for the storage of goods of the type in question*”. Sobre el particular: BARRERA GRAF, J., “Article 87”, en Bianca, y Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 625-626.

<sup>737</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 313-315.

<sup>738</sup> Para los redactores de los PECL y el DCFR esta misma situación es aplicable si los gastos de su conservación son excesivamente altos en proporción con el valor de las mercancías o en el evento en que las mercancías necesitan mucho espacio el cual es requerido con urgencia por parte del deudor. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 352-355; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1233-1261 (IV.A.-1:101).



no existir, dada la urgencia de adoptar medidas apropiadas para evitar la pérdida de los bienes. La misma posibilidad existe como remedio especial en el contrato de depósito. El IV.C.–5:104 (4) DCFR establece una solución para la situación en que el cliente no cumple con la obligación de aceptar la devolución de la cosa. En este evento, el depositario puede, si ha advertido suficientemente al cliente, vender la cosa y pagar el precio recibido al cliente, previo descuento de los costos de venta y del precio de almacenamiento. La disposición, según los redactores del DCFR, es el complemento lógico a la obligación de aceptar la devolución de la cosa.

En todo caso se establece que la parte que adopta las medidas de conservación y custodia puede recuperar todos los gastos de almacenamiento en los que razonablemente haya incurrido<sup>739</sup>. En este punto es preciso destacar que lo dispuesto en este artículo no afecta los demás derechos de la parte que tiene la posesión de los bienes, por lo que tiene derecho a ejercer cualquiera de los recursos disponibles en caso de incumplimiento.

[365] Ahora bien, en las propuestas de modernización en España (artículos 1170 a 1175 PM y 515-26 a 515-30 PCC-AP) el remedio *self-help* se centra especialmente en la consignación. La consignación es el procedimiento, judicial o notarial, mediante el cual el deudor deposita el bien cuando el acreedor se niega sin razón a admitir el pago ofrecido por el deudor. La consignación, al igual que el depósito de que trata la CISG, los PECL y el DCFR, es un mecanismo para que el deudor se libere de la obligación y de la responsabilidad que esta entraña, siempre que sea anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación. Los gastos de la consignación, igualmente, serán de cuenta del acreedor.

Así las cosas, la diferencia entre los instrumentos internacionales y las propuestas de modernización se centran en la posibilidad de vender los bienes. En los primeros, la venta es procedente ante bienes percederos, como consecuencia de un depósito prolongado o como remedio especial en el contrato de depósito. Con respecto a las propuestas de modernización, la

---

<sup>739</sup> El vendedor es responsable de los costos derivados de las medidas razonables que deben adoptarse para preservar los bienes. Para el cumplimiento de esta disposición, el vendedor puede vender la mercancía y retener de los ingresos una cantidad igual a los gastos razonables incurridos en la preservación de los bienes o conservar los bienes hasta el pago de esos gastos. EBERSTEIN, H., “Article 85”, en Schlechtriem (ed.) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Manz, Viena, 1986, pp. 663 – 667; MAZZOTTA, F. G., “Preservation of the Goods: Comparison of Articles 85-88 CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, cit. Los tribunales suelen considerar que los daños derivados de la preservación de los bienes de conformidad con el artículo 85 como daños recuperables, en virtud del artículo 74 CISG. Vid. FEDERAL APPELLATE COURT, 2ND CIRCUIT, *Sentencia 95-7182 [95-7186] de 6 de diciembre de 1995*, Estados Unidos de América, 1995, fecha de consulta: 1 de abril de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html>; OLG BRAUNSCHWEIG, *Sentencia 2 U 27/99 de 28 de octubre de 1999*, Alemania, 1999, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991028g1.html>.

PCC-AP considera la venta únicamente un remedio para el contrato de depósito (artículo 5141-9(6) PCC-AP) en dos supuestos: *i*) si la cosa depositada no puede ser restituida al depositante por causas imputables a este, y *ii*) si existe riesgo de pérdida o deterioro de las cosas depositadas y el depositario no recibe instrucciones del depositante.

c. La aplicación del sistema general de remedios

[366] Aunque los instrumentos del MDOC han reconocido la necesidad de proteger los intereses del deudor ante la falta de recepción de la prestación por parte del acreedor, no existe unanimidad en admitir la posibilidad del deudor de acceder al sistema de remedios del incumplimiento ante la negativa injustificada del acreedor a la recepción de los bienes. Para los efectos expositivos de este apartado, se considera pertinente abordar primero los argumentos que niegan la aplicación del sistema general de remedios (doctrina de la cooperación-carga) y, posteriormente, las consideraciones de quienes defienden el acceso al deudor a los remedios del sistema general (doctrina de la cooperación-obligación).

[367] La doctrina de la cooperación-carga sostiene que el ofrecimiento de entrega o la puesta en disposición para su recogida son *intentos* de cumplimiento, de tal forma que, si el acreedor no recibe o no toma posesión de los bienes, la obligación de entrega del deudor no se ha cumplido, por lo que la falta de recepción de los bienes genera un verdadero incumplimiento del contrato para el deudor<sup>740</sup>. Sin embargo, según esta doctrina, como lo explica VAQUER ALOY, lo importante en este supuesto es que no se generen efectos negativos para el deudor que, a pesar de sus buenos esfuerzos, no ha logrado el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En este sentido, el deudor no puede forzar al acreedor a que abandone su comportamiento de obstrucción al cumplimiento o exigir remedios diferentes, sino que los efectos se limitan a evitar perjudicar al deudor por la falta de cooperación del acreedor<sup>741</sup>.

---

<sup>740</sup> El incumplimiento en el MDOC escapa a cualquier consideración sobre la causa de la falta de cumplimiento o sobre la eventual imputación subjetiva de la misma. De tal forma que cuando la acción u omisión del acreedor (la falta de recepción del bien) produce una desviación contractual (la inejecución de la entrega) dicha circunstancia ha de ser calificada como incumplimiento del contrato.

<sup>741</sup> En palabras del autor: “*What is important to stress here is, that the debtor is not prejudiced by the creditor’s refusal. It does not matter that the creditor rejects the performance offered. While the debtor cannot compel the creditor to accept, he nevertheless assumes no negative consequences. On the contrary, it is now the creditor who faces the negative consequences of his refusal (...) Although the use of the term ‘duty’ and the statement in the comment B that ‘failure to co-operate is a breach of a contractual duty’— that leads to the concept of ‘non –performance’ as defined in article 1:301(4)—, the PECL imposes no obligation to cooperate. This conclusion from the fact that the same comments points out that ‘the debtor also enjoys the rights and immunities conferred by Articles 7:110 and 7:111’ that is, different self-help remedies which do not imply that the creditor is compelled to take delivery (...) Hence, the mora*

El autor sostiene que la normativa sobre la recepción en los instrumentos del MDOC, especialmente en el DCFR, presenta inconsistencias. El autor explica que el DCFR atribuye consecuencias diferentes a la inobservancia del *taking delivery* en diferentes contratos: en el contrato de compraventa limita los efectos al traslado del riesgo, mientras, en los contratos de depósito y obra se establece un procedimiento específico para que el deudor conserve o venda los bienes. Por lo anterior, concluye VAQUER ALOY que las normas sobre cada contrato ofrecen una perspectiva parcial de los efectos para este supuesto que, en general, deberían de ser los mismos que en los ordenamientos internos se otorgan a la *mora creditoris*: i) que el deudor sea excusado del incumplimiento<sup>742</sup>, ii) la transferencia del riesgo y iii) la liberación mediante el depósito o la venta, como remedio *self-help* al que puede recurrir el deudor<sup>743</sup>.

GARCÍA PÉREZ explica que, aunque la recepción de los bienes por el acreedor sea considerada como una *obligación* que genera un incumplimiento, es “una mera apariencia, porque los remedios de que dispone el deudor ante el rechazo del ofrecimiento de pago no se corresponden con los que se prevén para el incumplimiento en general. Antes bien, el remedio típico es la consignación de la cosa debida (arts. 7:110 y 7:111 [PECL]), o su venta inmediata en caso de ser perecedera o de costosa conservación”. Concluye además, que el acreedor no está realmente obligado al *taking delivery*, pues los efectos se limitan a *trasladar* las consecuencias negativas del incumplimiento al acreedor, sin que este pueda verse obligado a recibir ni el deudor pueda exigir remedios diferentes. En este sentido la falta de recepción por el acreedor no es una *carga* que se esconde bajo la etiqueta de *obligación*<sup>744</sup>.

---

*creditoris regulated in the PECL has quite a limited scope. The only consequence of a bare tender of performance is therefore the excuse for non-performance. The other aforementioned consequences are lined to the deposit of the property due or are simply disregarded*. VAQUER ALOY, A., “Tender of Performance, Mora Creditoris and the (Common?) Principles of European Contract Law”, *Tulane European and Civil Law Forum*, vol. 17, 2002, pp. 83-112, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en <http://www.law.tulane.edu/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=3964>.

<sup>742</sup> Sobre los límites a los remedios a disposición del acreedor por su falta de cooperación, ver numeral II de este capítulo.

<sup>743</sup> VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, cit., pp. 487-512.

<sup>744</sup> GARCÍA PÉREZ sostiene que los PECL no se “prevé legalmente la atenuación de la responsabilidad del deudor tras el ofrecimiento correcto del pago, sino que su única alternativa consiste en el depósito de la cosa debida (...) sino que la falta de cooperación se equipara a una excusa que justifica el incumplimiento”. Sin embargo, como se explicó con anterioridad tanto los PECL como los demás instrumentos del MDOC han incorporado tanto la exoneración como la limitación de responsabilidad contractual del deudor ante la falta de cooperación del acreedor. GARCÍA PÉREZ, R. M., “Construcción del incumplimiento en la Propuesta de Modernización: la influencia del derecho privado europeo”, cit., pp. 354 y ss. En el mismo sentido, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., “Libro IV. Parte A. Capítulo 3. Obligaciones del Comprador”, en Vaquer Aloy, Bosch Capdevila, y Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 887-892; VAQUERO LÓPEZ, C., “La mora

En similar forma COSIALLS UBACH y DE BARRÓN ARNICHES, al estudiar los contratos de depósito y obra en el DCFR, sostienen que ante la negativa del cliente a recibir la obra que se le ofrece sin una justificación para ello, el constructor puede recurrir a las reglas previstas sobre propiedad no aceptada, por lo que es claro que el DCFR encauza la solución de la misma forma que el derecho continental, en atención a la mora del acreedor derivada de la disposición a cumplir del deudor<sup>745</sup>. Así las cosas, se evidencia que la característica principal de quienes defienden la doctrina de la cooperación-carga es la *extrapolación* de los efectos reconocidos en los ordenamientos internos como criterios de interpretación de los instrumentos del MDOC. En esta medida, esta doctrina inspirada en la *mora creditoris* excluye la posibilidad de que el deudor, ante la falta de recepción del acreedor, acceda al sistema de remedios por el incumplimiento<sup>746</sup>.

[368] De igual forma, VAQUER ALOY afirma que la redacción de los artículos sobre el sistema de remedios en DCFR reitera la naturaleza de carga de la recepción de los bienes. En particular, reseña que los numerales III.–3:302 DCFR (cumplimiento de obligaciones no monetarias), III.–3:401 DCFR (Derecho de suspender el propio cumplimiento) y, III.–3:508 DCFR (Pérdida del derecho a resolver) están redactados únicamente a favor del acreedor lo que, para el autor, implica que el deudor no tendría derecho a acceder a los mismos<sup>747</sup>.

---

en los contratos”, en Sánchez Lorenzo (ed.) *Derecho contractual comparado: Una perspectiva europea y transnacional*, Thomson Reuters, Madrid, 2016, pp. 819-866.

<sup>745</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 3. Construcción”, cit., pp. 1211-1214; COSIALLS UBACH, A. M., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 5. Depósito”, cit., pp. 1255-1259.

<sup>746</sup> La RCCFr se muestra claramente orientada en este sentido. El *Rapport* explica que el vendedor que se ve afectado por la falta de *taking delivery* cuenta como único recurso de defensa la notificación y posterior depósito o venta de la cosa (artículos 1345–1 a 1345–3 RCCFr), esto es, que no tiene acceso a ninguno de los remedios por incumplimiento. Los efectos por el incumplimiento del *taking delivery* son detener el devengo de intereses y la transferencia del riesgo de la cosa a expensas del acreedor (artículo 1345 RCCFr). A la letra las disposiciones establecen: “*Art. 1345. – Lorsque le créancier, à l’échéance et sans motif légitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l’empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d’en accepter ou d’en permettre l’exécution. La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s’ils n’y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur. « Elle n’interrompt pas la prescription. Art. 1345–1. – Si l’obstruction n’a pas pris fin dans les deux mois de la mise en demeure, le débiteur peut, lorsque l’obligation porte sur une somme d’argent, la consigner à la Caisse des dépôts et consignations ou, lorsque l’obligation porte sur la livraison d’une chose, séquestrer celle-ci auprès d’un gardien professionnel. Si le séquestre de la chose est impossible ou trop onéreux, le juge peut en autoriser la vente amiable ou aux enchères publiques. Déduction faite des frais de la vente, le prix en est consigné à la Caisse des dépôts et consignations. La consignation ou le séquestre libère le débiteur à compter de leur notification au créancier. Art. 1345–2. Lorsque l’obligation porte sur un autre objet, le débiteur est libéré si l’obstruction n’a pas cessé dans les deux mois de la mise en demeure. Art. 1345–3. – Les frais de la mise en demeure et de la consignation ou du séquestre sont à la charge du créancier”.*

<sup>747</sup> VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, cit., pp. 487–512.

Sobre este argumento en particular, consideramos necesario aclarar que la redacción de los artículos relativos al sistema general de remedios (incluidos los mencionados por el autor), hacen referencia únicamente a la condición de acreedor o deudor, más no a una posición contractual específica. De esta forma no puede concluirse que el vendedor, por considerarse *deudor* de obligación de entrega, no pueda acceder al sistema de remedios. Por el contrario, siguiendo la terminología del DCFR, ha de considerarse aplicable la relación deudor–acreedor a las demás obligaciones (como lo sería la de cooperación o el *taking delivery*)<sup>748</sup>. En este sentido defendemos que la redacción de las normas relativas a los remedios busca que las partes, sin importar su denominación, puedan acceder al sistema de remedios y no están condicionadas únicamente a ser acreedores de la “obligación principal” del contrato.

[369] Desde la perspectiva de la doctrina de la cooperación–obligación, la falta de recepción de los bienes por el acreedor ha de ser considerada como un supuesto de incumplimiento del propio acreedor. En particular se destaca que los instrumentos han empleado la denominación de *obligación* para referirse a la aceptación de la entrega o, en su defecto, hacen uso de términos que denotan obligatoriedad (*must*) en la regulación de esta exigencia en los diferentes contratos. La falta de recepción, entonces, es un incumplimiento del acreedor, da acceso al deudor al sistema general de remedios y, adicionalmente, a los efectos, protecciones y remedios *self-help* que se consagran en los diferentes contratos. La doctrina defensora de esta postura no niega la procedencia de los efectos de la doctrina de la cooperación-carga sino que, por el contrario, los considera medios de tutela adicionales, cuya finalidad es dotar al deudor de mecanismos complementarios para la defensa de sus intereses contractuales.

En este sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ afirma, en relación con el contrato de compraventa internacional de mercaderías, que la vulneración de la obligación del comprador de proceder a la recepción de las mercancías es un incumplimiento del contrato, y por tanto, se aplica el sistema de remedios (citando especialmente los artículos 61 a 65 CISG). Para el autor, la falta de recepción de los bienes puede ser caracterizada como incumplimiento resolutorio, pues “cabe incluso la resolución del contrato por parte del vendedor, si el comprador no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1 del artículo 63 o si se declara que no lo hará dentro del plazo así fijado, conforme al artículo 64(b) CISG”<sup>749</sup>. En el mismo

---

<sup>748</sup> En este sentido, la calidad de *acreedor* puede atribuirse al comprador (respecto de la obligación de entregar las mercancías), pero también al vendedor (respecto de la obligación de recibirlas y hacerse cargo de ellas).

<sup>749</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Capítulo III. Obligaciones del comprador. Sección segunda. Recepción. Artículo 60”, cit., pp. 487-492.

sentido HONNOLD argumenta que, bajo el artículo 60 CISG<sup>750</sup>, la vulneración de la obligación del comprador en relación con el “*taking over the goods*” es un incumplimiento del contrato y, por lo tanto, hace responsable contractualmente al comprador, sin que por ello se limite o excluya el deber de tomar medidas razonables para preservar los bienes y en ciertas circunstancias, para venderlos por cuenta del comprador<sup>751</sup>.

Sobre este particular, DÍEZ-PICAZO, ROCA TRÍAS Y MORALES MORENO, así como, LOOS explican que hay incumplimiento cuando una parte tiene la obligación de recibir o aceptar el cumplimiento de la otra parte, caso en el cual la parte afectada puede acudir a cualquiera de los remedios, teniendo en cuenta los requisitos específicos de cada uno. Así el vendedor podrá no solo exigir una indemnización por los gastos efectuados en el período extra de almacenamiento de las mercancías sino que, en ocasiones, incluso podría dar por terminado el contrato de compraventa por falta de cumplimiento. Sin que por esta facultad se vean afectados los otros efectos, como el traslado del riesgo<sup>752</sup>. AL-HAJAJ sostiene que, incluso, la aceptación tardía podría ser considerada como incumplimiento *esencial* en los contratos *just in time*, cuando los bienes no se pueden almacenar por una demora en la recepción o que por la demora y su naturaleza perecedera no es posible aplicar las medidas de conservación<sup>753</sup>.

DÍEZ-PICAZO explica, al analizar el contrato de compraventa en la CISG, que el incumplimiento no se encuentra calificado o restringido de forma alguna, de tal manera que debe ser evaluado con un alcance amplio. En este sentido, el incumplimiento atañe a cualquier tipo de obligaciones incluidos “los deberes jurídicos o incluso las cargas, como resulta de la específica inclusión del derecho/deber de especificación cuando este corresponda al comprador”, así como, incluye las que resulten del contrato o del texto de los instrumentos<sup>754</sup>.

---

<sup>750</sup> Se recuerda que el artículo 60 CISG establece como una obligación del comprador de recepcionar los bienes. Esta obligación consiste: “a) en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega; y b) en hacerse cargo de las mercaderías”.

<sup>751</sup> HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., p. 489 y ss.

<sup>752</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; Y OTROS, *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 321-322; LOOS, M., “Sales law in the DCFR”, cit., pp. 453-489. En el mismo sentido, STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 700 (III.-1:102).

<sup>753</sup> Sin embargo, aclara el autor, que la jurisprudencia ha sostenido que una demora de solo unos pocos días no constituye un incumplimiento esencial, caso en el cual el vendedor no tendrá derecho a declarar resuelto el contrato, sino simplemente para reclamar daños y perjuicios. AL-HAJAJ, A., “The concept of fundamental breach and avoidance under CISG”, cit., pp. 162-164.

<sup>754</sup> DÍEZ-PICAZO, L., “Capítulo III. Obligaciones del Comprador. Sección tercera. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador. Artículo 61 a 65”, en Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 492-513.

Con fundamento en lo anterior, si el comprador no cumple con la recepción de las mercaderías el vendedor puede acudir, en síntesis, a cualquiera de los siguientes remedios: *i*) la pretensión de cumplimiento, para exigir que el comprador ejecute las obligaciones o deberes que se encuentren pendientes (artículo 61.1a y 62 CISG)<sup>755</sup>; *ii*) la resolución del contrato con la consiguiente liberación de sus propias obligaciones y el nacimiento de la obligación restitutoria, en caso de ser pertinente (artículo 61.1b y 64 CISG); *iii*) la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios (artículos 61.2, 64 a 77 CISG)<sup>756</sup>; y *iv*) la realización por el vendedor de la especificación que correspondía al comprador (artículo 65 CISG). Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de depositar las mercancías en los almacenes de un tercero como medio de cumplimiento alternativo. La regulación de la liberación del deudor mediante el depósito o la venta del bien, como remedio *self-help*, no implica negativa alguna para que el deudor pueda hacer uso de alguno de los otros remedios.

En esta misma idea, los redactores de los PECL, los PEL S, los PEL SC y el DCFR explican de forma unánime que, ante la falta de cooperación en *taking delivery*, el deudor podría recurrir al cumplimiento específico o a cualquier otro de los remedios establecidos. Igualmente, explican que el deudor también goza de los otros derechos y efectos relativos a la transmisión del riesgo de pérdida y la entrega a un tercero como forma de cumplimiento aceptable, previa realización de una notificación al comprador. No obstante, aclaran que la elección de los efectos que pretenda hacer valer el deudor debe tomar en consideración los intereses del cliente. A modo de ejemplo, el cliente pudo haber escogido contratar una estructura específica porque esta no está disponible en el mercado. Si la estructura se vende a otra persona, el cliente se vería obligado a contratar con

---

<sup>755</sup> Especial referencia se puede realizar a los artículos 131 y 157 CESL, en los que se señalan como remedios en cabeza del vendedor y del prestador del servicio (ante el incumplimiento del comprador o del cliente), los siguientes: *i*) exigir el cumplimiento; *ii*) retener o suspender el desempeño propio del vendedor; *iii*) dar por terminado el contrato; y *iv*) reclamar los intereses en el precio o daños. En el *case law* también se ha reconocido, también, el acceso del vendedor a la pretensión de cumplimiento ante la falta de cooperación del acreedor. En el *Aircraft Deregistration Case*, la actuación del comprador no permitió la ejecución de las obligaciones del vendedor (arrendatario del bien) en la que el vendedor exige el cumplimiento. En el caso en mención, el Tribunal evidencia que dada la situación fáctica ya no es razonable exigir el cumplimiento (la venta al comprador se había producido de forma directa por el propietario), razón por la cual decide adjudicar una indemnización por los daños a favor reclamante. INTERNATIONAL ARBITRATION, Laudo de 9 de octubre de 2006, ICC International Court of Arbitration, [Consulta: 28 de marzo de 2017]. Disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1177>. Sobre el particular: EBERHARD, S., “Les sanctions de l’inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT”, cit., p. 168 y ss.

<sup>756</sup> OGH, *Sentencia de 6 de febrero de 1996*, cit.

un tercero la construcción del objeto, caso en el cual los costos y la demora podrían ser sustanciales e innecesarios<sup>757</sup>.

[370] Ahora bien, desde la perspectiva de las propuestas de modernización en España es preciso destacar que en la PCV parece existir una falta de concordancia entre sus disposiciones. Por una parte, el artículo 1445 PCV establece la obligación del comprador de recibir, así como la exposición de motivos expresamente indica que “el incumplimiento de ese deber por el comprador permite al vendedor resolver el contrato”<sup>758</sup>. Estos elementos, en principio, parecen orientar la propuesta más cercana a la doctrina de la cooperación-obligación, esto es, facultando al vendedor a hacer uso del sistema articulado de remedios en el marco de las propuestas de modernización. No obstante, los artículos relativos al sistema de remedios hacen referencia exclusiva a su empleo por parte del comprador<sup>759</sup>. Esta circunstancia se explica por tratarse de una regulación parcial y la especial orientación a regular la conformidad en el contrato de compraventa. Así podría llegar a entenderse que con base únicamente en esta propuesta el vendedor carece de acceso al sistema de remedios.

Ahora bien, la PM no incluyó una regulación expresa para el asunto, aunque sí es posible deducir la respuesta de este instrumento a partir de la regulación general del incumplimiento. Al respecto, el artículo 1188 PM define la existencia de un incumplimiento cuando “el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten”.

En palabras de VIDAL OLIVARES, la PM incorpora en la definición general de obligación una comprensión más amplia que no se limita al deber de conducta del deudor, sino al resultado esperado por el acreedor. De tal forma que “se prevé que la realización de la prestación –objeto de la obligación– en cualquier caso debe satisfacer el interés legítimo del acreedor en ella”<sup>760</sup>. De

---

<sup>757</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 119-120; *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 366-371; *Principles of European Law: Sales (PEL S)*, cit., pp. 241-242; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 700 (III. 1:102).

<sup>758</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código Civil en materia del contrato de compraventa*, cit., pp. 2076-2092.

<sup>759</sup> Vid. Artículos 1482 PCV al 1488 PCV

<sup>760</sup> FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, cit., pp. 47-136; VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contrato español”, cit., pp. 243-302.



esta forma, el PM mantiene unido a la obligación no solo el concepto de prestación sino también el interés del acreedor que debe satisfacerse<sup>761</sup>. En este sentido, en la PM “cualquiera de las partes de un contrato” puede hacer uso de los remedios, una vez que se haya configurado el incumplimiento.

De esta forma, es válido afirmar que la referencia a “cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten”, la PM permite integrar la falta de recepción como un supuesto de incumplimiento, esto es que, si el comprador se niega al *taking delivery*, vulnera su obligación de recibir y, de igual forma, su deber de colaboración<sup>762</sup>, por lo que ha de ser entendido como un verdadero supuesto de incumplimiento que permitirá al vendedor hacer uso del sistema articulado de remedios.

El artículo 511–21 PCM establece que si el comprador no ejecuta una cualquiera de sus obligaciones, lo que incluye la recepción del bien, “el vendedor podrá, en virtud de denuncia, exigir al comprador el cumplimiento o resolver el contrato”, así como “exigir, además, la indemnización de los daños y perjuicios que procedieren conforme a la legislación civil y mercantil”<sup>763</sup>. Así pues, el artículo 511–22 PCM que trata sobre la pretensión de cumplimiento como remedio en la compraventa sostiene que “el vendedor podrá exigir al comprador que pague el precio, que reciba los bienes o que cumpla las demás obligaciones que le incumban, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia”<sup>764</sup>.

---

<sup>761</sup> En similar sentido, JEREZ DELGADO y PÉREZ GARCÍA exponen que “se define la esencia de cualquier obligación con el carácter general como el deber de satisfacer el interés legítimo del acreedor. No se contempla la obligación ya desde la perspectiva exclusiva del deudor, que ha de dar, hacer o no hacer algo determinado, sino también desde la perspectiva del acreedor, cuyo interés legítimo ha de quedar satisfecho”. JEREZ DELGADO, C. Y PÉREZ GARCÍA, M., “La comisión general de codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones”, *RJUAM*, vol. 19, 1, 2009, pp. 155-179, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6052/6515>.

El artículo 1101 RCCFr define el contrato como un acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, destinado a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones (“*Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations*”). Al respecto, el *Rapport* explica que se trata de una definición *modernizada* del contrato, que abandona la referencia a las nociones clásicas de obligaciones de dar, hacer o no hacer, para centrar la definición en que los efectos del contrato residen más que en la creación, también en la modificación, transmisión o extinción de obligaciones.

<sup>762</sup> Sobre la recepción del cumplimiento en el contrato de compraventa como manifestación del deber de colaboración del acreedor, ver el numeral II (A) del capítulo segundo de este documento.

<sup>763</sup> El artículo 511–21 PCM expresa que: “Derechos y acciones del vendedor en caso de incumplimiento del comprador. 1. Si el comprador no cumpliera cualquiera de sus obligaciones, el vendedor podrá, en virtud de denuncia, exigir al comprador el cumplimiento o resolver el contrato. 2. En cualquiera de estos supuestos podrá exigir, además, la indemnización de los daños y perjuicios que procediere conforme a la legislación civil y mercantil”.

<sup>764</sup> El artículo 511–22 PCM indica que: “Cumplimiento del contrato. El vendedor podrá exigir al comprador que pague el precio, que reciba los bienes o que cumpla las demás obligaciones que le incumban, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia”.

Adicionalmente, en el marco del contrato de suministro, el artículo 513–4 PCM dispone que el incumplimiento por el suministrado de cualesquiera obligaciones que le incumben, dentro de las que por su puesto se encuentra la recepción de los bienes, “facultará al suministrador a suspender la ejecución del contrato, previa notificación al suministrado con una antelación mínima de siete días”<sup>765</sup>. De esta forma, la PCM defiende de forma expresa que: (i) la falta de cooperación del comprador en el *taking delivery* constituye un supuesto de incumplimiento del contrato y, (ii) que ante este incumplimiento el vendedor cuenta con la posibilidad de acceder al sistema articulado de remedios<sup>766</sup>.

[371] En este punto es necesario contrastar si el sistema de remedios puede, en efecto, ser aplicado de forma coherente con los otros efectos estudiados en el supuesto de falta de recepción de los bienes por el acreedor, para lo cual se plantean algunas situaciones o casos hipotéticos:

*Supuesto de Hecho 1.A:* X (vendedor) celebra un contrato de suministro para la entrega periódica de productos a Y (comprador). Durante la ejecución del contrato, X ordena el trasporte de una de las entregas de acuerdo con los tiempos del contrato; sin embargo Y rehúsa recibir la mercancía por no tener la capacidad de almacenamiento necesaria y no contar con compradores para dichos productos.

En este caso el vendedor cuenta con los remedios *self-help* (depósito a un tercero o venta de las mercancías); sin embargo, es evidente que estos no protegen la totalidad de sus intereses contractuales. En este sentido, la falta de recepción de una de las entregas evidencia que pueden existir incumplimientos futuros una vez se lleguen los siguientes plazos de entrega de los bienes. Así, el vendedor tendría también acceso a la *suspensión del propio cumplimiento*, notificando al comprador que no se ejecutarán las posteriores entregas, hasta tanto el acreedor no cumpla con la aceptación de la mercancía, así como podría exigir la *indemnización de los perjuicios* causados por la aludida suspensión (p. ej., mayores gastos de almacenaje de los bienes no entregados).

---

<sup>765</sup> El artículo 511–22 PCM indica que: “Suspensión del suministro. 1. El incumplimiento por el suministrado de cualesquiera obligaciones que le incumben facultará al suministrador a suspender la ejecución del contrato, previa notificación al suministrado con una antelación mínima de siete días. Vigente el contrato y cumplida que sea la obligación, el suministrador reanudará el suministro en plazo no superior al indicado para el preaviso. 3. En cualquier otro caso, la suspensión del suministro obligará al suministrador, salvo fuerza mayor, a indemnizar los daños y perjuicios causados al suministrado.”

<sup>766</sup> No obstante, causa extrañeza que la misma propuesta no haya incorporado disposiciones específicas para el incumplimiento de la recepción del bien en el contrato de depósito, por lo que, en principio se debería acudir a la analogía de las normas de compraventa y la aplicación de las demás reglas generales.

*Supuesto de Hecho 1.B:* En este mismo supuesto, X comunica a Y los daños que causa la falta de recepción y le otorga un plazo adicional razonable para que cumpla con la recepción de los bienes. Una vez llegado el término adicional, el comprador no toma posesión de los bienes.

En esta situación, la falta de recepción puede caracterizarse como un incumplimiento esencial. Así el vendedor podría optar por la *resolución del contrato*, mediante la notificación a la otra parte, quedando así liberado de su obligación de realizar las entregas posteriores. En este evento también podría, ante una entrega parcial, hacer uso de la *reducción del precio* del contrato a la porción ya ejecutada y pagada<sup>767</sup>.

*Supuesto de Hecho 2.A:* X (vendedor) celebra un contrato de compraventa de productos tecnológicos específicamente elaborados según las necesidades de diseño solicitadas por Y (comprador). Y realiza el pago de 50% del precio a título de anticipo. Una vez elaborados, X acorde con el contrato, coloca los bienes a disposición de Y en su fábrica. Y no los recoge ni efectúa el pago del saldo restante del precio.

En este caso, el vendedor cuenta en principio con los remedios *self-help*. No obstante, el depósito de los bienes a un tercero podría no ser razonable teniendo en cuenta que estos se encuentran en las instalaciones del vendedor y por su tamaño no requieren una gran capacidad de almacenamiento. Igualmente, dado que fueron elaborados conforme a un diseño especial, la venta a un tercero no es un mecanismo viable. Así las cosas, el sistema de remedios permitiría la protección de los intereses del vendedor permitiéndole exigir el cumplimiento de la obligación de recibir y pago del saldo del precio, así como la *indemnización de los daños* que se hayan podido derivar por los mayores gastos en el cumplimiento y los intereses moratorios por la falta de pago.

*Supuesto de Hecho 2.B:* En este mismo supuesto, X otorga un plazo adicional razonable para que el comprador cumpla con la recepción de los bienes. Una vez llegado el término adicional, el comprador no toma posesión de los bienes.

En esta situación la falta de recepción puede caracterizarse como un incumplimiento esencial. Así el vendedor podría optar por la *resolución del contrato*, mediante la notificación a

---

<sup>767</sup> INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 1 de marzo de 2008*, cit. El acuerdo por disposición expresa se rige por la ley italiana, aunque el Tribunal decide, además, tener en cuenta las disposiciones de los PICC.

la otra parte, quedando así liberado de su obligación de realizar las entregas posteriores. El ejercicio de este remedio podría ser relevante para los intereses de X, si es posible reutilizar los componentes empleados para la construcción de otros productos para terceros.

*Supuesto de Hecho 3:* X (constructor) celebra un contrato de construcción con la empresa Y (cliente) para el desarrollo de un complejo de edificios para dicha empresa. El complejo se desarrollará por etapas y se han pactado pagos contra entregas. Una vez terminada la estructura de la primera etapa, X notifica a Y para proceder a la entrega de la misma. Y rehúsa a la recepción de la estructura indicando que solo procedería a tomar el control contra etapas terminadas, momento en el cual realizaría el pago pertinente. X decide continuar con la ejecución obteniendo recursos para la construcción mediante la financiación de terceros (bancos). Terminada la primera etapa, X notifica a Y para proceder a la entrega de la misma, a lo que el cliente rehúsa explicando que no puede realizar el pago, debido a negocios que no ha podido terminar.

En este caso la recepción de la estructura (entrega parcial) y el pago del avance pertinente eran una obligación del cliente, de tal forma que el constructor podía exigir el cumplimiento del pago. Ahora bien, este decidió continuar la ejecución para ajustarse a lo solicitado por el cliente; sin embargo, ya terminada la obra el cliente continúa incumpliendo sus obligaciones. Así las cosas, el sistema de remedios permitiría la protección de sus intereses mediante el ejercicio de la *pretensión de cumplimiento con indemnización de daños*, esto es, exigiendo el cumplimiento de la obligación de recibir y de pago, así como de los perjuicios que se hayan podido derivar por los mayores gastos en el cumplimiento. Igualmente, el constructor podría *suspender su propio cumplimiento*, notificando al comprador que no se ejecutarán las posteriores etapas hasta tanto el acreedor no cumpla con las obligaciones pendientes. Incluso podría optar por la *resolución del contrato*, previa notificación a la otra parte, quedando así liberado de su obligación de realizar las etapas posteriores.

[372] Así las cosas, consideramos que el traslado del riesgo y los remedios *self-help* no ofrecen una protección completa y adecuada de los intereses, toda vez que: *i)* no permite compeler realmente al acreedor a hacerse cargo de los bienes, lo que coloca al deudor en una posición más desfavorable frente al acreedor; *ii)* los remedios *self-help* únicamente concederían la posibilidad al deudor de acceder a un remedio pecuniario por los costos adicionales, que no siempre representan la totalidad de los daños causados por el incumplimiento; y *iii)* el sistema de remedios es perfectamente compatible con la falta de recepción y los remedios *self-help*.

Ahora bien, se reconoce que en algunos eventos el ejercicio de los remedios *self-help* puede, en principio, resultar más práctico para el deudor e incluso hacer innecesaria la pretensión de cumplimiento. También ha de considerarse que la regulación de los remedios *self-help* no excluye el sistema de remedios, de tal forma que pueden ser ejercidos por el deudor de la obligación de entrega en la forma en que considere pertinente<sup>768</sup>. Así, la transmisión del riesgo, la entrega a un tercero y la venta son mecanismos adicionales para la protección de los intereses del deudor que complementan el sistema general de remedios, pero que, en ningún caso, lo desestiman<sup>769</sup>.

MAK ha defendido esta misma idea explicando que la forma de proteger los intereses contractuales del deudor que se puedan generar con respecto a la recepción de un bien, solo es posible si se considera que la aceptación del cumplimiento puede ser impuesta al acreedor, así como si se permite al deudor acudir al sistema general de remedios<sup>770</sup>. Así las cosas, con relación al *taking delivery* se considera que los instrumentos del MDOC han optado por la doctrina de la cooperación-obligación, siempre que en el ejercicio de los remedios se verifiquen los requisitos específicos de cada uno.

## 2. *El incumplimiento y los remedios con respecto a las exigencias de cooperación en las obligaciones de hacer*

[373] La cooperación del acreedor para el cumplimiento del contrato se vuelve particularmente intensa y necesaria en el ámbito de las obligaciones de hacer. En este tipo de obligaciones la actuación del acreedor no se centra en la recepción de un bien, sino que generalmente requiere un comportamiento activo y participativo para que el deudor pueda dar

---

<sup>768</sup> Los redactores de la PEL S explican que en la práctica es más probable que el vendedor escoja accionar por el precio de compra que por el *taking delivery*, a menos que su derecho de recuperar el precio esté excluido (artículo 9:102(2) PECL). COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Sales (PEL S)*, cit., pp. 240-242.

<sup>769</sup> En igual sentido, COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., pp. 352-353; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 784 (III.-2:111); VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 617-648.

<sup>770</sup> MAK menciona cómo el sistema inglés ofrece al vendedor medidas que, en cierta medida, permiten realizar contrapeso a la posición ventajosa del comprador en los remedios ante el incumplimiento. Es así como, si el comprador vulnera el deber de aceptación, el vendedor tiene derecho a remedios similares al comprador, como la extensión de la indemnización a daños adicionales a simples gastos de depósito. No obstante, no permite al vendedor exigir al comprador la aceptación de los bienes (cumplimiento específico), lo que sin duda deja desprotegidos los intereses del vendedor en el cumplimiento del contrato. En cuanto al derecho alemán, si bien incluye la doctrina de la mora del acreedor (§ 241 y §293 BGB), la reconoce como un mecanismo adicional al derecho al cumplimiento específico al amparo del §433II BGB. MAK, V., *Performance – Oriented remedies in European Sale of Goods Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, pp. 189-192.

cumplimiento a sus propias obligaciones. En este sentido los instrumentos del MDOC que abordan la regulación específica de los contratos han incorporado normas especiales sobre la cooperación necesaria del acreedor<sup>771</sup>. Así las cosas, el presente apartado, estudia si la vulneración de las normas especiales sobre la cooperación necesaria del acreedor en las obligaciones de hacer puede ser considerada como un incumplimiento del contrato por este y los efectos que genera tal inobservancia.

a. Medios de tutela a favor del deudor encaminados a la ejecución de la prestación (self-help remedies)

[374] La efectiva realización de la prestación y el cumplimiento en los contratos son elementos relevantes y fundamentales en los instrumentos del MDOC<sup>772</sup>. En este sentido, los PEL SC, PEL MC y el DCFR han establecido remedios a favor del deudor que permiten la ejecución de su prestación, a pesar de la falta de colaboración del acreedor. De esta forma, no solo se promueve la efectiva ejecución del contrato, sino que se le da relevancia al principio de conservación del contrato en las situaciones de incumplimiento<sup>773</sup>.

---

<sup>771</sup> En concreto, nos referimos a los siguientes instrumentos: los PEL SC, los PEL MC, los PEL CAFDC, el DCFR, la PCM y la PCC-AP.

<sup>772</sup> En particular, los instrumentos han destacado que la importancia de la pretensión de cumplimiento, acudiendo al principio fundamental de las obligaciones el que estas deban cumplirse, salvo que exista una razón suficiente y de peso para no hacerlo. Sobre el particular: STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 9 (Contents of the DCFR).

<sup>773</sup> En general, el principio de *favor negotii* (*faveur pour le contrat* o de conservación del contrato) busca que la resolución de diversos asuntos relacionados con el contrato tenga en cuenta, en la medida que sea posible, su salvaguarda. En otras palabras, que la interpretación y aplicación de las normas que lo regulan permitan la subsistencia del mismo. Así suelen identificarse diferentes situaciones en las cuales es posible aplicar el principio: *i*) como canon o criterio hermenéutico, *ii*) en el análisis de la validez del contrato (p. ej., aplicando la nulidad parcial), *iii*) en la integración, mediante normas subsidiarias, de elementos esenciales del contrato, *iv*) en la preferencia por la modificación o ajuste del contrato (p.ej., en casos de alteración de las circunstancias), y *v*) en la estructuración de los remedios ante el incumplimiento (p.ej., dando especial relevancia a la pretensión de cumplimiento y condicionando la resolución o terminación del mismo al incumplimiento esencial). MOMBERG URIBE plantea que el principio de conservación o preservación del contrato ha influido en una mayor moralización de las relaciones contractuales. MOMBERG URIBE, R., “La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual”, *Revista de Derecho*, vol. 21, 2, 2014, pp. 277-304, fecha de consulta: 3 de abril de 2020, en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532014000200008&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532014000200008&script=sci_arttext&tlng=en).

Sobre la influencia del *favor negotii* en la reducción del precio como remedio: FERRANTE, A., “Nuevas tendencias en la cuantificación de la reducción del precio”, *InDret*, 4, 2011, pp. 1-65. Sobre el *favor negotii* en la formación del contrato y en la modificación del contrato: LAVARRIEGA VILLANUEVA, P. A., “La interpretación objetiva a propósito del artículo 5:106 de los principios del derecho europeo de los contratos”, *Revista de ciencias jurídicas*, 112, 2007; MENDOZA RAMÍREZ, Á., “Principios generales del derecho comercial”, en Oviedo Albán (ed.) *Derecho comercial en el siglo XXI*, Universidad de la Sabana - Temis, Bogotá, 2008; KORNET, N., *Evolving General Principles of International Commercial Contracts. The UNIDROIT Principles and Favor Contractus*, 2011, fecha de consulta: 1 de enero de 2020, en <http://ssrn.com/abstract=1756751>.

Siendo esto así, algunos instrumentos del MDOC han implementado diferentes disposiciones que permiten a las partes, aun en los escenarios de incumplimiento, continuar con la ejecución del contrato como mecanismo para facilitar la satisfacción de los intereses contractuales<sup>774</sup>. El objetivo principal de estos *self-help remedies* es complementar los remedios generales, de tal forma que las partes puedan dar continuación a la relación contractual y satisfacer sus intereses contractuales.

[375] En concreto, las normas sobre los contratos de servicios y mandato otorgan al deudor mecanismos para la ejecución del contrato, ante la falta de cooperación del acreedor: *i)* la posibilidad de ejecutar la prestación conforme a parámetros razonables<sup>775</sup> y, *ii)* ejecutar la prestación, solicitando el ajuste del precio o del plazo de ejecución<sup>776</sup>.

En relación con el primer mecanismo, está estructurado en el evento que el cliente no imparta las instrucciones relacionadas con la ejecución de la prestación o no dé respuesta a las solicitudes que haga el prestador del servicio de información necesaria para el cumplimiento. Ante esta situación, los PEL SC, PEL MC y el DCFR establecen que el deudor podrá ejecutar la prestación conforme a las expectativas, preferencias y prioridades que razonablemente podría esperar el cliente, teniendo en cuenta la información y directrices que efectivamente se hayan impartido. En todo caso, la norma establece que el deudor está condicionado a la notificación de su decisión al cliente<sup>777</sup>.

---

<sup>774</sup> El principio de conservación del contrato puede, además, evidenciarse en las reglas sobre incumplimiento. Por ejemplo, permitiendo que el deudor subsane la falta de conformidad o dando acceso a remedios como la suspensión del cumplimiento de las obligaciones o la rebaja del precio, dejando la resolución del contrato para los casos en que tal situación constituya incumplimiento esencial. FERRARI, F., “Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 24, 2, 1994, p. 225; MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. M., *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980*, Comares, Granada, 2004, p. 326; SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., *Contrato de compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980, y otros textos complementarios*, Cizur Menor-Thomson Civitas, Madrid, 2005, pp. 76-77; FOUNTOULAKIS, C., “Artículo 71”, en Schwenzer, y Schlechtriem (eds.) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, New York, 2010, p. 950; OVIEDO ALBÁN, J., “Los principios generales en la convención de naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVII, 141, 2014, pp. 987-1020, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332014000300006&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332014000300006&script=sci_arttext&tlng=en). VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”, *RChDP*, vol. 33, 3, 2006, p. 453; GARRO, A. Y ZUPPI, A. L., *Compraventa Internacional de Mercaderías. La Convención de Viena de 1980*, cit., p. 79.

<sup>775</sup> Artículos IV.C.- 2:103 PEL SC, 4:103 PEL MC, IV.C. 2:103 (2) DCFR, IV.D. 4:103 DCFR y, 582–10 PCC-AP.

<sup>776</sup> IV.C. 2:103 (3) DCFR.

<sup>777</sup> El artículo 1:104 (2) PEL SC expresa que: “*If the client fails to perform the duties under subparagraph (1)(a) or (b), the service provider may either withhold performance under Article 9:201 PECL (Right to Withhold Performance), or base performance upon the expectations, preferences and priorities a person in the same situation as the client may*

Igualmente, en el contrato de mandato puede ocurrir que el mandante no imparta una instrucción, a pesar de que sea requerido conforme al contrato o por solicitud del mandatario<sup>778</sup>, caso en el cual: *i*) si la falta de indicación del mandante versa exclusivamente sobre la aclaración del tipo de representación del mandato (directa o indirecta), el mandatario podrá ejecutar el contrato eligiendo libremente cómo actuar o; *ii*) si la falta de instrucciones del mandante versa sobre aspectos diferentes al tipo de representación del mandato pero que son necesarias para el cumplimiento del contrato, el mandatario podrá ejecutar la prestación conforme a las expectativas, preferencias y prioridades que razonablemente podría esperar el cliente, teniendo en cuenta la información y directrices que efectivamente se hayan impartido<sup>779</sup>.

El segundo mecanismo se refiere a la solicitud de ajuste del precio o del plazo de ejecución en el evento que el deudor decida ejecutar la prestación a pesar de la falta de cooperación del acreedor. La falta de cooperación o la cooperación defectuosa del cliente pueden causar que el cumplimiento de las obligaciones del deudor sea más costoso o requiera un mayor tiempo del previsto. Los instrumentos consideran que, aunque son conducentes los remedios del sistema

---

*reasonably be considered to have, given the information and directions that have been gathered, provided that the client is warned in accordance with Article 1:110*". Por su parte el artículo IV. C. 2:103(2) establece: "*Obligation to co-operate. (2) If the client fails to perform the obligations under paragraph (1)(a) or (b), the service provider may either withhold performance or base performance on the expectations, preferences and priorities the client could reasonably be expected to have, given the information and directions which have been gathered, provided that the client is warned in accordance with IV. C. – 2:108 (Contractual obligation of the service provider to warn)*"

<sup>778</sup> Los artículos 4:103 PEL MC y IV.D. 4:103 establecen que: "*Consequences of failure to give a direction (1) If the principal fails to give a direction when required to do so under the mandate contract or under paragraph (1) of IV.D.-4:102 (Request for a direction), the agent may, in so far as relevant, resort to any of the remedies under Book III, Chapter 3 (Remedies for Non-Performance) or base performance upon the expectations, preferences and priorities the principal might reasonably be expected to have, given the information and directions that have been gathered. (2) Where the agent bases performance upon the expectations, preferences and priorities the principal might reasonably be expected to have, the agent has a right to a proportionate adjustment of the price and of the time allowed or required for the conclusion of the prospective contract. (3) If the principal fails to give a direction under paragraph (2) of IV.D.-4:102 (Request for a direction), the agent may choose direct representation or indirect representation or may withhold performance under III.-3:401 (Right to withhold performance of reciprocal obligation). (4) The adjusted price that is to be paid under paragraph (2) must be reasonable and is to be determined using the same methods of calculation as were used to establish the original price for the performance of the obligations under the mandate contract*".

<sup>779</sup> A modo de ejemplo los PEL MC y el DCFR plantean el siguiente caso: en un contrato de mandato, el mandante da instrucciones a un agente para negociar la compra de una determinada escultura, sin indicar claramente un precio máximo para la escultura. Las partes acordaron que el agente tendría dos semanas para llevar a cabo la tarea. Después de una semana, el agente ha encontrado al propietario de la escultura dispuesto a venderla por 10.000€. El agente informa al mandante y le pregunta qué respuesta debe darle al propietario. El mandante, sin embargo, permanece en silencio durante una semana más. El mandatario puede basarse en las expectativas y prioridades que razonablemente conoce del cliente para determinar la ejecución del mandato.



general, sería probablemente más práctico para el proveedor de servicios (mandatario) reclamar la suma de dinero adicional o la prórroga de tiempo<sup>780</sup>.

[376] De acuerdo con lo anterior, es evidente que el objetivo de estas disposiciones es dual. Por una parte, salvaguardar los intereses del deudor permitiendo bajo condiciones y requisitos específicos la ejecución del contrato y la satisfacción de sus intereses. Por otra parte, la protección de los intereses del acreedor, pues es posible que lo ya ejecutado del servicio contratado haya requerido una inversión de tiempo y costos que no pueden ser fácilmente abandonados.

b. Aplicación del sistema general de remedios

[377] Los instrumentos sobre los tipos contractuales concretos (PEL SC, PEL MC, DCFR y PCC-AP) han sido unánimes en sostener que la estructuración de estos *self-help remedies* no excluyen o imposibilitan el acceso al sistema general de remedios. Los comentarios de los PEL SC y el DCFR, expresamente, indican que “*failure to perform any of the obligations under paragraph (1) will allow the aggrieved party to resort to the normal remedies for non-performance of a contractual obligation. In addition to the service provider’s normal remedies, paragraphs (2) and (3) of the present Article contain further rules which may assist the service provider in the event of the client’s non-performance of an obligation to co-operate*”<sup>781</sup>.

En otras palabras, el deudor además de los mecanismos específicos mencionados tiene pleno acceso a los demás remedios ante el incumplimiento, de tal forma que podría también: *i*) reclamar daños y perjuicios sí, como consecuencia del incumplimiento del cliente (principal), el contrato ya no puede ejecutarse; *ii*) reducir el precio a lo efectivamente ejecutado (p. ej., cuando existe ejecución parcial del servicio contratado), o *iii*) suspender el propio cumplimiento, hasta que el cliente ejecute el comportamiento colaborativo necesario para la ejecución. En este punto es

---

<sup>780</sup> El artículo IV.C. 2:103 (3) DCFR expresa que: “(3) *If the client fails to perform the obligations under paragraph (1) [The obligation of co-operation requires in particular] causing the service to become more expensive or to take more time than agreed on in the contract, the service provider is entitled to: (a) damages for the loss the service provider sustained as a consequence of the nonperformance; and (b) an adjustment of the time allowed for supplying the service*”.

<sup>781</sup> Adicionalmente, los PEL SC y el DCFR indican: “(...) *If a party fails to perform the obligation to co-operate, the normal remedies for nonperformance of an obligation are available. (...) In addition, in such examples – when the client’s failure to co-operate is not excused – all the normal remedies for non-performance of an obligation are in principle open to the service provider. However, in the context of a service contract there may be occasions where a claim for a specific performance of the client’s obligation to co-operate will be excluded. (...)*”. COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 190-192; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit.

pertinente realizar algunas consideraciones adicionales con respecto a la resolución del contrato y la pretensión de cumplimiento como remedios del sistema general.

En cuanto a la primera, los instrumentos reconocen que el deudor está facultado para terminar el contrato en la medida en que el incumplimiento pueda ser calificado como esencial. Sin embargo, los PEL SC sostienen que, incluso, podría alegarse que el incumplimiento que proviene de la falta de cooperación puede caracterizarse en sí mismo como esencial, dado el carácter necesario de esta para la ejecución<sup>782</sup>. Así en el marco de los PEL SC, el deudor podría ante cualquier desviación de cooperación del acreedor terminar el contrato por incumplimiento esencial. Sin embargo, consideramos que esta interpretación es demasiado abierta y da lugar a poder recurrir excesivamente a la resolución, que a su turno podría afectar innecesariamente los intereses del acreedor en el contrato. En este sentido se considera apropiado acudir a la regla general de la resolución en el MDOC<sup>783</sup>, esto es, que la resolución solo proceda en aquellas situaciones en que se prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que podía esperar en virtud del contrato o cuando el incumplimiento se mantiene aún después de otorgar un plazo adicional.

Por otra parte, manifiesta que el deudor puede tener un interés en el cumplimiento efectivo de la cooperación de tal forma que, por regla general, puede exigir el cumplimiento específico de la obligación o exigir una garantía para su cumplimiento futuro. Alternativamente, si el cumplimiento específico no es posible o si el deudor no lo considera necesario, podría ejecutar su obligación, a pesar de la falta de colaboración, conforme a las expectativas razonables. En este último evento el deudor podría reclamar la ampliación del término de cumplimiento o una remuneración adicional. De acuerdo con lo anterior, los instrumentos reconocen la posibilidad que en algunos contratos la pretensión de cumplimiento tenga una utilidad práctica escasa, sin que por ello se pueda negar el acceso del deudor a este remedio<sup>784</sup>.

Para los redactores de los PEL CAFDC y el DCFR en los *vertical agreements* el acreedor debe comportarse más allá de simplemente abstenerse de obstruir el cumplimiento del deudor. En

---

<sup>782</sup> En particular hace referencia a lo dispuesto en el artículo Article 8:103(b) “*Fundamental Non-Performance*”. Una redacción similar se encuentra en los artículos 25 CISG; 7.3.1 (2.a) PICC y III. 3:502 (2.a) DCFR.

<sup>783</sup> SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”, *ADC*, vol. LXIV, IV, 2011, pp. 1687-1690, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2011-40168501724](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2011-40168501724).

<sup>784</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 423-424.

estos contratos se espera una colaboración activa y el desarrollo de un esfuerzo serio para el alcance de los objetivos que llevaron a la estructuración del contrato. En este sentido los redactores de los PEL CAFDC indican que: “*therefore, in case of non-performance the aggrieved party may, in principle, resort to any of the remedies set out in Chapter 9 PECL*”. De acuerdo con lo anterior, la cooperación en los *vertical agreements* es una obligación que en caso de no ser ejecutada implica el incumplimiento del contrato y concede a la parte perjudicada el acceso a cualquiera de los remedios establecidos.

BELUCHE RINCÓN explica que, una vez celebrado el contrato, las partes quedan vinculadas a obligaciones como información, cooperación del cliente, cuidado y diligencia razonable, respeto y seguimiento de las órdenes del cliente en el desempeño del servicio, las cuales están orientadas a facilitar la adecuada y correcta prestación del servicio<sup>785</sup>. Igualmente, FERRER I RIBA afirma que el alcance y los efectos de la cooperación es un tema bastante disperso en el espectro de los ordenamientos internos, de tal forma que la regulación en los instrumentos del MDOC ha supuesto un avance. Así destaca que aunque es inviable la formalización de todos los supuestos de cooperación (activos o pasivos) en el curso de la ejecución del contrato, el establecer remedios para los eventos en que el cliente, en la fase de ejecución del contrato, incumple el deber de colaborar (proporcionar información o dar instrucciones) como la suspensión de la ejecución, la indemnización de perjuicios, e incluso, hasta la resolución, llevan a concluir que estos deberes son tratados como “obligaciones contractuales”<sup>786</sup>.

Por otra parte, la PCM parece haber limitado el acceso del deudor al sistema de remedios ante la falta de cooperación del acreedor en los contratos de servicio de comunicación electrónica (artículo 532–9 PCM<sup>787</sup>) y de publicidad (artículo 533–4(2) PCM<sup>788</sup>). En estas disposiciones se indica que el acreedor deberá indemnizar al deudor por su falta de cooperación en el contrato.

---

<sup>785</sup> BELUCHE RINCÓN, I., “El contrato de servicios: El derecho del cliente a desistir de forma unilateral”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, 2, 2015, pp. 69-126.

<sup>786</sup> FERRER I RIBA explica que el derecho español regula con profusión los deberes de información precontractual y contractual en los contratos de consumo, pero no los específicos de cooperación en los contratos de servicios (salvando los deberes derivados de la participación en un proceso de edificación, que describe la Ley 38/1999, pero no como contenido contractual), mientras que el DCFR describe con minuciosidad estos deberes, calificados como obligaciones, delimita el alcance y establece las consecuencias jurídicas del incumplimiento. FERRER I RIBA, J., *Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte*, cit.

<sup>787</sup> El artículo 532–9(1) indica: “Responsabilidad del cliente. El cliente deberá indemnizar al prestador los daños causados por el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato. Quedará el cliente exonerado de su responsabilidad si prueba que el incumplimiento no es imputable a su culpa ni a la de sus auxiliares”.

<sup>788</sup> El numeral 2 del Artículo 533–4 PCM establece expresamente que si el anunciante injustificadamente resolviera o incumpliere el contrato con la agencia o lo cumpliera de forma parcial o defectuosa, la agencia podrá exigir la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Así, en principio, podría sostenerse que la PCM niega la posibilidad al deudor de acceder a la pretensión de cumplimiento, a la resolución del contrato o a otros remedios. Sin embargo, es preciso destacar que la PCM no incorporó un régimen general y completo del contrato, sino que se limitó a concretar algunas especialidades relevantes para los contratos mercantiles. Siendo esto así, no se considera acertado interpretar que las disposiciones anteriores excluyen de forma alguna los remedios restantes sino que simplemente otorgan mayor relevancia a la procedencia y necesidad que el acreedor indemnice al deudor por los perjuicios derivados de su falta de cooperación.

[378] Ahora bien, los instrumentos han incorporado, a su turno, la obligación contractual del proveedor de advertir al cliente de aquellas circunstancias que puedan representar un riesgo: *i)* para que el servicio solicitado alcance el resultado previsto por el cliente al momento de la celebración del contrato; *ii)* que pueda dañar otros intereses del cliente; o *iii)* para que el servicio pueda resultar más costoso o tomar más tiempo de lo acordado en el contrato<sup>789</sup>. La obligación no se limita a la simple comunicación de los riesgos, sino que exige al prestador del servicio la adopción de medidas razonables para asegurar que el cliente entienda el contenido y efectos de la advertencia, salvo que el cliente ya conozca los riesgos o se pueda razonablemente esperar que los conozca.

En este sentido, en el evento que el cliente no colabore o colabore de forma deficiente, el prestador del servicio debe comunicar a este que como resultado de su conducta existe uno de los riesgos antes mencionados. En este punto debe evaluarse, entonces, los efectos en el caso que el riesgo por la falta de colaboración se concrete, sin que el prestador del servicio haya cumplido con la advertencia. Al respecto, los PEL SC y el DCFR explican que la falta de colaboración del cliente no sería la única causa del desafortunado resultado final, pues la falta de advertencia del

---

<sup>789</sup> Los artículos 1:110 PEL SC y IV.C.-2:108 DCFR establecen en redacción similar la *contractual obligation of the service provider to warn*. A la letra, el artículo IV.C.-2:108 DCFR indica: “(1) *The service provider must warn the client if the service provider becomes aware of a risk that the service requested: (a) may not achieve the result stated or envisaged by the client at the time of conclusion of the contract; (b) may damage other interests of the client; or (c) may become more expensive or take more time than agreed on in the contract either as a result of following information or directions given by the client or collected in preparation for performance, or as a result of the occurrence of any other risk. (2) The service provider must take reasonable measures to ensure that the client understands the content of the warning. (3) The obligation to warn in paragraph (1) does not apply if the client: (a) already knows of the risks referred to in paragraph (1); or (b) could reasonably be expected to know of them. (4) If a risk referred to in paragraph (1) materialises and the service provider did not perform the obligation to warn the client of it, a notice of variation by the service provider under IV.C.-2:109 (Unilateral variation of the service contract) based on the materialisation of that risk is without effect. (5) For the purpose of paragraph (1), the service provider is presumed to be aware of the risks mentioned if they should be obvious from all the facts and circumstances known to the service provider without investigation. (6) For the purpose of paragraph (3)(b), the client cannot reasonably be expected to know of a risk merely because the client was competent, or was advised by others who were competent, in the relevant field, unless such other person acted as the agent of the client, in which case II.-1:105 (Imputed knowledge etc.) applies”.*

proveedor de servicios es una causa secundaria<sup>790</sup>. En este sentido los remedios del cliente permanecen disponibles pero limitados al existir causas concurrentes del incumplimiento<sup>791</sup>. En vista de esto, puede válidamente afirmarse que el ejercicio de los remedios por parte del prestador del servicio se encuentra, en el marco de los instrumentos del MDOC, condicionado o supeditado al cumplimiento por el prestador del servicio de su propia obligación de advertencia.

[379] No obstante todo lo anterior, CRESPO MORA y DE BARRÓN ARNICHES sostienen que la cooperación en el DCFR es más una *carga*, aunque haya sido denominada como obligación, pues de su inobservancia no se derivan las consecuencias propias del incumplimiento. Para las autoras, la consecuencia que desencadenaría es la exoneración o la limitación de la responsabilidad contractual del deudor, en caso de que este no alcance el resultado declarado o previsto<sup>792</sup>. Las autoras, decantadas por la doctrina de la cooperación-carga, argumentan que la falta de colaboración ha de seguir efectos similares a los reconocidos en el derecho comparado, usualmente relacionados con el concepto de *mora creditoris*.

De todo lo anterior, y a pesar de las opiniones contrarias, parece evidente que los medios de tutela encaminados a la ejecución de la prestación son plenamente coherentes con el sistema general de remedios, en tanto que otorgan opciones adicionales al deudor para que proteja sus intereses contractuales. Igualmente se resalta que el deudor cuenta, también, con la limitación o exoneración de su responsabilidad contractual ante los reclamos por un resultado defectuoso. Así las cosas, los remedios ante la falta de cooperación en estos contratos va más allá de la simple defensa del deudor con respecto a los efectos negativos; esto es, que constituyen un abanico amplio que le permiten una posición activa para la protección de sus intereses contractuales. En este sentido, los instrumentos del MDOC han optado en el caso de los contratos de servicios por la doctrina de la cooperación-obligación.

---

<sup>790</sup> COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, cit., pp. 253–255; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1694 y ss (IV.C.-2:108).

<sup>791</sup> Sobre estas limitaciones de la responsabilidad contractual del deudor: Vid. numeral II de este capítulo.

<sup>792</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, cit., pp. 21-22; “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, cit., pp. 1163-1169; CRESPO MORA, M. C., “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR”, *InDret*, 2, 2013, pp. 1-45, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <http://www.indret.com/pdf/971.pdf>.

## CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

[380] El MDOC ha implicado una revisión de las estructuras dogmáticas para la formulación de un modelo renovado del derecho de obligaciones y contratos. En este sentido marca una ruptura respecto de los códigos civiles tradicionales, a partir de la cual se han erigido “nuevos principios” que renuevan la visión de la relación contractual. El fin del contrato, en el MDOC, radica en la satisfacción de los intereses contractuales de las partes basado en el vínculo de colaboración que debe existir entre los contratantes, lo que implica emplear parámetros de equilibrio y armonía al momento de examinar o estudiar el ejercicio de la autonomía privada.

[381] En este contexto la falta de cooperación ha de ser analizada de conformidad con las claves dogmáticas del MDOC. En primer lugar, concluimos que la inejecución o la ejecución defectuosa causada por la “falta de cooperación del acreedor” es un supuesto del incumplimiento del contrato. Lo anterior teniendo en cuenta que el incumplimiento es una noción amplia caracterizada por la no realización o ejecución del contrato tal y como él mismo establece.

A la noción de incumplimiento escapa cualquier consideración sobre la causa de la desviación, así como sobre la eventual imputación subjetiva que pueda realizarse con respecto a una de las partes. En este entendido, es claro que la desviación contractual del deudor generada por el comportamiento (acción u omisión) del acreedor ha de ser calificada como incumplimiento. En otras palabras, la falta de cooperación del acreedor es un verdadero supuesto de incumplimiento contractual, incluso en el evento de actuaciones diligentes o de buena fe de este.

[382] Ahora bien, el incumplimiento del contrato por la falta de cooperación del acreedor produce efectos relacionados con la responsabilidad contractual de las partes. Con respecto al deudor, los efectos de la falta de cooperación pueden consistir en que a pesar de existir incumplimiento se niegue al acreedor el acceso a todos los remedios cuando su conducta es la causa exclusiva del incumplimiento (*promisee's sole interference*); o en la limitación de la indemnización de daños, cuando el incumplimiento sobreviene por varias causas (*shared responsibility* o *mixed causation*) o se agrava por la falta de colaboración del acreedor.

La procedencia de los límites mencionados está supeditada a la concurrencia de los presupuestos necesarios: *i*) que el deudor no haya ejecutado una o más de sus obligaciones contractuales; *ii*) que exista una acción u omisión (falta de cooperación) por parte del acreedor o de un dependiente suyo, y *iii*) que haya un vínculo entre el comportamiento del acreedor con la

falta de ejecución del deudor. El objetivo de estos límites es acotar los efectos del incumplimiento, de forma plena o proporcional a la influencia del comportamiento del acreedor.

[383] Hasta este punto, podemos argumentar la existencia de un “acuerdo sobre lo fundamental”<sup>793</sup>. En otras palabras, existe un consenso en el MDOC en reconocer que la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento da lugar al incumplimiento del contrato, así como que este no puede generar efectos negativos sobre el deudor, en la medida que estos hayan sido causados por el propio acreedor. Así el centro del debate se encuentra en estudiar si la falta de cooperación puede ser considerada en sí misma un supuesto del incumplimiento del acreedor y si el deudor puede exigir remedios derivados de dicha falta de cooperación del acreedor.

Para la doctrina de la cooperación-carga, el deudor carece de acceso al sistema general de remedios contando excepcionalmente con los *self-help remedies* que le evitan consecuencias negativas y están orientados a la ejecución del contrato sin que asuma costos adicionales (derecho de reintegro de los gastos). En este sentido, se niega la posibilidad al deudor de acudir a la resolución del contrato, a la suspensión de la obligación propia, y especialmente, a la pretensión de cumplimiento. Por el contrario, la doctrina de la cooperación-obligación permite al deudor pleno acceso al sistema de remedios, que incluye tanto los generales como los *self-help remedies*.

[384] Ante la evidente contradicción de las respuestas se abordaron varios escenarios diferentes: las exigencias generales de colaboración del acreedor; la recepción de la prestación como manifestación específica de colaboración del acreedor, y la cooperación del acreedor para el cumplimiento en las obligaciones de hacer. Después del análisis sistemático de los tres escenarios, y a pesar de la existencia de opiniones contrarias, consideramos que los *self-help remedies* son plenamente compatibles con el sistema general de remedios, en tanto que otorgan opciones adicionales al deudor para que proteja sus intereses contractuales.

De tal forma que la protección del deudor ante la falta de cooperación del acreedor debe ir más allá de la simple defensa respecto de los efectos negativos. Es plenamente válido dar acceso al deudor a un abanico amplio de remedios (los generales y los *self-help*) que le permitan una posición activa para la protección de sus intereses contractuales. En este sentido evidenciamos

---

<sup>793</sup> La expresión se toma prestada de LASKI, quien aludía al “acuerdo sobre lo fundamental” al preguntarse sobre las condiciones previas para que el régimen democrático se abriera paso. *Cfr.* LASKI, H.J., *The State in the Theory and Practice*, New York: The Viking Press, 1935. En Colombia, la expresión fue empleada, también en el contexto político y democrático, por Álvaro Gómez Hurtado.

que los instrumentos del MDOC han optado por la doctrina de la cooperación–obligación. Sin embargo, es preciso destacar que esta conclusión puede ser más evidente en algunos instrumentos. En especial deben destacarse las disposiciones de los PECL, en cuanto a la definición de incumplimiento, así como en el DCFR, en el empleo del concepto *obligación* y la incorporación de disposiciones especiales de cooperación. En contraste, la escasa normatividad de los PLDC parece orientar este instrumento a una concepción limitada (doctrina de la cooperación-carga).

A pesar de lo anterior, consideramos que la doctrina de la cooperación–obligación es más coherente con las claves dogmáticas del MDOC. En este contexto se concluye que los efectos restrictivos que plantea la doctrina de la cooperación-carga no ofrecen una protección adecuada de los intereses del deudor. Lo anterior porque le niega la posibilidad de compeler realmente al acreedor a que colabore, lo que coloca al deudor en una posición desfavorable (quien sí puede exigir el cumplimiento forzoso), así como porque únicamente le concede la posibilidad de acceder a un remedio indemnizatorio limitado, que puede no representar o asegurar la totalidad de sus intereses contractuales.

Ahora bien, ha de reconocerse que en algunos casos puede no ser práctico ejecutar la pretensión de cumplimiento, siendo más viable hacer uso de los remedios *self-help*. Sin embargo, es claro que la existencia de los *self-help remedies* no excluye la pretensión de cumplimiento, así como que en ciertos supuestos de hecho el deudor pueda estar interesado en el cumplimiento específico. Lo anterior no hace más que reafirmar la necesidad de respaldar una visión amplia de los remedios a disposición del deudor ante la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento del contrato.

De acuerdo con lo dicho, se considera que la mejor forma de proteger el concepto del contrato como herramienta para que los particulares obtengan la satisfacción de sus intereses, es defender la doctrina de la cooperación–obligación, de tal forma que cualquier vulneración de la cooperación (activa u omisiva) pueda dar lugar a la exigibilidad y obtención de los remedios para la parte afectada. En otras palabras, solo considerando la cooperación como una obligación es posible que la parte afectada en el cumplimiento puede satisfacer sus intereses contractuales y el cumplimiento del fin del contrato. Finalmente, se considera que el reconocimiento y tratamiento amplio de la cooperación del acreedor en el MDOC supone un valioso precedente y un sustento dogmático para la expansión del alcance y de los efectos por su inobservancia en los ordenamientos nacionales tradicionales, como el colombiano.



## CAPÍTULO CUARTO. LA FALTA DE COLABORACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO EN COLOMBIA Y ESPAÑA

[385] Tanto los textos legales, como la doctrina y la jurisprudencia colombiana y española han examinado con énfasis los problemas derivados de la falta de comportamiento del deudor, ya sea por el incumplimiento de la obligación o de los deberes colaterales. Lo anterior, por cuanto los ordenamientos de Colombia y España concentran la mayoría de sus esfuerzos en la protección y contemplación de la posición del deudor como elemento central de la relación obligatoria, lo que conlleva cierta *desatención* a los efectos de la conducta de la otra parte de la obligación contractual<sup>794</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el objetivo principal del presente apartado es identificar cómo conciben la falta de cooperación del acreedor estos ordenamientos jurídicos y formular, si se estima necesario, una propuesta de *relectura* que permita *modernizar* su tratamiento. Así las cosas, es necesario revisar la visión actual en Colombia y España de la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento (I), y luego se cuestiona acerca de la necesidad de *modernizar* el derecho nacional en esta temática (II).

### I. LA SITUACIÓN ACTUAL EN COLOMBIA Y ESPAÑA: LA COOPERACIÓN-CARGA

[386] Como ya se ha analizado, la concepción de la obligación en los ordenamientos nacionales de Colombia y España está centrada en la prestación del deudor, de forma que su posición queda subordinada a la del acreedor<sup>795</sup>. Ello no implica que no se haya contemplado la situación que se produce cuando el deudor no puede ejecutar la prestación en la forma pactada, a pesar de su voluntad favorable, debido a una actitud o un comportamiento del acreedor. En este evento, los ordenamientos de Colombia y España reconocen la presencia de un interés del deudor

---

<sup>794</sup> LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 21 y ss; HINESTROSA, F., “Tutela del acreedor frente al deudor incumplido”, cit., pp. 5-21.

<sup>795</sup> Sobre la configuración tradicional de la obligación basada en el deudor y la prestación, ver el numeral III de la introducción de este trabajo, en particular párrafos [25] y siguientes.

en la liberación de la obligación. Sin embargo, este interés legítimo no constituye un derecho al cumplimiento de la prestación pactada<sup>796</sup>.

Siendo esto así, los ordenamientos nacionales conciben la cooperación del acreedor como un elemento que, aunque pueda ser esencial para llevar a cabo el cumplimiento de la prestación, no puede ser exigible al acreedor. Por el contrario, se considera que en la actividad de cooperación el acreedor actúa en propio interés, realiza lo necesario para poder conseguir un beneficio –el resultado previsto en la obligación–. De este modo parece que la visión de los Códigos Civiles de la cooperación del acreedor en el cumplimiento es la de una *carga*.

[387] Una consecuencia de lo anterior, es que, en principio, la falta de cooperación no es considerada por los ordenamientos de Colombia y España como una conducta que da lugar al incumplimiento del acreedor<sup>797</sup>. Al respecto CARRASCO indica que “cuando hablamos de *incumplimiento* solo se pueden incumplir obligaciones, principales o accesorias, las de los artículos 1089 [fuente de las obligaciones] y 1091 [contrato ley para las partes]. El resto del estatuto contractual se halla al margen del Derecho contractual y de los remedios por incumplimiento”<sup>798</sup>.

Cabe entonces cuestionarse cuáles son las figuras jurídicas que regulan la falta de cooperación del acreedor en los ordenamientos nacionales. Al respecto debe tenerse en cuenta que la falta de cooperación en el cumplimiento puede afectar de diferentes formas a la obligación y cada *afectación* ha sido regulada de manera independiente en los ordenamientos internos. Ahora bien, algunos autores han argumentado que la “mora del acreedor” es la “única figura jurídica” que tutela los intereses del deudor que quiere cumplir pero que carece de la colaboración necesaria del acreedor<sup>799</sup>. Consideramos necesario apartarnos de esta postura, pues la mora del acreedor es

---

<sup>796</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 45; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 110 y ss. En Colombia, HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 636. Ver también: DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, cit., p. 252; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., pp. 328-329. Contrasta esta posición con la expuesta por PANTALEÓN PRIETO (pie de página 553 de este documento). PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., p. 731.

<sup>797</sup> Al respecto, LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 64 y ss. No obstante, en algunos pronunciamientos concretos que se estudian en los apartados posteriores, el TRIBUNAL SUPREMO apreció la falta de cooperación como un supuesto de incumplimiento.

<sup>798</sup> CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 836 y ss.

<sup>799</sup> Autores que defienden esta postura: DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, cit., p. 252; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 45 y ss; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso*

solo una de las posibles figuras que existen. Así las cosas, a continuación, se estudia (A) la mora del acreedor, como figura que regula el retraso en el cumplimiento causado por la falta de cooperación del acreedor. Luego, se aborda (B) la imposibilidad sobrevenida imputable a la falta de cooperación del acreedor y; finalmente (C) se analiza el evento en que la falta de cooperación genera el cumplimiento defectuoso del deudor.

#### A. El retraso en el cumplimiento: la mora del acreedor

[388] Los ordenamientos de Colombia y España incorporan la figura de la mora del acreedor (*mora creditoris*<sup>800</sup>), para hacer referencia al retraso en el cumplimiento, especialmente en las obligaciones de entrega de bienes, como consecuencia de la falta de cooperación del acreedor sin motivo justificado. Los códigos civiles de Colombia y España no han establecido una disciplina general de la figura de la mora del acreedor, aunque esta circunstancia no implica que la *mora creditoris* haya sido totalmente desechada del texto normativo<sup>801</sup>. Es así como la regulación de la figura permanece dispersa en diferentes apartados, tales como: (i) las normas sobre la pérdida de la cosa que se debe (arts. 1185 CCEsp; arts. 1739 CCCol<sup>802</sup>); (ii) la regulación de la compraventa

---

*razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., pp. 328-329; VELARDE SAFFER, L. M., “La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor”, cit., pp. 58-70; CASTILLO PARRILLA, J. A., “El deber de colaboración o cooperación en el contrato de creación de página web ¿Obligación del cliente o deber común?”, cit., pp. 53-65.

<sup>800</sup> Si bien la mora del acreedor ha sido, también, usualmente llamada *mora accipiendi*, compartimos en este aspecto la opinión de CABALLERO LOZANO, en tanto que esta expresión no responde necesariamente a todas las posibilidades de la figura jurídica. Lo anterior, por cuanto la expresión “*accipiendi*” limitaría el alcance de la figura, únicamente a situaciones en las cuales quien debe recibir el objeto de la prestación rehúsa hacerlo y, en consecuencia, sería aplicable sólo a las obligaciones de dar. Para CABALLERO LOZANO, *accipiens* –como opuesto del *tradens*– es todo aquel que recibe a cualquier título (aunque no sea una deuda) un ingreso en el lado activo de su patrimonio. Así, con la idea de dar cabida a una mayor amplitud a diferentes manifestaciones de colaboración se prefiere la expresión *mora creditoris*. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 15.

<sup>801</sup> DíEZ-PICAZO destaca que el Código Civil “no ha establecido una disciplina general de la figura de la mora del acreedor, aunque con carácter fragmentario realiza múltiples aplicaciones del criterio y de los principios en los cuales dicha figura se inspira”. DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 736–737. En el mismo sentido: PASCUAL ESTEVEIL, L., *El pago*, Bosch Editores, Barcelona, 1986, pp. 366–367; DE PABLO CONTRERAS, P., “Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual”, en Martínez de Aguirre Aldaz (ed.) *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, Colex, Madrid, 2008, pp. 183–229.

En Colombia, la mora del deudor se encuentra precisamente regulada (artículo 1609 CCCol), a diferencia de la *mora creditoris* que no cuenta entre el ordenamiento jurídico con un precepto específico. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., pp. 671–672. En igual sentido: DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, cit., p. 252; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., p. 328.

<sup>802</sup> Las normas citadas abordan la destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor y durante el retardo de éste en recibirla.

(arts. 1452.3 CCEsp; 332 CCoEsp; 1883 CCCol; 929 CCoCol<sup>803</sup>); (iii) las normas del contrato de obra (arts. 1589 y 1590 CCEsp; 2057 CCCol<sup>804</sup>); (iv) las normas del contrato de transporte terrestre de mercancías (art. 36 Ley 15/2009<sup>805</sup>); y (v) la regulación del denominado “pago por consignación” (arts. 1176 y ss CCEsp; 1657 y ss CCCol).

[389] Este modelo *fragmentario* contrasta con otros ordenamientos del contexto europeo que optaron por regular de forma expresa la figura de la mora del acreedor. Así, por ejemplo, los artículos 1206 a 1209 del *Codice Civile* italiano indican que el acreedor está en mora cuando, sin una buena razón, no recibe el pago que le fue apropiadamente ofrecido o cuando deja de hacer lo que es necesario para que el deudor pueda liquidar la obligación<sup>806</sup>. Si bien el *Codice Civile* incorpora la figura de la consignación en la misma sección que la mora del acreedor, las definiciones y efectos son diferentes. De igual forma, los 293 y 294 del BGB alemán disponen que el acreedor se encuentra en mora si no acepta el ofrecimiento del deudor, que debe ser formulado tal y como debe ser cumplido<sup>807</sup>. A diferencia del caso italiano, el BGB regula de forma separada la mora del acreedor (293 a 302) de la consignación (372 a 386), esta última apropiadamente incorporada dentro de los mecanismos de extinción de las obligaciones.

[390] Así las cosas, el objeto de este apartado es analizar la situación actual de la mora del acreedor en los ordenamientos colombiano y español. Para ello se estudia: (i) el alcance de la figura, en particular, identificando la concepción de la mora del acreedor en cada ordenamiento; (ii) los presupuestos necesarios para la existencia de la mora del acreedor; y (iii) los efectos que se generan de la mora del acreedor.

---

<sup>803</sup> Las normas citadas, aunque sistemáticamente están incorporadas en apartados sobre la compraventa, abordan cuestiones diferentes, así: *i*) el artículo 1883 CCCol se refiere a la conservación de la cosa ante la “mora de recibir” del comprador; *ii*) los artículos 1452.3 CCEsp y 929 CCoCol plantean la cuestión del riesgo de pérdida o destrucción de la cosa no recibida por el comprador; y *iii*) el artículo 332 CCoEsp vincula la falta de recepción de la cosa por el comprador, con el procedimiento de consignación.

<sup>804</sup> Las normas citadas abordan el problema del riesgo de destrucción de la obra cuando hay “mora de recibirla” por el contratante.

<sup>805</sup> En España, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, establece en el artículo 36 el evento en que la entrega de la mercancía no se lleve a cabo por *i*) no encontrarse el destinatario en el lugar indicado; *ii*) manifestar que no se hace cargo de la mercancía en las condiciones establecidas en el contrato; *iii*) por no realizar la descarga, cuando le corresponde hacerlo o; *iv*) por negarse a firmar el documento de entrega.

<sup>806</sup> En particular el art. 1206 del *Codice Civile* indica “*Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l’obbligazione*”. Sobre la *mora creditore* en el ordenamiento italiano, ver especialmente: ADDANTE, A., *Della mora creditore. Artt. 1206-1217. Il Codice Civile Commentario*, Giuffrè, Milán, 2017, pp. 3-70.

<sup>807</sup> Los §293 y §294 del BGB indican: “*Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt*” y “*Die Leistung muss dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden*”.

### 1. Alcance de la mora del acreedor: dos visiones de la figura

[391] Al margen de que los códigos civiles de Colombia y España no hayan establecido una disciplina general de la figura, queda claro que han regulado algunos aspectos o aplicaciones de la misma. La revisión de las dispersas normas de la *mora creditoris* incorporadas en los ordenamientos jurídicos de Colombia y España evidencia que todas estas se centran en un solo supuesto de hecho: el retraso injustificado en la recepción de una cosa objeto del contrato por su acreedor.

Esta situación obliga a cuestionarse si la mora del acreedor se circunscribe a este evento o si, por el contrario, podría ser aplicable en otros supuestos. Así se evidencian dos visiones con respecto al alcance de la mora del acreedor: por una parte, la perspectiva que sostiene que la aplicación de la figura se limita al evento de falta de recepción de un bien (a). Por otra parte, la visión que opta por la aplicación de la figura a todos los eventos de falta de cooperación (b). Finalmente se analiza la posibilidad de incorporar la visión ampliada de la figura en el derecho de contratos colombiano (c).

#### a. La visión restringida de la figura en Colombia: la falta de recepción

[392] En el contexto colombiano, la doctrina ha reconocido la importancia de la figura de la *mora creditoris* como mecanismo de protección del interés legítimo del deudor en el *pago* o cumplimiento de la obligación. Sin embargo, insiste en que los alcances y efectos de la misma están delimitados de forma general por el tenor literal de las disposiciones del Código Civil.

En este sentido la mora del acreedor es aplicable únicamente en el evento en que el acreedor rehúsa injustificadamente la recepción de una cosa, esto es, como lo explica de forma categórica HINESTROSA, “(...) conviene exclusivamente a las obligaciones de entregar, en las que se incluyen las de entregar la cosa elaborada o sobre la cual se realizó un trabajo”<sup>808</sup>. La posición del autor en cita es especialmente reveladora de la visión tradicional del ordenamiento jurídico colombiano: reconoce la existencia de un “deber-carga” de cooperación del acreedor al cumplimiento, al tiempo que limita la mora del acreedor al evento de recepción de la cosa. La

---

<sup>808</sup> HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 636.

*trasgresión* de la cooperación necesaria, entonces, genera por regla general la limitación de las eventuales pretensiones del acreedor y, solo en casos específicos, los efectos adicionales de la figura de la *mora creditoris*.

De forma similar, DE LA VEGA y EMILIANI ROMÁN explican que las disposiciones de la figura contemplan únicamente el supuesto de falta de recepción<sup>809</sup>. Al respecto, es preciso destacar que los artículos 1605 CCCol<sup>810</sup>, 1883 CCCol<sup>811</sup> y 929 CCoCol<sup>812</sup>, relacionados con la compraventa, y el artículo 2057(3) CCCol<sup>813</sup> relativo al contrato de obra, incorporan en su redacción la específica referencia a la de “mora de recibir”. Adicionalmente, otras disposiciones como los artículos 1656 CCCol<sup>814</sup> y 1739 CCoCol<sup>815</sup>, aunque no emplean la expresión *mora*, si hacen referencia expresa al retraso o negación del acreedor a recibir la entrega.

Concierne entonces cuestionarse qué ocurre en esta visión, con los demás tipos de obligaciones. Sobre este particular HINESTROSA sostiene que “(...) De plano se excluye esa posibilidad [de aplicar la mora del acreedor] en las prestaciones negativas, en tanto que en las de hacer el deudor continúa debiendo no obstante la renuencia del acreedor, hasta cuando la obligación se extinga por imposibilidad sobrevenida (“cuando, en relación con el título de la

---

<sup>809</sup> DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, cit., p. 252; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., pp. 328-329.

<sup>810</sup> Artículo 1605 CCCol. “La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir” (subrayado fuera del texto).

<sup>811</sup> Artículo 1883 CCCol. “Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave” (subrayado fuera del texto).

<sup>812</sup> Artículo 929 CCoCol. “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” (subrayado fuera del texto).

<sup>813</sup> Artículo 2057 CCoCol. “La pérdida de la materia recae sobre su dueño. Por consiguiente, la pérdida de la materia suministrada por el que ordenó la obra, pertenece a éste; y no es responsable el artífice sino cuando la materia perece por su culpa o por culpa de las personas que le sirven. Aunque la materia no perezca por su culpa, ni por la de dichas personas, no podrá el artífice reclamar el precio o salario, si no es en los casos siguientes: 1. Si la obra ha sido reconocida y aprobada. 2. Si no ha sido reconocida y aprobada por mora del que encargó la obra. 3. Si la cosa perece por vicio de la materia suministrada por el que encargó la obra, salvo que el vicio sea de aquéllos que el artífice, por su oficio, haya debido conocer; o que conociéndolo, no haya dado aviso oportuno” (subrayado fuera del texto).

<sup>814</sup> Artículo 1656 CCCol. “La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona” (subrayado fuera del texto).

<sup>815</sup> Artículo 1739 CCCol. “La destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor, y durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo” (subrayado fuera del texto).

obligación o la naturaleza de la relación, el deudor ya no puede continuar obligado a ejecutar la prestación o el acreedor no tiene más interés en obtenerla”) y, en últimas, por prescripción”<sup>816</sup>.

[393] Resulta entendible que la doctrina colombiana, a partir de una interpretación excesivamente formalista y exegética, haya centrado su atención en el retardo en la recepción de la cosa objeto de un contrato, como supuesto único de la *mora creditoris*. Sin embargo, también es evidente que esta respuesta supone una desprotección significativa del deudor en los otros tipos de obligaciones, especialmente en la obligación de hacer. En estos eventos, el deudor queda sometido al *capricho* del acreedor hasta tanto no pueda acreditar la prescripción o la imposibilidad de la ejecución.

b. La visión ampliada de la figura en España: la falta de cooperación del acreedor

[394] En contraste, en el ordenamiento español, se identifica una “visión ampliada” de la mora del acreedor a los supuestos de falta de cooperación del acreedor, y no solo a la falta de recepción<sup>817</sup>. Desde el punto de vista normativo, existen algunas disposiciones redactadas de una forma amplia respecto de los supuestos de hecho que configuran la mora del acreedor.

[395] Es pertinente indicar que los Códigos Civil y de Comercio en España incorporan diferentes disposiciones que –al igual que la codificación colombiana– hacen referencia a la *mora*

---

<sup>816</sup> HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., párr. 675–677.

<sup>817</sup> En la doctrina española, la “visión ampliada” de la figura es mayoritaria, aunque pueden encontrarse algunos autores que defiendan la “visión restringida” de la mora del acreedor. Por ejemplo, PUIG BRUTAU sostiene que la mora del acreedor es un mecanismo de protección al deudor frente al “comportamiento antijurídico” del acreedor que se niega a aceptar la prestación ofrecida por el deudor, impidiendo la ejecución del deudor que se ha mostrado dispuesto al cumplimiento. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil, Tomo I, Vol. II*, cit., pp. 295-311. También, LASARTE opta por una visión restringida de la mora del acreedor, en tanto sostiene que esta solo será procedente por la falta de recepción del pago válidamente ofrecido por el deudor y, porque su facultad de producir efectos depende de la subsiguiente consignación como mecanismo de liberación del deudor. LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 468-470. Finalmente, DE PABLO CONTRERAS destaca que la figura de la *mora creditoris* es solo un mecanismo de evitación o purga de la mora del deudor, procedente únicamente en las obligaciones de dar. De esta forma, mediante el ofrecimiento válido de pago, el deudor se exonera de los efectos propios de la *mora debitoris*. DE PABLO CONTRERAS, P., “Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual”, cit., pp. 183-229.

en la recepción (artículos 1185, 1452.3 CCEsp y; 332 CCoEsp, en la compraventa, así como los artículos 1589 y 1590 CCEsp en el contrato de obra)<sup>818</sup>.

Sin embargo, la revisión de otras disposiciones pone de presente que los efectos de la mora del acreedor bien podrían aplicarse en otros supuestos<sup>819</sup>. Así, el artículo 1176 CCoEsp, aunque referido al ofrecimiento de pago, parece recoger bajo la misma noción de mora del acreedor tanto la falta de recepción como situaciones que *encierran* la falta de cooperación del acreedor, como por ejemplo, cuando: “el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan este, se negare, de manera expresa o de hecho, (...) a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía”<sup>820</sup>. Igualmente, el artículo 36 de la Ley 15/2009 –al regular los impedimentos para la entrega en los contratos de transporte terrestre– contempla además de la falta de recepción la inobservancia de la cooperación, así: “(...) por no realizar la descarga correspondiéndole hacerlo o por negarse a firmar el documento de entrega”.

---

<sup>818</sup> Artículo 1185 CCEsp. “Cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá al deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado a aceptarla” (subrayado fuera del texto).

Artículo 1452.3 CCEsp. “Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora” (subrayado fuera del texto).

Artículo 1589 CCEsp. “Si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla” (subrayado fuera del texto).

Artículo 1590 CCEsp. “El que se ha obligado a poner sólo su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño” (subrayado fuera del texto).

Artículo 332 CCoEsp. “Si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados podrá el vendedor pedir el cumplimiento o rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercaderías. El mismo depósito judicial podrá constituir el vendedor siempre que el comprador demore hacerse cargo de las mercaderías.” (subrayado fuera del texto).

<sup>819</sup> CARRASCO PERERA destaca que la expresión “mora del acreedor” no es la más expresiva para hacer referencia a los efectos que se generan ante un retraso en el cumplimiento por la falta de cooperación del acreedor. Lo anterior pues su enfoque tradicional es la recepción o aceptación del cumplimiento, aspecto que contrasta con la diversidad de modalidades y tiempos en que un acreedor pueda estar llamado a prestar la cooperación necesaria. CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., párr. 913–914.

<sup>820</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J., “Del ofrecimiento de pago y la consignación”, en Bercovitz Rodríguez-Cano (ed.) *Comentarios del Código Civil, Tomo VI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8651. En el mismo sentido: INFANTE RUIZ, F. J., “Del ofrecimiento de pago y la consignación. Artículos 1176 – 1181”, cit., pp. 407–409.



[396] Este contexto, la jurisprudencia desempeñó una labor fundamental para configurar un régimen amplio para la *mora creditoris*, que luego sería sistematizado por la doctrina<sup>821</sup>. A continuación se sintetizan las conductas que, en la jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO, han sido consideradas como supuestos de faltas de cooperación para dar cabida a la mora del acreedor:

[397] *i) No aceptación del pago ofrecido en condiciones diferentes a las pactadas, por causa evidente y legítima.* La STS de 9 de julio de 1941 presenta el caso de un asegurado que cumplió puntualmente durante varios años su obligación con la aseguradora de pago de la prima de una póliza de incendio. Sin embargo, durante la vigencia del seguro el asegurado quedó incomunicado con el domicilio de la aseguradora como consecuencia de la guerra civil, aspecto que le imposibilitó el cumplimiento de las cuotas siguientes de la prima. Durante el periodo de incomunicación acaeció el siniestro, por lo cual solicitó a la aseguradora el pago de la indemnización correspondiente, a lo cual se negó la aseguradora<sup>822</sup>.

El TRIBUNAL SUPREMO se aparta de la aplicación literal de las normas del contrato de seguro realizada en las instancias inferiores<sup>823</sup>, argumentando que es contrario a los fundamentos de la “Ley sustantiva”, dar al asegurado el trato de deudor moroso en este caso cuando el retraso, solo temporal, obedeció a una causa legítima y evidente. Para el aludido TRIBUNAL es especialmente relevante que el asegurado realizó reiterados ofrecimientos de pago de forma inmediata a la “liberación de la zona”, frente a los que el acreedor (aseguradora) rehusó recibirlos –aunque sí admitió el pago fuera de plazo de la prima a otros asegurados–. La sentencia, entonces, realiza una interpretación extensiva de la *mora creditoris* para *ajustar* los supuestos de hecho al contexto particular del contrato.

[398] *ii) Dificultar o impedir que el deudor dé cumplimiento al contrato.* El TRIBUNAL SUPREMO también ha considerado que los actos del acreedor que obstaculicen o impidan el cumplimiento del deudor pueden juzgarse a partir de la figura de la mora del acreedor. Al respecto, la sentencia de 26 de octubre de 2012 estudió el incumplimiento de un contrato de

---

<sup>821</sup> CABANILLAS sostiene que el estudio y conocimiento de las sentencias del Tribunal Supremo son imprescindibles para “advertir el significado real” de la mora del acreedor en el ordenamiento jurídico. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., p. 1342.

<sup>822</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 9 de julio de 1941*, España, R.A. núm. 905, 1941.

<sup>823</sup> Para la AUDIENCIA PROVINCIAL el artículo 388 del CCo esp (hoy derogado) indica que el asegurador solo quedará obligado en el contrato de seguro cuando haya percibido el pago total de la prima o de las cuotas en los plazos fijados. Así las cosas, el solo ofrecimiento de pago sin consignación subsiguiente es ineficaz en orden a la subsistencia del contrato. De esta forma, la aseguradora está, ante el impago de la prima, absuelta del cumplimiento de la indemnización. *Ibid.*, párr. 3.

compraventa de inmueble, en el que ambas partes se reprochan la inasistencia a la notaría en el día pactado para elevar a escritura pública<sup>824</sup>. En el caso particular el comprador comunicó oportunamente, mediante *burofax*, la notaría elegida para el cumplimiento, pero el día determinado, el vendedor se presentó en otra notaría diferente alegando haber comunicado verbalmente el día anterior el cambio de lugar.

Para el TRIBUNAL SUPREMO, el comportamiento del vendedor –pretender un cambio de notaría sin soporte documental y con una antelación muy corta a la fecha de cumplimiento– supone un doble incumplimiento: por una parte, la no suscripción del documento público y, por otra parte, “la de no recibir el pago (que es la obligación del vendedor) (...), lo cual constituye una especie de mora del acreedor por impedir que el deudor se libere de pago en la fecha convenida”. Adicionalmente, el TRIBUNAL SUPREMO falla que estos incumplimientos son lo suficientemente importantes como para generar la resolución del contrato pretendida por el comprador<sup>825</sup>.

[399] Igualmente, en el *Caso de los Cambios Unilaterales*, el TRIBUNAL SUPREMO aplicó la figura de la mora del acreedor ante la modificación unilateral de las condiciones del pago por el vendedor –en un contrato de compraventa de las acciones de una sociedad– que obstaculizó el cumplimiento de la obligación de pago de los compradores<sup>826</sup>.

[400] *iii) Facilitar que el deudor se desvincule de los efectos de la obligación contractual.* En el *Caso de la Farmacia*, se estudia el comportamiento de un comprador que, pese a los requerimientos constantes e incluso notariales del vendedor, rehúsa realizar el cambio de titularidad de la farmacia en el registro público<sup>827</sup>. La importancia de la cooperación del comprador radica en la imposibilidad del vendedor de estar inscrito como titular de dos farmacias de forma simultánea. De tal forma, que el vendedor requería –para darse el alta de un nuevo establecimiento en una ciudad diferente– que el comprador se registrara como titular de la

---

<sup>824</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de octubre de 2012*, ROJ: STS 6888/2012, M.P. Román García Varela, España, 2012.

<sup>825</sup> No obstante, la redacción de la sentencia en cita parece indicar que, para el TRIBUNAL, el incumplimiento esencial que justifica el remedio resolutorio es el “no acudir a la notaría el día fijado a elevar el contrato a escritura pública”. *Ibid.*

<sup>826</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de octubre de 2013*, ROJ: STS 5307/2013, cit. Sobre este caso, ver también el párrafo [183].

<sup>827</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 30 de mayo de 1986*, ROJ: STS 8167/1986 - STS 2913/1986, cit. Sobre este caso, ver también el párrafo [113] y el párrafo [170].

farmacia vendida. Para el TRIBUNAL SUPREMO, el comprador incurrió en “mora del acreedor”, en tanto su falta de cooperación –negativa a darse de alta en el registro colegial, para permitir la *desvinculación* del vendedor de los efectos del contrato– era necesaria y fundamental para el cumplimiento pleno del contrato.

[401] *iv) Suministro de información deficiente.* En el *Caso de equipos informáticos*, el TRIBUNAL SUPREMO acudió a la mora del acreedor en un contrato de compraventa de equipos informáticos –que incluía la programación de los aludidos equipos y la asesoría para su funcionamiento– por la falta de suministro de los datos comerciales y contables para la validación de la configuración de los equipos<sup>828</sup>. De hecho, el TRIBUNAL SUPREMO rechazó las pretensiones del comprador, que no entregó la información requerida por el vendedor sin alegar justificación alguna, por haber *incumplido* la cooperación esperada.

[402] A su turno, la doctrina ha considerado que la cooperación del acreedor cobija un amplio conjunto de conductas necesarias para el cumplimiento<sup>829</sup>, razón por la cual, si la omisión de cualquiera de ellas causa una demora o retraso en el cumplimiento, podría ser aplicable el régimen de la mora del acreedor<sup>830</sup>.

Sobre el particular CABALLERO LOZANO define la mora del acreedor como “la situación jurídica en que se halla el vínculo jurídico obligatorio consiste en un retraso en el cumplimiento de la obligación, motivado por una falta de colaboración, temporánea y necesaria del acreedor, culpable o no, pero injustificada, mediando el ofrecimiento del pago del deudor”<sup>831</sup>. Igualmente,

---

<sup>828</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de junio de 1987, ROJ: STS 8985/1987*, cit.

<sup>829</sup> Sobre el contenido de la cooperación del acreedor en el cumplimiento, ver el capítulo segundo.

<sup>830</sup> No obstante lo explicado, es preciso destacar que también para algunos autores españoles, la mora del acreedor solo será procedente por la falta de recepción del pago válidamente ofrecido por el deudor, porque su facultad de producir efectos dependía de la subsiguiente consignación como mecanismo de liberación del deudor. *Cfr.* LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, cit., pp. 468–470.

<sup>831</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 14. La doctrina ha sido prolífica en formular definiciones similares. En similar sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ la define como “aquella situación en la que se produce un retraso en la producción del resultado de la prestación como consecuencia de un comportamiento que es exclusivamente imputable al acreedor”. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., p. 1341 y ss. En sentido similar: VON TUHR, A., *Tratado de las obligaciones*, cit., pp. 309 y ss.

CARRASCO PERERA explica que, en ocasiones, el deudor no puede cumplir si el acreedor no colabora en la actividad de cumplimiento. El autor expresa que: “estos aspectos de la colaboración necesaria, históricamente, solo ha sido recogido en los códigos una modalidad de conducta abstencionista, la *mora creditoris*”. CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., párr. 913–914. Igualmente: DEL ARCO TORRES, M. Á. Y PONS GONZÁLEZ, M., *Diccionario de Derecho Civil*, Comares, Granada, 1999, p. 872; ACEDO PENCO, Á., *Teoría general de las obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 137.

DÍEZ-PICAZO sostiene que “se denomina mora del acreedor o *mora credendi*, a aquella situación en la cual se produce un objetivo retraso en la producción del resultado de prestación como consecuencia de un comportamiento que es debido a una causa imputable al acreedor”<sup>832</sup>.

c. La posibilidad de incorporar la visión española de la mora del acreedor en Colombia

[403] La visión actual de la mora del acreedor en Colombia solo cobija el supuesto en que la falta de cooperación del acreedor retrasa el cumplimiento; pero no es aplicable a aquellas conductas del acreedor que simplemente lo dificultan. En efecto, hay ocasiones en que la actividad del acreedor es necesaria para el cumplimiento, pero su inexecución no detiene el cumplimiento. Para estas situaciones los ordenamientos nacionales no siempre disponen de medios de tutela de los intereses del deudor. A modo de ejemplo, si en la ejecución de un contrato el deudor requiere las instrucciones o directrices del acreedor y este no las suministra, se pueden presentar diferentes situaciones. Si se trata de un contrato de mandato, los artículos 2176 CCCol y 1719 CCEsp disponen la posibilidad de que el deudor pueda cumplir *unilateralmente* la obligación, de acuerdo con determinados *estándares*<sup>833</sup>.

[404] En contraste, la “mora del acreedor” en España hace referencia a la vicisitud en el cumplimiento de las obligaciones, que se presenta cuando el acreedor no observa la cooperación necesaria y esperada (p. ej., cuando retrasa su actuación, se comporta de forma contraria, coopera de forma inexacta) que genera la demora en la realización del programa prestacional establecido en el contrato.

Si los ordenamientos jurídicos no admiten el incumplimiento porque el deudor realiza la prestación de modo diferente al acordado, tampoco deberían admitir que el acreedor prolongue

---

Por su parte, LAMARCA MARQUÉS afirma que la mora del acreedor corresponde a la “imposibilidad temporal del deudor de cumplir la obligación por falta de cooperación del acreedor”, que implica un retraso injustificado. LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 77-80.

<sup>832</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 737-738. Ver también: ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 159 y ss.

<sup>833</sup> Aunque el medio de tutela es similar –el cumplimiento unilateral del deudor–, la solución de los códigos colombiano y español es bien diversa: En Colombia, si al mandatario no le es posible seguir las instrucciones del mandante y no fuere posible dejar de obrar sin comprometerlo gravemente, “el mandatario tomará el partido que más se acerque a sus instrucciones, y que más convenga al negocio”. En España, el artículo 1719 CCEsp dispone que, a falta de instrucciones del mandante, el mandatario hará todo lo que, “según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia”. Es evidente que en Colombia el supuesto para el medio de tutela es más exigente que en España, por cuanto el mandatario no podría actuar sino en caso de que al dejar de obrar se afecte gravemente al acreedor.

injustificadamente la vinculación del deudor. En este contexto la *mora creditoris* encuentra su justificación, pues que el “buen fin” de una obligación contractual depende también del acreedor, en tanto su actitud de cooperación es esencial en la consecución de los objetivos planteados. Así las cosas, consideramos que limitar el alcance de la *mora creditoris* únicamente a los eventos de retraso en la recepción de un bien no es coherente con el principio de buena fe.

[405] La cuestión es, entonces, si la normativa existente en el ordenamiento jurídico colombiano permitiría una visión ampliada de la figura. Al respecto, consideramos que la dispersión normativa no implica, necesariamente, limitar la concepción de la mora del acreedor únicamente a las palabras del legislador de 1887 (Código Civil colombiano).

Como ha reconocido la CORTE CONSTITUCIONAL colombiana, los fundamentos del derecho moderno contrastan con la concepción tradicional de supremacía e *incuestionabilidad* de la actividad de producción normativa a cargo del legislador<sup>834</sup>. Razón por la cual las normas legales –entre ellas las previstas en el Código Civil– han de ser armonizadas, a través de los métodos hermenéuticos pertinentes, con los derechos, principios y valores vigentes en el contexto actual.

Así pues, la significación de los textos de las normas jurídicas no es un aspecto estático, sino esencialmente dinámico, por lo que los artículos del Código Civil colombiano bien podrían servir de fundamento para una interpretación teleológica que dé cabida a la visión ampliada de la mora del acreedor. Así, siguiendo la senda del TRIBUNAL SUPREMO español, el contar con una “regulación incompleta” permite a la jurisprudencia y a la doctrina sentar las bases para una concepción extensiva del alcance de la *mora creditoris*<sup>835</sup>.

---

<sup>834</sup> De hecho, la CORTE CONSTITUCIONAL advierte que el método gramatical de interpretación no excluye el empleo de otros mecanismos, a efectos de determinar el sentido de una figura jurídica. Adicionalmente, señala que el empleo únicamente del método gramatical enfrenta, cuando menos, dos dificultades significativas: (i) “que el derecho legislado, al expresarse mediante el lenguaje ordinario, tiene atributos propios de ambigüedad y vaguedad que llevan a que las reglas sean usualmente indeterminadas” y; (ii) “que una visión formalista y errónea del mismo podría llevar a comprensiones insulares de las normas jurídicas, que negarían la función jerárquica e integradora del principio de supremacía constitucional”. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-054 de 10 de febrero de 2016*, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Colombia, 2016.

<sup>835</sup> En Colombia, CASTRO DE CIFUENTES, al analizar el pago por consignación, parece dispuesta a aceptar una visión amplia de la figura de la mora. En concreto, la autora considera que la consignación puede efectuarse en aquellos eventos en que el deudor ha manifestado que está listo para cumplir, pero el acreedor lo impide o no colabora en el cumplimiento de la prestación. CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, cit., pp. 234–235.

Igualmente, algunos autores de la doctrina argentina optan por definir la *mora creditoris* como el retraso en el cumplimiento de la prestación, debido a la conducta del acreedor cuando omite la cooperación indispensable de su parte. Ver: CAZEAUX, P. N. Y TRIGO REPRESAS, F. A., *Derecho de las obligaciones, Tomo I*, 4a, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 251 y ss; LÓPEZ MESA, M. J., *Derecho de las obligaciones. Análisis exegético del nuevo Código Civil y Comercial*, cit., pp. 478-479.

[406] De esta forma, el ordenamiento jurídico colombiano ofrecería una mayor tutela a la posición e intereses jurídicos del deudor, por dos aspectos principales: (i) una aplicación más amplia respecto de los tipos de obligaciones y; (ii) la incorporación de otras conductas no colaborativas.

El primero, por cuanto incorporar una visión amplia, como la reconocida en España, permite la *generalización* de los efectos de la *mora creditoris* a las obligaciones de hacer, antes *desprotegidas*. De esta forma, el deudor en este tipo de relaciones no se ve *sometido* a esperar la extinción de la obligación por imposibilidad sobrevenida o por prescripción, sino que podrá limitar los efectos de los medios de tutela que se ejerzan en su contra o, en caso de ser procedente, ejercer los remedios derivados del incumplimiento.

El segundo, representa una extensión de los supuestos de hecho que dan lugar a la mora del acreedor. La falta de recepción de la cosa objeto de entrega, sin dejar de ser el supuesto más representativo, no se consideraría único. En otras palabras, los efectos jurídicos de la mora del acreedor pueden generarse por cualquier retraso causado por la falta de colaboración razonablemente esperada del acreedor<sup>836</sup>, como, por ejemplo, por negarse –expresamente o de hecho– a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado la prestación o a la cancelación de la garantía; por no suministrar los medios o mano de obra necesaria para el cumplimiento; por el retardo en la entrega de información necesaria; por no asistir o asesorar en el cumplimiento, cuando es razonable que lo haga, entre otras.

## 2. *Los presupuestos de la mora del acreedor*

[407] La conceptualización genérica de la figura en términos de retraso en el cumplimiento (mora) ha sufrido, históricamente, una evolución del fenómeno desde el tratamiento unitario de “las moras” (del deudor y del acreedor) hasta el reconocimiento de la “autonomía conceptual” de la “mora del acreedor”<sup>837</sup>. Las consecuencias de una u otra perspectiva se evidencian en los presupuestos de aplicación de la figura.

---

<sup>836</sup> Esta visión ampliada es también recogida en el análisis sobre el contenido de la cooperación esperada, que se puede consultar en el capítulo segundo de este trabajo.

<sup>837</sup> Sobre la evolución histórica de la relación entre la *mora creditoris* y la mora del deudor, consultar: CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 72 y ss; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 43-86.

[408] En la primera concepción, se prefiere un tratamiento análogo y paralelo de la mora del deudor y del acreedor, siendo la única diferencia el sujeto a quien se le *imputa* el retraso<sup>838</sup>. Este esquema sostiene que el deudor tiene un “derecho de carácter secundario” al cumplimiento y, paralelamente, el acreedor tiene la “necesidad jurídica” de concurrir al cumplimiento<sup>839</sup>. Así las cosas, para la aplicación de la *mora creditoris* debía, en esencia, constatarse una violación culpable del acreedor que causase la caída en mora del deudor<sup>840</sup>.

[409] Posteriormente, esta perspectiva fue objeto de análisis y crítica por considerarse insuficiente el elemento común del retraso en el cumplimiento para justificar el tratamiento unificado de ambas moras. Por el contrario, la doctrina más extendida y asentada en los derechos de Colombia y España defiende la autonomía conceptual de la mora del acreedor, distinguiendo

---

<sup>838</sup> Para ZIMMERMANN, esta visión *conjunta* de las dos *moras* era típica de los autores del *ius commune*, según los cuales la mora del acreedor es una imagen gemela de la mora del deudor. Aunque, en la práctica estos autores consideraban la *mora creditoris* menos importante que la mora del deudor, no se concebía una diferencia, esencial o sustancial, entre las figuras. ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, cit., p. 818 y ss.

En Italia, ADDANTE sostiene que la doctrina formada en vigencia antes, e incluso en los primeros años, del Código Civil de 1942 muestra una cierta inclinación a un tratamiento unificado de la *mora solvendi* y la *mora creditoris*, justificado por el efecto de la *purgatio morae* que permite el “paso” de una a otra. ADDANTE, A., *Della mora creditore. Artt. 1206-1217. Il Codice Civile Commentario*, cit., pp. 23 – 24. En el mismo sentido, CATTANEO, G., *Della mora del creditore. Art. 1206-1217. Commentario del Codice Civile. Libro Quarto. Delle Obligazioni*, Foro Italiano – Nicola Zanichelli Editore, Roma, 1973, pp. 4-10.

<sup>839</sup> FALZEA y CATTANEO sostienen que la *mora creditoris* no es sustancialmente diferente a la mora del deudor, pues el acreedor que no observa la “cooperación necesaria”, sufre las consecuencias típicas del incumplimiento de los deberes jurídicos como, es el tener que resarcir los perjuicios ocasionados y poder ser objeto de una ejecución forzada (la consignación, para los autores en cita, constituye una particular especie de ejecución forzada). FALZEA, A., *L’offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., p. 384 y ss; CATTANEO, G., *La cooperazione del creditore all’adempimento*, cit., p. 46 y ss.

No obstante, se considera destacable cómo, no hace mucho, algunos autores colombianos continúan elaborando una “teoría de la mora del acreedor, moldeada, naturalmente, por la del deudor”. *Cfr.* EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., p. 329. Una posición unitaria en España, en una publicación no tan reciente, *vid.* CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *La mora*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, p. 85.

<sup>840</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ destaca que esta perspectiva es defendida, en especial, por los autores de la pandectística alemana (como DERNBURG y WINDSCHEID), así como, más recientemente en FALZEA. El autor explica que cuando la mora del acreedor y del deudor se concibe de forma unitaria, es lógico concluir que ambas derivan del “incumplimiento culpable de una obligación por parte del deudor o del acreedor”. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., p. 1385.

A su turno, SAN MARTÍN NEIRA comenta que esta posición también ha sido asumida “por algunos autores [en concreto cita a JORGE JOAQUÍN LLAMBÍAS] y jurisprudencia argentinos, quienes, ante la falta de disposiciones expresas en la materia, establecen que la mora del acreedor se rige por los mismos principios de la mora del deudor”. SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., pp. 284–286.

claramente las dos figuras<sup>841</sup>. El fundamento de esta postura, además de la aceptación de la doctrina de la cooperación-carga<sup>842</sup>, radica en las *diferencias* en la finalidad perseguida con cada una de las figuras<sup>843</sup>.

En concreto, quienes defienden la “autonomía conceptual” de ambas figuras plantean que el ámbito funcional entre la mora del deudor y la del acreedor no solo no es similar, sino que incluso podría responder a un interés opuesto<sup>844</sup>. En la mora del deudor, se presenta la perpetuación de la relación obligatoria, esto es, que el vínculo no se extingue por el solo hecho del incumplimiento sino que el deudor continúa siendo *responsable* del mismo<sup>845</sup>. Por el contrario, en la *mora creditoris* una de las finalidades esenciales es *abrir* una posibilidad de liberación al deudor, a pesar del comportamiento del acreedor –culpable o no–<sup>846</sup>, siendo la más probable de las consecuencias la extinción de la obligación<sup>847</sup>. Así las cosas, la doctrina ha definido como presupuestos para la aplicación de la *mora creditoris* los siguientes: (i) la existencia de una

---

<sup>841</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., pp. 1353–1357; *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 138 y ss; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 20–26; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 81–83; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 738–739. En Colombia: HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., pp. 671-672.

<sup>842</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 17 y ss; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 24 y 25.

<sup>843</sup> LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 81 – 82.

<sup>844</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 738.

<sup>845</sup> ADDANTE señala que la “*mora del debitore*” consiste en garantizar, en interés del acreedor, la permanencia de la relación obligatoria, al mismo tiempo que sanciona al deudor por el incumplimiento. Por el contrario, la “*mora del creditore*” –aunque constituye una figura autónoma, distinta de la consignación y del “secuestro liberador”– integra indirectamente una etapa esencial del procedimiento de extinción y busca permitir al deudor “deshacerse” del vínculo obligacional. ADDANTE, A., *Della mora creditore. Artt. 1206-1217. Il Codice Civile Commentario*, cit., pp. 25 – 26.

<sup>846</sup> CABALLERO LOZANO explica que, aunque los Códigos Civiles guardan un escrupuloso silencio, la doctrina se orienta a prescindir del concepto de culpa del acreedor como elemento necesario para la *mora creditoris*. Para el autor, la mora del acreedor se presenta por el defecto de cooperación, con independencia del cualquier elemento volitivo. Al respecto, considera que “la teoría de la culpa (...) parece, en principio, favorecer al deudor, pero en realidad, lo perjudica, al reducir el ámbito de responsabilidad del acreedor a los solos casos de falta de cooperación culpable”. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 135 y ss. En el mismo sentido: Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 735 y ss.

<sup>847</sup> LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 82-83. Al respecto, ALBALADEJO sostiene que “el deudor tiene el derecho a liberarse de la obligación, cuando llegue el momento oportuno. Ahora bien, como el acreedor no está obligado a recibir el pago (...)” la ley procura la liberación del deudor a través de otro procedimiento liberatorio, así como, “liberándolo” de los riesgos o gastos adicionales. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., pp. 160 – 161.



obligación exigible y todavía posible; (ii) que el deudor haya realizado todo cuanto le sea posible para el cumplimiento y (iii) la falta de cooperación del acreedor, sin justa causa<sup>848</sup>.

a. La existencia de una obligación exigible y todavía posible

[410] Dado que la *mora creditoris* se entiende como el retraso en el cumplimiento de una relación obligatoria, es evidente que el primer presupuesto para su procedencia es la existencia de una relación obligatoria. Obligación que, en todo caso, ha de reunir ciertas características, para que le sean aplicables los efectos cobijados bajo la denominación de “mora del acreedor”: (i) ha de haber llegado el momento en que deba ser cumplida; y (ii) la obligación ha de subsistir y ser susceptible de cumplimiento tardío tras la falta de cooperación<sup>849</sup>.

[411] En primer lugar, la obligación debe ser exigible según el momento señalado por el contrato. Por regla general, los efectos de esta figura presuponen que, teniendo en cuenta la condición o término establecidos en el contrato, ha llegado el tiempo de la exigibilidad de la obligación<sup>850</sup>. Ahora bien, consideramos que, de forma excepcional, es posible que los efectos de la mora del acreedor puedan generarse en determinados supuestos cuando la obligación aún no es exigible.

En este punto es preciso destacar que el presupuesto es que el retraso se presente respecto de una obligación exigible, elemento diferente del momento en que debía haberse prestado la cooperación. La cooperación del acreedor puede ser previa o concomitante al inicio de la ejecución. Sin embargo, el elemento esencial para que se generen los efectos adicionales al incumplimiento que se *agrupan* como mora del acreedor es el retraso o demora en la ejecución, razón por la cual se exige que haya llegado el momento en que la obligación deba ser cumplida. A modo de ejemplo, un vendedor puede requerir al comprador, antes del término fijado para la

---

<sup>848</sup> Entre muchos otros, se destacan: CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., pp. 1340-1422; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 90 y ss; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 82 y ss; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 738 y ss.

<sup>849</sup> CABALLERO LOZANO destaca la existencia de otros requisitos de la relación obligatoria: (i) que debe necesitar de ciertos actos del acreedor para su cumplimiento, aunque reconoce que esta condición se *solapa* con la característica de necesidad de la cooperación del acreedor y; (ii) que exista un auténtico vínculo obligatorio, lo que, para el autor, justifica que la figura no sea aplicable a las obligaciones naturales –en las que el interés del deudor se protege simplemente con dejar la obligación incumplida–. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 89–90. Ver también, LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 83 y ss; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 735 y ss.

<sup>850</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 216 y ss.

entrega, el suministro de la información necesaria para el envío de la cosa vendida, sin embargo, solo se producirán los efectos cuando se produzca el retraso en la entrega por la falta de cooperación del comprador.

[412] En segundo lugar, el cumplimiento debe ser todavía posible a pesar de la falta de cooperación del acreedor, esto es, que la conducta del acreedor es tan solo un impedimento temporal para la ejecución de la prestación<sup>851</sup>. Así pues, es claro que nos encontramos ante una situación transitoria y, además, la obligación debe poder cumplirse todavía, “como se desprende del instituto de la consignación previsto en el Código Civil [español]”<sup>852</sup>. En caso contrario, nos encontramos ante un supuesto diferente que, aunque también es un incumplimiento, sus efectos serán los de la imposibilidad sobrevenida<sup>853</sup>.

b. Que el deudor haya realizado todo cuanto le haya sido posible para cumplir

[413] La mora del acreedor requiere, en principio, que el deudor haya actuado de buena fe en el cumplimiento, sin embargo, el alcance de este requisito no es del todo unánime. El deudor puede obtener la protección de la *mora creditoris* siempre que observe una conducta positiva por su parte<sup>854</sup>. Entonces, ¿qué se ha de entender por comportamiento de buena fe del deudor? Desde la visión restringida –propia del ordenamiento colombiano– no existe duda en acudir a la figura de “ofrecimiento de pago”, mientras que la visión ampliada –mayoritaria en el ordenamiento español– se orienta a exigir la realización por el deudor de todo cuanto le haya sido razonablemente posible. En este contexto, a continuación, se procede a analizar el alcance del presupuesto en cada visión.

---

<sup>851</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 735.

<sup>852</sup> LAMARCA MARQUÈS concluye que “ambas situaciones son incompatibles: mora e imposibilidad se excluyen recíprocamente. Si la prestación es ya imposible no puede hablarse de retraso y viceversa, si se da retraso es porque todavía hay posibilidad de cumplimiento”. LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 83.

<sup>853</sup> La imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor se estudia en el apartado I(B) del presente capítulo.

<sup>854</sup> Para HINESTROSA, la actitud descuidada o la renuencia del acreedor mueve a tutelar al deudor “pundonoroso y exacto”, a través de la figura de la *mora creditoris*, con fundamento en el principio de buena fe contractual propio del ordenamiento jurídico colombiano. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 567.

[414] El ofrecimiento de pago es el intento de pago que el deudor hace al acreedor que, de ser recibido por este, extingue la obligación por cumplimiento<sup>855</sup>. La finalidad del ofrecimiento no es solo dar a conocer al acreedor la disposición a cumplir del deudor, sino que busca determinar la voluntad del acreedor para que coopere en el cumplimiento.

Así las cosas, no se trata de cualquier ofrecimiento de cumplimiento, sino que este debe: (i) hacerse al acreedor o a su representante, regla que concuerda con los principios generales del pago en cuanto a la legitimación para recibir la prestación; (ii) ofrecer el cumplimiento en el lugar debido, esto es, que la oferta no puede obligar al acreedor a recibir en un sitio distinto al estipulado; (iii) ofrecer exactamente la prestación debida, atendiendo los requisitos objetivos de identidad e integridad en el pago<sup>856</sup>; y (iv) tiene que ser puro y simple, esto es, incondicional<sup>857</sup>.

[415] Sin embargo, en el ordenamiento español, el concepto de “ofrecimiento de pago” ha evolucionado para su flexibilización, de tal forma que no solo hace referencia a una oferta completa cuya recepción culmina con el pago, sino que representa que el deudor haya realizado

---

<sup>855</sup> CABALLERO LOZANO define el ofrecimiento de pago como “la declaración de voluntad mediante la cual el deudor comunica al acreedor o su representante que está dispuesto a realizar de inmediato la prestación que le compete, intimando de esta forma, expresa o tácitamente, al acreedor para que se haga cargo de ella”. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 159 y ss. En similar sentido: CANO MATA, A., “La consignación”, *ADC*, vol. IV, 1969, p. 763, fecha de consulta: 15 de marzo de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1969-40075300776\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_La\\_Consignaci%F3n](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1969-40075300776_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_Consignaci%F3n); CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo III*, 17a, Editorial Reus, Madrid, 2008, pp. 388-390. En Colombia, HINESTROSA destaca que la doctrina y jurisprudencia reconocen la oferta del deudor como un elemento esencial para la mora del acreedor. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 672.

MARÍN LÓPEZ sostiene que en el ofrecimiento de pago concurren dos elementos: (i) la disposición a cumplir y, (ii) la manifestación al acreedor o exteriorización de tal disposición (ofrecimiento en sentido estricto). MARÍN LÓPEZ, M. J., “Del ofrecimiento de pago y la consignación”, cit., p. 8654. Para PASCUAL ESTEVIL, el ofrecimiento es una consecuencia natural de toda obligación para cuyo cumplimiento se necesite el concurso del acreedor. PASCUAL ESTEVIL, L., *El pago*, cit., pp. 371–374.

<sup>856</sup> Sobre la necesidad de una oferta de cumplimiento íntegra y correcta para generar los efectos de la mora del acreedor y la consignación, cuando el deudor puede realizarla, ver: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 14 de noviembre de 2016*, ROJ: STS 6960/2006, M.P. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, España, 2016. En caso trata del incumplimiento en el pago del precio en un contrato de compraventa de bien inmueble, en el cual el comprador acudió a la consignación judicial del precio, pero no de la totalidad de la cantidad adeudada, sino una cantidad menor. También, la sentencia de 27 de noviembre de 1950 destaca que el ofrecimiento de pago, para dar lugar a la mora del acreedor, ha de incluir todos los *conceptos* de la prestación debida. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 27 de noviembre de 1950*, M.P. M.P. Acacio Charrín y Martín-Veña, España, 1950.

<sup>857</sup> CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, cit., p. 216. Una explicación detallada de estos elementos del ofrecimiento de pago: CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 191 y ss. En Colombia, EMILIANI ROMAN y DE LA VEGA explican que el acreedor se constituye en mora cuando se niega a recibir la prestación que el deudor ofrece mediante una oferta de pago “en las condiciones que correspondan al contenido del crédito”. DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, cit., p. 252; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., pp. 328–329.

todo lo razonablemente posible para el cumplimiento<sup>858</sup>. Al respecto, se considera que el presupuesto es que el deudor haya ejecutado cuanto estaba en su mano para que el acreedor alcance la satisfacción, circunstancia que ha de ser considerada de acuerdo con la naturaleza de la obligación y las particularidades de su actuación<sup>859</sup>.

Así, cuando la actuación del deudor se concrete en la entrega de un bien, es evidente que se exija la presentación efectiva de la cosa debida (“oferta real”), mientras que si se trata de una obligación *hacer* puede permitirse una “oferta verbal”, cuando le corresponde al vendedor la recogida de los bienes<sup>860</sup>, o “cuando el acreedor se ha puesto en una condición donde no cabe pensar en la posibilidad [de su colaboración] al cumplimiento”<sup>861</sup>. En similar sentido, si la cooperación del acreedor es necesaria de forma previa o concomitante a la ejecución del deudor, bastaría que el deudor comunique su voluntad de cumplir, sin realizar actos de efectividad suplementarios<sup>862</sup>. En últimas, el ofrecimiento debe llegar en su efectividad hasta el grado en que

---

<sup>858</sup> MARÍN LÓPEZ expresa que “la disposición a cumplir supone la realización por parte del deudor de la actividad conducente al cumplimiento justamente hasta el momento en que, para continuarla o acabarla, es necesaria la colaboración del acreedor”. MARÍN LÓPEZ, M. J., “Del ofrecimiento de pago y la consignación”, cit., p. 8654.

<sup>859</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 739.

<sup>860</sup> Así, por ejemplo, la STS de 1 de diciembre de 1953 declara la mora del acreedor en una compraventa en la que el vendedor no retiró los bienes objeto del contrato. En el caso, el vendedor expidió una factura con las cantidades de venta, valor, lugar de recogida y plazo determinado. Cumplido el plazo señalado al comprador para retirar la mercancía comprada, para el TRIBUNAL SUPREMO comenzaron para los efectos de la mora del acreedor. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 1 de diciembre de 1953*, M.P. Luis Alfer Ulloa, España, 1953.

Sin embargo, la STS de 10 de junio de 2013 aclara que si bien la comunicación verbal para la recogida podría ser suficiente, la misma debe ser clara y constituir un verdadero ofrecimiento. En el caso, el vendedor remite comunicación, mediante correo electrónico, acusando el recibo del saldo del precio e indicando que “(...) al final vuestro turrón estará terminado hoy, ya que el dinero llegó justo a tiempo para no tener que modificar el planning”. Días después un incendio en las instalaciones del deudor dio como resultado la pérdida del producto. Para el TRIBUNAL, no puede entenderse que el correo electrónico remitido haya sido un verdadero ofrecimiento de cumplimiento. Lo anterior, en tanto la comunicación no indica de forma clara e inequívoca la puesta en disposición de la mercancía, sino que se limita a transmitir una información consistente en la previsión de terminar ese día el encargo, sin ofrecer ni decir que la mercancía ya estuviera totalmente concluida y lista para poder ser retirada de la fábrica. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 10 de junio de 2013, ROJ: STS 4426/2013*, M.P. Ignacio Sancho Gargallo, España, 2013.

<sup>861</sup> CARRASCO PERERA sintetiza la situación afirmando que “tanto menos *real* ha de ser la oferta cuanto más necesaria sea la colaboración del acreedor, y, especialmente, cuando esta colaboración fallida era precisa para que el deudor pudiera *iniciar* la ejecución de cumplimiento”. CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., pp. 914-915.

El artículo 1220 del *Codice Civile* incluye una disposición similar al indicar que el deudor no puede ser considerado en mora, si hizo la oferta de la prestación debida, aun sin observar las formas indicadas en el código, a menos que el acreedor la hubiere rechazado por un motivo legítimo (“*Il debitore non pu essere considerato in mora, se tempestivamente ha fatto offerta della prestazione dovuta, anche senza osservare le forme indicate nella sezione III del precedente capo, a meno che il creditore l'abbia rifiutata per un motivo legittimo*”).

<sup>862</sup> LINARES NOCI destaca que el ofrecimiento de pago no solo es necesario para exonerar de responsabilidad al deudor en las obligaciones, de darse también, ha de practicarse cuando la cooperación del acreedor consista en declaraciones de voluntad o en actuaciones necesarias para permitir el cumplimiento. LINARES NOCI, R., “Algunas consideraciones sobre el ofrecimiento del pago”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 75, 3, 1991, pp. 171-172.

al deudor pueda serle razonablemente exigible conforme a la buena fe y a la naturaleza o condiciones particulares de la prestación<sup>863</sup>.

[416] Así, por ejemplo, la jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO, en el “*caso de equipos informáticos*”, declaró la mora del acreedor, a pesar de que se tratase de un ofrecimiento de cumplimiento incompleto (producto no terminado), teniendo en cuenta que el deudor adelantó la ejecución del contrato hasta el punto de que le fue posible<sup>864</sup>. En concreto, se trata de un contrato de compraventa de equipos informáticos en funcionamiento –que incluía la programación de los aludidos equipos y la asesoría para su uso–, en el cual el vendedor no puede terminar la configuración de los equipos, debido a la falta de suministro de los datos comerciales y contables necesarios para la validación de la programación.

A pesar de lo anterior, el vendedor realiza una oferta de entrega final, colocando a disposición del comprador el equipo técnico completo para la instalación inmediata de los equipos –cuya programación estaba al 90%, a la fecha de la comunicación–. El comprador por su parte rechaza la oferta y decide resolver el contrato por incumplimiento.

Para el TRIBUNAL SUPREMO, el vendedor evidencia un comportamiento “de cumplimiento”, al punto que adelantó la ejecución del contrato en la forma que le era razonablemente posible (en un 90%), así como, realizó una oferta de cumplimiento de la obligación poniendo a disposición del comprador el equipo técnico completo para su instalación inmediata. Por lo que rechaza las pretensiones del comprador, que no entregó la información requerida por el vendedor sin alegar justificación alguna, y ordena al comprador el cumplimiento del contrato, así como el pago del precio pendientes.

[417] De acuerdo con lo anterior, consideramos que el presupuesto reconocido en el ordenamiento colombiano es altamente restrictivo, en tanto se limita a los contratos con obligaciones de entrega de bienes. En este sentido, la visión del ordenamiento español es preferible en tanto permite una aplicación amplia a la actuación de buena fe del deudor, esto es, que haya realizado todo cuanto le haya sido razonablemente posible para el cumplimiento.

---

<sup>863</sup> CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 915.

<sup>864</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de junio de 1987*, ROJ: STS 8985/1987, cit.

c. La falta de cooperación del acreedor sin justa causa

[418] Si el deudor ha realizado todo cuanto le es exigible, ha de poderse comprobar que el cumplimiento no es posible debido a la falta de cooperación del acreedor, es decir, que pese a que el deudor ha estado dispuesto al cumplimiento se ve impedido de hacerlo por faltar el concurso del acreedor. Así las cosas, la redacción de los artículos 1657 CCCol y 1176 CCEsp evidencia que la falta de cooperación del acreedor es un presupuesto esencial para la aplicación de la figura y sus efectos<sup>865</sup>.

[419] Una de las cuestiones que se han planteado es si en la mora del acreedor es necesario acreditar algún componente subjetivo por parte de este, o si es suficiente con que no haya cooperado a su debido tiempo al cumplimiento, sea cual fuere la causa que motivó esa abstención. La respuesta en la doctrina a esta pregunta es mantener que la culpa del acreedor no es requisito necesario porque la cooperación no es contenido de una obligación<sup>866</sup>. Adicionalmente, admitir la necesidad de una actuación culpable del acreedor no favorece al deudor, por cuanto reduciría el ámbito de *responsabilidad* del acreedor pues no en todos los casos puede realmente encontrarse o probarse dicho elemento subjetivo<sup>867</sup>.

En este sentido, el presupuesto es que el acreedor no preste la cooperación necesaria al cumplimiento a su debido tiempo, por ejemplo, porque busca imponer una modificación en el contrato original<sup>868</sup>, celebrar un nuevo acuerdo más satisfactorio<sup>869</sup>, negar el cumplimiento

---

<sup>865</sup> CABALLERO LOZANO destaca que la calificación de una actividad del acreedor como cooperación necesaria para el cumplimiento, exige un análisis de la obligación y el nexo de *instrumentalidad* entre ambas, pues la abstención por parte del acreedor debe detener el cumplimiento, para efectos de conceder al deudor la tutela de la *mora creditoris*. CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 96 y ss.

<sup>866</sup> LINARES NOCI, R., “Algunas consideraciones sobre el ofrecimiento del pago”, cit., p. 171; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 739; CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 915.

<sup>867</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 139.

<sup>868</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de marzo de 1930*, M.P. Pedro Martínez Muñoz, España, 1930. El Tribunal Supremo aplica la figura de la mora del acreedor cuando el vendedor se niega –en un contrato de arrendamiento con promesa de venta de casas baratas– a recibir el pago de las cuotas mensuales, para poder modificar el contrato original aumentando el precio.

La sentencia de 26 de octubre de 2012 estudió el caso en el cual el comprador comunicó oportunamente, mediante *burofax*, la notaría elegida para el cumplimiento, pero el día determinado el vendedor se personó en otra notaría diferente, alegando haber comunicado verbalmente el día anterior el cambio de lugar. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de octubre de 2012*, ROJ: STS 6888/2012, cit.

<sup>869</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de marzo de 1934*, España, 1934. La sentencia evidencia que la negativa del vendedor de un inmueble a recibir el pago del saldo del precio pactado ofrecido notarialmente

retrasado por causas evidente y legítima<sup>870</sup> o desconocer acuerdos previos<sup>871</sup>, este deberá soportar los efectos que se agrupan bajo la figura de la mora del acreedor<sup>872</sup>.

[420] Ahora bien, los sistemas jurídicos de Colombia y España hacen referencia constante a que esta falta de cooperación ha de ser “sin justa causa”, esto es, que no exista una *razón* o *motivo* que justifique la negativa del acreedor a cooperar<sup>873</sup>. La existencia de la “justa causa” es una circunstancia que faculta al acreedor para rechazar la oferta de cumplimiento, pero bien podría éste aceptar la oferta, en cuyo caso el pago es válido y producirá los efectos del pago parcial o incompleto.

[421] En términos generales, la “justa causa” se presenta cuando el ofrecimiento de cumplimiento va en contra de los intereses del acreedor que sean tutelados por el ordenamiento jurídico. Ahora bien, no consideramos pertinente tipificar los motivos que pueden dispensar al acreedor de cooperar al cumplimiento, pues es imposible determinar *ex ante* un elenco cerrado de motivos legítimos, sino que es mejor valorar cada caso a la luz del principio de buena fe. Sin embargo, se han identificados dos tipos de circunstancias generales: (i) las relativas al

---

durante una prórroga concedida por el vendedor tenía como finalidad poder cancelar la inscripción de la compraventa en el registro –con fundamento en una cláusula suspensiva de resolución– y vender el bien a un tercero.

Situación similar se evidenció –en el marco de un contrato de promesa de venta de un inmueble–, en la sentencia de 5 de junio de 1944, que declaró la mora del acreedor en el cual el vendedor se negaba a recibir las sumas de dinero, con diferentes excusas, por el contrario el comprador se presentó en el lugar acordado todos los meses para pagar las cuotas del saldo del precio siendo. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 5 de junio de 1944*, M.P. José Márquez Caballero, España, 1944. Este caso es también citado en el párrafo [428].

<sup>870</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 9 de julio de 1941*, cit. El caso trata de un asegurado que cumplió puntualmente, durante varios años, su obligación con la aseguradora de pago de la prima de una póliza de incendio. Sin embargo, como consecuencia de la guerra civil quedó incomunicado, lo que imposibilitó el cumplimiento de las cuotas siguientes de la prima. Durante el período de incomunicación acaeció el siniestro, por lo cual, realizó la oferta de pago de las cuotas pendientes y solicitó a la aseguradora la indemnización correspondiente. El TRIBUNAL aplicó la mora del acreedor (aseguradora) teniendo en cuenta que el asegurado realizó reiterados ofrecimientos de pago de forma inmediata a la *liberación* de la zona. Este caso es también citado en el párrafo [396].

<sup>871</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de junio de 1947*, M.P. Felipe Gil Casares, España, 1947. En la sentencia, el tribunal desestima el argumento de ofrecimiento de pago extemporáneo planteado por el vendedor en un contrato de compraventa de inmueble, argumentando que la fecha de pago del precio por el comprador fue modificada por mutuo consenso de las partes. Sin embargo, durante la prórroga se presentaron diferentes desacuerdos por las cuentas de gastos. Llegada la fecha de cumplimiento el comprador ofreció el pago del saldo del precio, así como, de los intereses y una suma por lo gastos, que no fue aceptada al no corresponder con la liquidación realizada por el vendedor.

<sup>872</sup> Esta misma orientación del artículo se recoge en el § 293 BGB (“*Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt*”) y en el artículo 1206 del *Codice Civile* italiano (“*Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l’obbligazione*”).

<sup>873</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Tomo II, *Las relaciones obligatorias*, cit., p. 602 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo III, cit., p. 245 y 246. Ver también: ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 161 y ss. En Colombia, CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, cit., p. 216.

ofrecimiento de cumplimiento del deudor y, (ii) las destinadas a proteger un interés legítimo del acreedor.

El primer tipo indica que el acreedor puede justamente rechazar el ofrecimiento de cumplimiento en los casos en que –o las actividades que el deudor ha realizado– no se ajusten a lo establecido en la relación obligatoria. De esta forma, la doctrina ha incorporado como “justa causa”, el incumplimiento de la integridad e identidad del ofrecimiento de pago. Así, por ejemplo, si la obligación es personalísima y se pretende su realización por un tercero (artículos 1630 CCCol y 1163 CCEsp); si se ofrece una cosa en mal estado o diferente al pactado (artículo 1648 CCCol y 1157 CCEsp) o, cuando el deudor realiza el ofrecimiento de pago de forma tardía, sin justificación legítima<sup>874</sup>.

El segundo tipo indica que constituyen justa causa las circunstancias que permiten la tutela del crédito u otro interés legítimo del acreedor. Así, podría entenderse como justa causa cuando el ofrecimiento es regular en todos los aspectos, pero no concede un plazo razonable al acreedor para que coopere; cuando el acreedor se expone a un riesgo sobre su persona o sus bienes, si recibe el pago o coopera al cumplimiento<sup>875</sup>; cuando el acreedor tiene motivos fundados para temer ser perturbado en la posesión o dominio de la cosa (artículo 1502 CCEsp)<sup>876</sup>; cuando el acreedor, que conoce el estado de insolvencia del deudor, tiene motivos para temer que el pago pueda ser revocado dentro del proceso de insolvencia; cuando la oferta es realizada en un tiempo o lugar en el cual la cooperación sea gravosa o difícil para el acreedor (p. ej., fuera del horario de trabajo, o en día festivo), entre otras situaciones.

[422] Finalmente, es preciso destacar que el principio de buena fe impone al acreedor comunicar al deudor el motivo de la negativa a cooperar al cumplimiento, de modo que el deudor pueda reparar las eventuales omisiones o facilitar las condiciones para que el acreedor coopere al cumplimiento. Para CABALLERO LOZANO, la comunicación debe realizarse en “una época en la cual el deudor esté en condiciones de repetir el ofrecimiento, sin necesidad de otros costes adicionales distintos a los de la mera repetición y adecuación de la oferta”<sup>877</sup>.

---

<sup>874</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 6 de diciembre de 1943*, España, 1943.

<sup>875</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., pp. 1371-1375.

<sup>876</sup> CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 914.

<sup>877</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 146-147.



### 3. *Efectos la mora del acreedor*

[423] Como hemos anotado con anterioridad, los ordenamientos de Colombia y España no consideran que la mora del acreedor sea un supuesto de incumplimiento del acreedor, pues la cooperación no es “verdadera obligación” y no puede ser *exigida* judicialmente al acreedor. Igualmente, no se considera que la *mora creditoris* sea causa de extinción de la obligación, sino que esta continúa existiendo y, por tanto, el deudor sigue estando obligado al cumplimiento. En este escenario, entonces, es preciso analizar las consecuencias de la mora del acreedor.

Al respecto, los ordenamientos estudiados contemplan una serie de efectos que tratan de *evitar* daños adicionales al deudor perjudicado por un hecho imputable al acreedor –la falta de cooperación al cumplimiento–, tales como: (a) la posibilidad de acudir a la consignación como mecanismo de liberación; (b) la exclusión de la mora del deudor y sus consecuencias; (c) la transmisión del riesgo por pérdida de la cosa debida; y (d) la exigencia al deudor de deberes de conservación y custodia con cargo al acreedor. Los códigos civiles no regulan sistemáticamente los efectos de la mora del acreedor, pero contienen algunos preceptos donde se hace referencia a ellos. También contienen preceptos referentes a los efectos de la mora del acreedor otras normas como los códigos de Comercio o leyes especiales.

#### a. *La posibilidad de acudir a la consignación como mecanismo de cumplimiento*

[424] Si bien es cierto que la mora del acreedor no produce, por sí sola, la liberación del deudor, es preciso advertir que ésta puede obtenerse mediante la consignación de la prestación<sup>878</sup>. Este efecto, sin embargo, no es aplicable a todos los supuestos de falta de cooperación del acreedor, sino que es procedente, por su naturaleza, en los casos de falta de recepción de la cosa debida<sup>879</sup>. Es así que, una vez que el deudor ha hecho el ofrecimiento de pago al acreedor y este rehúsa cooperar mediante la recepción de la cosa, el deudor puede liberarse de la obligación

---

<sup>878</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 602 y ss; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo III*, cit., p. 245 y 246.

<sup>879</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 161 y ss.

mediante la consignación de la cosa debida (artículos 1657 CCCol y 1176 CCEsp), cumpliendo el procedimiento establecido para ello (artículos 1658 CCCol y 1177.1 CCEsp)<sup>880</sup>.

Lo anterior permite diferenciar el alcance de la *mora creditoris* y la consignación: en tanto la mora del acreedor ocurre cuando este rechaza o rehúsa recibir un ofrecimiento válido de pago por parte del deudor, con independencia de que el deudor proceda o no a emplear el mecanismo jurídico de liberación (consignación)<sup>881</sup>. De esta forma, la sola renuencia a recibir, sin justa causa, por parte del acreedor genera la *mora creditoris*, que no es el cumplimiento de la obligación, pues solo la consignación es un mecanismo equivalente o sustitutivo del pago. De tal forma que, si el deudor no ha consignado la cosa debida, aunque haya realizado el ofrecimiento de pago, no quedará liberado de la obligación<sup>882</sup>.

[425] Ahora bien, no existe una base jurídica que permita considerar que la consignación es un efecto de la mora del acreedor y, de hecho, podría sostenerse que ambas figuras pueden darse de modo independiente<sup>883</sup>. Al respecto, LAMARCA MARQUÈS explica, acertadamente, que la consignación y la mora son figuras jurídicas interrelacionadas –mas no dependientes–, pues pueden partir de un mismo supuesto –la falta de recepción de un ofrecimiento válido de pago–, aunque no siempre se presenten de forma conjunta. En todo caso, continúa el autor, la situación de mora del acreedor da lugar a que el deudor pueda consignar lo debido, con el fin de tutelar su interés en la liberación<sup>884</sup>. También, la jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO ha sido uniforme en reconocer que la diferencia existente entre la consignación –como mecanismo sustitutivo del

---

<sup>880</sup> El efecto liberatorio de la consignación está también regulado en las relativas a la falta de presentación de la letra de cambio por el acreedor. Al respecto, los artículos 696 CCoCol y 48 de la Ley Cambiaria y del Cheque, de 16 de julio de 1985, según los cuales, a falta de presentación al pago de la letra de cambio en el plazo legal, todo deudor tendrá la facultad de depositar su importe en depósito a disposición del tenedor, en la forma procesal prevista para el pago por consignación.

<sup>881</sup> PUIG BRUTAU expone que: “la actitud negativa del acreedor a recibir la prestación no es, por lo general, causa extintiva de la obligación, pero da lugar a un retraso imputable al acreedor (*mora accipiendi*). Esta mora del acreedor consiste en retrasar injustificadamente la realización de la prestación ofrecida por el deudor. (...) aunque el ofrecimiento de pago pueda hacer incurrir al acreedor en mora, lo cierto es que el deudor sigue obligado y que para liberarse ha de recurrir a la consignación”. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil, Tomo I, Vol. II*, cit., pp. 295-311.

<sup>882</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., “El cumplimiento de las obligaciones”, cit., pp. 151-181; MILLÁN SALAS, F., “Efectos de la mora del acreedor”, en Cuenca Casas, Anguita Villanueva, y Ortega Doménech (eds.) *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 596.

<sup>883</sup> De hecho, la consignación puede proceder en varios supuestos, incluso diferentes a la falta de cooperación del acreedor. Cfr. CANO HURTADO, M. D., *La consignación como mecanismo de liberación del deudor*, cit., pp. 161-165. Ver también: VELARDE SAFFER, L. M., “La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor”, cit., pp. 44-45.

<sup>884</sup> LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 111-112.

pago y extinción de la obligación– y el ofrecimiento sin consignación, que genera la *mora creditoris*<sup>885</sup>.

[426] En este punto, es pertinente aludir a una diferencia importante entre los ordenamientos colombiano y español relativa a la naturaleza del pago por consignación. En Colombia, el pago por consignación es un proceso judicial declarativo especial en el cual el deudor realiza una “demanda de oferta de pago”, con el objetivo que el juez resuelva si el ofrecimiento de pago fue, o no, de acuerdo con la obligación<sup>886</sup>. En este proceso, la primera actuación del juez competente –haya o no oposición al pago por el acreedor– es ordenar la consignación de lo debido a órdenes del juzgado o el secuestro del bien (artículo 381 CGPCo)<sup>887</sup>. Es evidente que el pago por consignación en el ordenamiento colombiano sigue un procedimiento procesal, planteamiento que no es coherente con la tendencia de desjudicialización de la solución de conflictos y la constante congestión judicial del país<sup>888</sup>.

En España, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), de 3 de julio de 2015, permite un doble procedimiento para la consignación. Por una parte, los artículos 98 y 99 describen la competencia y tramitación del proceso judicial de consignación con la finalidad de resolver si el

---

<sup>885</sup> Sobre los límites de esta distinción en la jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO, ver: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de febrero de 1892*, M.P. Ricardo Gullón, España, 1892; *Sentencia de 9 de julio de 1941*, cit.; *Sentencia de 5 de junio de 1944*, cit.; *Sentencia de 15 de junio de 1987*, ROJ: STS 8985/1987, cit.; *Sentencia de 14 de febrero de 1996*, STS 914/1996, M.P. Teofilo Ortega Torres, España, 1996; *Sentencia de 11 de noviembre de 2010*, ROJ: STS 5875/2010, M.P. Juan Antonio Xiol Rios, España, 2010; *Sentencia de 21 de octubre de 2013*, ROJ: STS 5307/2013, cit.

<sup>886</sup> BONIVENTO JIMÉNEZ destaca que el pago por consignación se trata de una modalidad que involucra activa intervención judicial, con el fin de determinar si la oferta de pago efectivo cumplió con la totalidad de requisitos establecidos en el Código Civil colombiano. BONIVENTO JIMÉNEZ, J. A., *Obligaciones*, Legis, Bogotá D.C., 2017, pp. 436-438.

<sup>887</sup> CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, cit.; GÓMEZ VELÁSQUEZ, H. D., *Estudio sobre obligaciones*, Temis, Bogotá D.C., 2010.

<sup>888</sup> Sobre la congestión judicial en Colombia, el Consejo Superior de la Judicatura estima que, en el año 2017, el 45% de los despachos permanentes en Colombia ameritan intervención inmediata dada la cantidad de la acumulación de procesos que se genera en los despachos judiciales. En el año 2012, el porcentaje era del 46%, lo cual muestra una clara tendencia al “estancamiento” del sistema. De hecho, en 2017, solo el 18% de los despachos lograron cumplir las metas de desacumulación de inventarios. En Colombia, menos del 1% de los procesos judiciales se resuelven en un año. Cfr. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. UNIDAD DE DESARROLLO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO, *Indicadores de gestión de la rama judicial*, Bogotá D.C., 2018, pp. 1-4, fecha de consulta: 19 de enero de 2020, en <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/14652023/Indicadores+Página.pdf/a8e0c049-6bc0-4e41-9635-9e65b297f652>.

La CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, con datos del Consejo Superior de la Judicatura, calcula que el índice de congestión en la jurisdicción ordinaria (que recoge los jueces y tribunales en derecho civil, de familia, penal y laboral) para el 2019 es equivalente al 54%, en otras palabras, de cada 100 procesos solo 46 se encuentran al día, mientras que 54 se acumulan en los despachos. Cfr. CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, “Índice de Congestión por jurisdicción en Colombia”, *Indicadores de justicia*, 2020, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-sector-jurisdiccional-y-por-jurisdiccion-en-colombia/>.

ofrecimiento es, o no, acorde con la obligación. Por otra parte, la disposición final 11 introduce el título VII en la Ley del Notariado, en el que el artículo 69 regula el ofrecimiento del pago y la consignación de bienes ante notario. En dicho precepto se consagra que la consignación tendrá efectos liberatorios si el acreedor acepta lo consignado en el plazo de diez días hábiles. No obstante, si transcurrido el plazo, el acreedor no procediere a retirar lo consignado o rechazase la consignación, el notario deberá devolver el objeto de la consignación sin más trámites y archivar el expediente. En este sentido, proponemos la incorporación en Colombia de una estrategia de “desjudicialización” del pago por consignación similar a la española, esto es, que se permita la realización de un trámite notarial para el ofrecimiento de pago y la consignación.

b. La exclusión de la mora del deudor y sus consecuencias

[427] La mora del acreedor impide que el deudor incurra en mora –en el supuesto de que no hubiera incurrido– o excluye la mora del deudor ya comenzada –en el caso de que el deudor ya hubiera incurrido en mora–<sup>889</sup>. El fundamento de este efecto se encuentra en las responsabilidades por la falta de cumplimiento de la obligación: incurso el acreedor en mora, el retraso en el cumplimiento deja de ser imputable al deudor, por lo que el deudor no será responsable por el incumplimiento<sup>890</sup>.

---

<sup>889</sup> Díez-PICAZO destaca que “la mora del acreedor compensa y excluye la mora del deudor. Aunque el deudor se encuentre retrasado en el cumplimiento, el retraso deja de serle imputable”. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 602 y ss. Para ALBALADEJO, un efecto de la mora del acreedor es “hacer cesar la mora del deudor o evitar que se produzca, si aún no había incurrido en ella”. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 161 y ss. Ver también: CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *La mora*, cit., p. 87; VAQUER ALOY, A., *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 121; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo III*, cit., p. 285; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; Y RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. I*, cit., p. 183.

En Colombia, OSPINA FERNÁNDEZ, G., *Régimen general de las obligaciones*, 6a, Temis, Bogotá, 1998, p. 148; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., p. 326 y ss; ARRUBLA PAUCAR, J. A., *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil. Tomo I*, Díkè, Bogotá D.C., 2008, p. 186; GÓMEZ VELÁSQUEZ, H. D., *Estudio sobre obligaciones*, cit., p. 932; CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, 7a, Editorial Ibáñez – Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2012, pp. 323–324.

<sup>890</sup> SABATER BAYLE destaca que la *mora creditoris* impide el nacimiento de la *mora solvendi* o provoca la extinción de la ya comenzada, de modo que, en adelante, el deudor no puede ser calificado de moroso. SABATER BAYLE, E., “Contribución al estudio de la mora del acreedor”, *La actualidad civil*, vol. 2, 1989, p. 281.

En Colombia, EMILIANI ROMÁN sostiene que la mora del acreedor releva al deudor de la responsabilidad de pagar perjuicios u otras consecuencias por la mora, así como, que si el deudor estaba constituido en mora, la consiguiente mora del acreedor le exime de seguir pagando intereses. EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., p. 329. En similar sentido: DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, cit., p. 253.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que en una obligación, el acreedor y el deudor no pueden incurrir en mora a la vez, en tanto que una y otra se excluyen<sup>891</sup>. Adicionalmente, CABANILLAS SÁNCHEZ destaca que la exclusión de la mora del deudor se produce desde que el acreedor incurre en mora y no respecto de aquellos efectos producidos estando el deudor en mora, esto es, que la mora del deudor cesa con efectos *ex nunc*, por lo que subsiste la anterior responsabilidad en que el deudor hubiera incurrido<sup>892</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, la *mora creditoris* libera al deudor de las posibles consecuencias y medios de tutela que proponga el acreedor. En otras palabras, el acreedor no podrá ejecutar las acciones derivadas del incumplimiento al encontrarse en mora<sup>893</sup>. Adicionalmente, en el evento de obligaciones recíprocas la parte afectada por la falta de cooperación está facultada para exigir el cumplimiento de la otra parte para emplear otras acciones que le puedan corresponder. CABALLERO LOZANO explica que la justificación de este efecto está “en que el deudor dispuesto a cumplir no pudo hacerlo, no por su culpa, sino por circunstancia imputable al acreedor, quien carece de legitimación para resolver cuando no ha cumplido todo lo que debe (pago de la propia obligación) o no está dispuesto a ello (ofrecimiento del pago)”<sup>894</sup>.

[428] En la jurisprudencia española, el TRIBUNAL SUPREMO ha reconocido ampliamente que la mora del acreedor excluye la responsabilidad por el incumplimiento del deudor. Así, por ejemplo, en la sentencia de 13 de marzo de 1930, el TRIBUNAL SUPREMO reconoce que el comportamiento del arrendador (acreedor) –que rehusó recibir el pago del canon mensual para imponer con ello una modificación en el contrato original– es la causa del incumplimiento por lo que niega las pretensiones resolutoria e indemnizatoria invocadas por este, afirmando que “es

---

<sup>891</sup> MILLÁN SALAS destaca que la mora del deudor y la del acreedor se excluyen mutuamente. Sin embargo, “un caso distinto es el de la compensación de moras en las obligaciones recíprocas, artículo 1100 CC, como consecuencia del retraso de ambas partes en el cumplimiento de sus obligaciones, donde incurren a la vez en mora”. MILLÁN SALAS, F., “Efectos de la mora del acreedor”, cit., p. 588 y ss.

<sup>892</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., p. 1393 y ss.

<sup>893</sup> Cfr. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 602. En palabras de ALBALADEJO, la mora del acreedor “evita, en general, al deudor toda posible tacha que se siguiese de no haber cumplido. Por ejemplo, que la otra parte pudiese pedir la resolución por incumplimiento” ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 161. Ver también: CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *La mora*, cit., pp. 87–88; SABATER BAYLE, E., “Contribución al estudio de la mora del acreedor”, cit., p. 2017; VAQUER ALOY, A., *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, cit., p. 113 y ss; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; Y RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. I.*, cit., p. 183.

<sup>894</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 286 y ss.

procedente determinar la existencia de *mora creditoris* y, en consecuencia, al no ser el deudor culpable del incumplimiento, no es aplicable el supuesto de hecho de la resolución”<sup>895</sup>.

[429] Igualmente, la sentencia de 5 de junio de 1944 declaró la mora del acreedor al probar que el comprador de un inmueble se presentó en el lugar de cumplimiento de la obligación todos los meses siendo el vendedor quien se negaba a recibir las sumas de dinero con diferentes excusas. El TRIBUNAL SUPREMO niega las pretensiones del vendedor por incumplimiento del contrato argumentando que los hechos no permiten imputar al comprador culpa alguna, en tanto que se mostró dispuesto al cumplimiento, por lo que no es posible predicar mora alguna en su comportamiento<sup>896</sup>.

[430] De forma similar, en el “*Caso de equipos informáticos*”, el TRIBUNAL SUPREMO rechazó las pretensiones del comprador –que alegaba el incumplimiento del vendedor–, al constatar que fue el no suministro por el mismo comprador de los datos comerciales y contables necesarios para la validación de la configuración de los equipos la causa de que el cumplimiento del vendedor solamente llegara al 90%<sup>897</sup>.

También, la sentencia de 26 de octubre de 2012 niega la responsabilidad del comprador por el incumplimiento del contrato –no pagó la totalidad del precio y ni suscribió el documento público de compraventa de un inmueble– pues este comunicó oportunamente, mediante *burofax*, la notaría elegida para el cumplimiento, pero el día determinado el vendedor se apersonó en otra notaría diferente alegando haber comunicado verbalmente el día anterior el cambio de lugar<sup>898</sup>. Para el TRIBUNAL SUPREMO, el comportamiento del vendedor constituye una especie de mora del acreedor por impedir que el deudor se libere de pago en la fecha convenida, lo cual genera que el comprador no pueda ser declarado responsable por dicho incumplimiento.

En la sentencia de 14 de mayo de 2013, el TRIBUNAL SUPREMO indicó que los argumentos y peticiones del acreedor pierden cualquier tipo de consideración, si su comportamiento impidió al deudor el cumplimiento del contrato. En el caso, al momento de la celebración del contrato de arrendamiento, el bien objeto del contrato contaba con un único acceso desde la vía pública

---

<sup>895</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de marzo de 1930*, cit.

<sup>896</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 5 de junio de 1944*, cit.

<sup>897</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de junio de 1987*, ROJ: STS 8985/1987, cit.

<sup>898</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de octubre de 2012*, ROJ: STS 6888/2012, cit.

mediante un paso habilitado a través de otro inmueble de propiedad del arrendatario. Durante la ejecución del contrato, el arrendatario –en su calidad concurrente de propietario del inmueble de paso– cerró el acceso desde la calle levantando un tabique, así como, tapió las ventanas y huecos de ventilación del inmueble que colindaban con bien objeto del contrato.

A la finalización del contrato, el arrendatario ofreció la restitución del inmueble en las condiciones en las que este se encontraba durante la ejecución del arrendamiento (es decir, sin posibilidad de acceder desde la vía pública al bien objeto del arrendamiento), a lo cual se negó el arrendador (acreedor de la obligación de restitución). En este contexto, el TRIBUNAL SUPREMO evidencia que fue la decisión del arrendatario, como propietario del inmueble de acceso, quien impidió al arrendador recuperar la industria arrendada tal como la había entregado.

### c. La transmisión del riesgo

[431] En los ordenamientos colombiano y español, el riesgo de la pérdida de la cosa objeto de una obligación es, por regla general, a cargo del deudor<sup>899</sup>. Pero, ante una situación de mora del acreedor es él quién soporta el riesgo de la cosa debida. La doctrina y la jurisprudencia han reconocido que uno de los efectos de la *mora creditoris* es la atribución al acreedor del riesgo por la pérdida, destrucción o deterioro de la cosa<sup>900</sup>.

---

<sup>899</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., p. 1402; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 602.

En Colombia, se evidencia una diferencia en el tratamiento del tema en el Código Civil y en el Código de Comercio: En la codificación civil, los artículos 1607 y 1876 CCCol señalan que es el acreedor quien asume el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, quien, cuando ocurra, estará de todas formas obligado a cumplir con su obligación de pagar el precio de la cosa debida. Esta regla se ve moderada o atenuada por los artículos 1730 y 1733 CCCol que disponen que siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya, así como, que será el deudor el encargado de desvirtuar la presunción que pesa en su contra, demostrando el caso fortuito que alega. Por el contrario, en la codificación mercantil, el artículo 929 CCoCol contempla que 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. SUESCÚN MELO destaca que dada la *comercialización o mercantilización* del ordenamiento privado colombiano –haciendo referencia a la expansión de los negocios mercantiles en la realidad jurídica–, puede considerarse “más aplicable” la regla mercantil. SUESCÚN MELO, J., “Análisis comparativo de algunos aspectos del régimen de obligaciones y de contratos en general del Código de Comercio y del Código Civil”, en *Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo I*, 2a, Universidad de los Andes – Legis, Bogotá, 2003, p. 32 y ss. Sobre el particular, ver también: OVIEDO ALBÁN, J., “La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa derecho colombiano y comparado”, *Vniversitas*, 108, 2004, pp. 193-223, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510805.pdf>; NEME VILLARREAL, M. L., “Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida”, *Revista de Derecho Privado*, 15, 2008, pp. 59-108, fecha de consulta: 3 de abril de 2020, en <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537589004.pdf>.

<sup>900</sup> MILLÁN SALAS, F., “Efectos de la mora del acreedor”, cit., p. 591.

Al respecto, MILLÁN SALAS explica que el Código Civil español no contiene una norma general sobre el traslado de los riesgos de la prestación hacia el “acreedor moroso” –carencia también evidenciada en el Código Civil colombiano–. Sin embargo, puede deducirse de varios preceptos: (i) El artículo 1185 CCEsp establece que el deudor soporta el riesgo de pérdida cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, “a menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, este se hubiese sin razón negado a aceptarla”; (ii) El artículo 1452(3) CCEsp (igualmente el artículo 929 CCoCol) traslada el riesgo al comprador en la venta de cosas fungibles por precio fijado en relación al peso, número o medida, cuando aquél incurre en mora por no pesarlas, contarlas o medirlas en tiempo oportuno; (iii) Los artículos 1589 y 1590 CCEsp, relativos al contrato de arrendamiento de obra, el contratista (deudor) soporta los riesgos por la pérdida de la obra antes de ser entregada pero si el dueño (acreedor) ha incurrido en mora, por no recibir injustificadamente la obra después de habérsela ofrecido, se trasladan al dueño los riesgos por la pérdida fortuita de la obra.

[432] Las sentencias del TRIBUNAL SUPREMO han sido reiteradas en aceptar y dar forma a este efecto. Así, por ejemplo, la sentencia de 1 de diciembre de 1953 analiza la pérdida de los bienes luego del vencimiento del plazo de recogida<sup>901</sup>. En el caso, el vendedor expidió una factura con las cantidades de venta, valor, lugar de recogida y plazo determinado. Cumplido el plazo, el comprador –que había pagado totalmente el precio de dichas facturas– no había retirado en su totalidad el azúcar en ellas relacionada, quedando una fracción de la mercancía en los almacenes del vendedor. Al iniciarse el Alzamiento Nacional, los productos existentes en las fábricas fueron incautados. Para el TRIBUNAL SUPREMO, los bienes estuvieron a disposición del comprador, por lo que una vez finalizado el plazo señalado al comprador para retirar la mercancía comprada, comenzaron para él los efectos de la mora y en concreto los del artículo 63.1 CCoEsp<sup>902</sup>.

Compartimos la posición de CABALLERO LOZANO<sup>903</sup>, al señalar que resulta equivocado el hecho de que el TRIBUNAL SUPREMO haya fundamentado la sentencia en una norma específica de la mora del deudor y “(...) no en las disposiciones legales que regulan el traspaso del riesgo al comprador, siempre que, como en el presente caso, el vendedor tenga las cosas enajenadas a disposición del comprador”, tales como los artículos 333 y 334 del CCoEsp.

---

<sup>901</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 1 de diciembre de 1953*, cit.

<sup>902</sup> El art. 63.1 del CCoEsp indica: “Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán: 1. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento”.

<sup>903</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., pp. 62-64.



[433] En concreto, la falta de cooperación del acreedor, que conduce a la mora del acreedor, “deja a su cargo” el riesgo de la cosa debida, por tanto, si la cosa perece sin culpa del deudor, este tendrá igualmente derecho a la contraprestación. La mora del acreedor es considerada como un criterio para asignar al acreedor el riesgo que envuelven los obstáculos que puedan impedir la prestación del deudor<sup>904</sup>.

d. *Los gastos derivados de la mora del acreedor*

[434] En la mora del acreedor, el deudor puede ordinariamente realizar dos tipos de desembolsos: (i) los necesarios para el ofrecimiento de pago y (ii) los que son consecuencia de la perpetuación de la obligación. Ambos, en términos generales, constituyen mayores gastos para el deudor respecto de aquellos que se hubiesen generado en el caso de haber cooperado el acreedor en su momento.

[435] En relación con los primeros, los necesarios para el ofrecimiento de pago, los códigos civiles de Colombia y España carecen de norma sobre la imputación de los gastos que ocasione el ofrecimiento de pago y, en contraste, presentan una aparente antinomia normativa: Por una parte, los artículos 1629 CCCol y 1168 CCEsp disponen que los gastos extrajudiciales que ocasione el pago serán de cuenta del deudor. Por otra parte, los artículos 1662 CCCol y 1179 CCEsp disponen los gastos de la consignación, cuando sea procedente, serán de cuenta del acreedor.

Al respecto, es claro que las primeras normas hacen referencia a los gastos en que deba incurrir el deudor para el cumplimiento *normal* o *natural* de su obligación, mientras que las segundas se relacionan con el procedimiento judicial –o notarial en España– de pago por consignación. Así las cosas, ninguna de las normas en cita hace referencia expresa a los gastos del ofrecimiento de pago en la mora del acreedor. La doctrina, entonces, ha entendido que la mora del acreedor es fruto de su conducta, por lo que –con base en la buena fe y la analogía– el acreedor

---

<sup>904</sup> CATTANEO, G., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., p. 50. En el mismo sentido: OSPINA FERNÁNDEZ, G., *Régimen general de las obligaciones*, cit., p. 148; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., p. 326 y ss; OVIEDO ALBÁN, J., “La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa derecho colombiano y comparado”, cit.; CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, cit., pp. 323–324. Ver también: SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, cit., pp. 273–325.

está llamado a soportar los mayores gastos que ocasione la liberación del deudor, se haya procedido o no a la consignación<sup>905</sup>.

[436] En relación a los gastos que son consecuencia de la perpetuación de la obligación, se concretan generalmente en lo relativo a conservación, custodia o mantenimiento de la cosa debida. En ese sentido, los artículos 1605 CCCol y 1094 CCEsp disponen que el obligado a dar una cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia. Ahora bien, aunque el deudor ha de realizar los gastos demandados para el cumplimiento natural de la obligación, cabe preguntarse qué pasa tras la falta de cooperación del acreedor.

El deudor, como se ha visto, continúa obligado al cumplimiento en la misma forma y condiciones iniciales. Por lo que, con el fin de satisfacer el crédito, es evidente que el deudor pueda verse obligado a realizar desembolsos para mantener la integridad material –la existencia física– o funcional –mantener la eficiencia productiva– de la cosa. La doctrina colombiana y una mayoría de la doctrina española invocan que los motivos de equidad, buena fe y analogía de los artículos 1662 CCCol y 1179 CCEsp, permiten imputar los gastos de la mora del acreedor a este, siempre que estén directamente relacionados con el cumplimiento de la prestación<sup>906</sup>.

## **B. La imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor**

[437] El contexto fáctico que se aborda en este apartado se refiere a la imposibilidad definitiva sobrevenida causada por comportamientos imputables al acreedor y que no ha sido precedida de una situación de *mora creditoris*. Lamentablemente, la doctrina que estudia la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento se centra casi exclusivamente en el retraso que da lugar a la mora del acreedor –analizada en el apartado anterior–. La imposibilidad definitiva constituye un supuesto autónomo cuando se presenta con anterioridad a la mora del acreedor,

---

<sup>905</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., p. 303. Ver también: LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; Y RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. I.*, cit., p. 252 y ss. Una solución similar en el ordenamiento italiano, ver: FALZEA, A., *L’offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., p. 285; ADDANTE, A., *Della mora creditore. Artt. 1206-1217. Il Codice Civile Commentario*, cit., p. 73 y ss.

<sup>906</sup> MEDICUS plantea como única excepción que, en un contrato bilateral, una de las partes incurra tanto en mora como acreedor y como deudor, por ejemplo, el comprador que se niega a recibir y a pagar el precio. MEDICUS, D., *Tratado de las relaciones obligacionales*, vol. 1, Martínez Sarrión, Á. (trad.), Bosch Editores, Barcelona, 1995, p. 202.

pues no puede existir *mora* si la prestación ya no puede cumplirse<sup>907</sup>. Por esta razón, es mucho menos habitual que los autores se refieran al evento en el que un comportamiento del acreedor da lugar a la imposibilidad total sobrevenida de la prestación del deudor<sup>908</sup>.

[438] Ahora bien, antes de estudiar los casos en que se da (i) la imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor, y (ii) las consecuencias jurídicas de la figura, es necesario advertir que esta institución se presenta cuando la ejecución de la prestación devine imposible, durante el período de cumplimiento de la obligación –se descartan así, los eventos de imposibilidad originaria o anterior a la existencia de la obligación–. Los ordenamientos, en estos supuestos, han establecido una presunción legal de culpa del deudor, cuando la cosa se hubiere perdido en su poder (artículos 1730 CCCol y 1183 CCEsp). En este caso, incumbe al deudor probar, no solo su actuación diligente y oportuna, sino también que la causa de la imposibilidad no le es imputable<sup>909</sup>.

#### 1. *Los casos de imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor*

[439] En este punto, es necesario examinar los supuestos de hecho que pueden dar lugar a la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa imputable al acreedor. En concreto, se estudian los siguientes casos o situaciones de imputación: (i) la falta de cooperación del acreedor; (ii) el hecho propio del acreedor; (iii) el control del acreedor o los riesgos asumidos por este; y (iv) otros supuestos normativos<sup>910</sup>.

---

<sup>907</sup> La definición del contexto fáctico así formulada busca diferenciar dos situaciones: en primer lugar, la imposibilidad de carácter transitorio para ejecutar la prestación originada por la falta de cooperación del acreedor. Esta “imposibilidad transitoria” da lugar a un retraso en la ejecución, razón por la cual es solucionado desde la figura de la mora del acreedor. En segundo lugar, la imposibilidad definitiva de la prestación puede ocurrir de forma subsiguiente a la mora del acreedor, aspecto que se soluciona atendiendo las reglas de la transmisión del riesgo que se estudiaron como un efecto de la misma figura. En el mismo sentido: LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 120.

<sup>908</sup> Así, por ejemplo, una revisión de la doctrina colombiana da cuenta de una casi completa ausencia de consideración sobre este aspecto en particular. De hecho, solo autores como HINESTROSA o CASTRO DE CIFUENTES abordan la cuestión, aunque como una “excepción” a los efectos de la imposibilidad sobrevenida fortuita o imputable al deudor. HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit.; CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, cit.

<sup>909</sup> LAMARCA MARQUÈS explica que este elemento de “imputación al acreedor” es central en diferenciar la figura en estudio de la imposibilidad generada por caso fortuito –que hace referencia a aquellos eventos imprevisibles e irresistibles–. Ahora bien, el autor insiste en que el deudor no puede alegar simplemente que la imposibilidad es imputable al acreedor y *esperar* a que este desvirtúe la afirmación. Por el contrario, el deudor debe desarrollar una actividad positiva de prueba de la imputación al acreedor. LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 180.

<sup>910</sup> Una clasificación similar en: SAN MIGUEL PRADERA, L. P., *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, cit., pp. 60-61.

a. La imposibilidad por la falta de cooperación del acreedor

[440] Así como la falta de cooperación del acreedor puede dar lugar a un retraso en el cumplimiento, de igual forma, puede causar la imposibilidad de la prestación. El supuesto se presenta cuando el deudor ejecuta todo cuanto le sea razonablemente posible, pero la falta de cooperación del acreedor implica de modo inmediato la imposibilidad de la prestación<sup>911</sup>. En este sentido, los presupuestos son similares a los expuestos en el caso de la mora, en cuanto requiere el comportamiento de buena fe del deudor, la falta de cooperación del acreedor y la existencia de la obligación, solo diferenciándose en que el cumplimiento ya no es posible<sup>912</sup>.

[441] En el *Caso de la Farmacia* se estudia la pérdida de la cosa objeto del contrato por falta de cooperación del acreedor, incluso cuando la entrega ya se ha llevado a cabo<sup>913</sup>. En el caso, las partes suscribieron el documento público para protocolizar la venta del establecimiento de comercio, el vendedor recibió el precio y el comprador tomó posesión de la industria e inició su administración y explotación. No obstante, el comprador, pese a los requerimientos constantes e incluso notariales del vendedor, no realizó el cambio de titularidad en el registro colegial.

El vendedor manifestó su urgencia por completar la entrega de la industria (inscribiendo el cambio de titularidad), pues no le era posible figurar como titular de dos farmacias de forma simultánea. Para el TRIBUNAL SUPREMO, la obligación de entrega del inmueble requiere necesariamente la colaboración del acreedor para su cumplimiento (concerniente en el trámite de alta en el registro colegial), quien al no prestarla incurre en un supuesto de *mora creditoris*. En consecuencia, la pérdida de la industria vendida no es atribuible a la vendedora “cuando consta, no solo su conducta de cumplimiento contractual, sino que también la concurrencia de una mora por parte del comprador que hace recaer sobre el mismo tal riesgo”<sup>914</sup>.

---

<sup>911</sup> CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 150. Una posición similar en: FALZEA, A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., p. 139 y ss; CATTANEO, G., *Della mora del creditore. Art. 1206-1217. Commentario del Codice Civile. Libro Quarto. Delle Obligazioni*, cit., p. 72.

<sup>912</sup> LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 124.

<sup>913</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 30 de mayo de 1986, ROJ: STS 8167/1986 - STS 2913/1986*, cit.

<sup>914</sup> En el mismo sentido, RUBIO TORRANO, E., “Mora accipiendi. Incumplimiento. Resolución de contrato de compraventa. Comentario a la STS de 30 de mayo de 1986”, cit., p. 3703; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, cit., pp. 1350–1351.

[442] Un caso notorio se presenta en aquellas obligaciones que están sometidas a un plazo de cumplimiento esencial o perentorio, como, por ejemplo, si el pianista contratado para interpretar en una noche concreta, no puede hacerlo porque el teatro no está en condiciones; el grupo de actores contratados para una fiesta que finalmente no tiene lugar o en la que no se dan las condiciones materiales para hacerlo; el espectador que no acude a la representación teatral a pesar de haber comprado las entradas con anterioridad; el cliente que, habiendo pagado la habitación con anterioridad, no hace uso de ella; el mediador inmobiliario que se obliga a vender una vivienda dentro del plazo concreto y el propietario no le hace entrega de las llaves de la misma, entre otros<sup>915</sup>.

Si bien en algunos de los casos mencionados, puede plantearse que no hay imposibilidad de cumplir porque la obra de teatro, el avión o el hotel mantiene la reserva para el acreedor, lo cierto es que no se da cumplimiento a favor del acreedor, el cual no recibe el resultado de la prestación debida. En estos eventos, como lo expresa LAMARCA, “lo relevante es considerar que no se ha dado un incumplimiento del deudor y que el acreedor no puede alegar la falta de obtención del resultado previsto como excusa a su deber de cumplir la prestación pactada”<sup>916</sup>.

[443] También puede pensarse en los casos en que el acreedor debe proveerse de una autorización administrativa para que el deudor pueda llevar a cabo el cumplimiento de su prestación. Así, la abstención del acreedor o la defectuosa tramitación de la solicitud podrán impedir al deudor su cumplimiento. En este caso, se trataría también de imposibilidad imputable al acreedor.

En Colombia, el *caso del Patio de Buses* contempla –aunque sin expresamente indicar que se trata de un evento de imposibilidad sobrevenida– la no construcción de unas vías de acceso a dicho patio debido a que el contratante había solicitado tardíamente el permiso de intervención y la entidad estatal competente no lo había otorgado. Para el TRIBUNAL CAC-CCC, el concesionario tenía el *derecho* a obtener la colaboración de la entidad contratante, quien debía solicitar y obtener el permiso de intervención de obra, permitiendo la consecución del fin perseguido con el contrato.

---

<sup>915</sup> Para más ejemplos, consultar: CATTANEO, G., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., p. 33 y ss; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La imposibilidad sobrevenida de la prestación por falta de cooperación del acreedor”, en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp. 117-128; DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 736.

<sup>916</sup> LAMARCA MARQUÉS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 128. Es importante destacar el contraste de la posición de LAMARCA MARQUÉS respecto de la estructura dogmática del MDOC, en la cual, con fundamento en el concepto unitario y amplio de incumplimiento, incorpora la imposibilidad sobrevenida como un supuesto más de incumplimiento.

Dado que la entidad reconoce que la frustración de la obligación no resulta imputable al contratista, el TRIBUNAL CAC-CCC niega cualquier efecto desfavorable al contratista por la no culminación de las obras<sup>917</sup>.

b. La imposibilidad por hecho propio del acreedor

[444] La imposibilidad sobrevenida puede ocurrir cuando es el acreedor quien de manera dolosa o negligente provoca la destrucción o la pérdida de la cosa que debe ser objeto de una prestación de entrega o quien con su comportamiento determina el menoscabo o deterioro de la cosa<sup>918</sup>. LAMARCA destaca que la distinción entre el supuesto de falta de cooperación y el del hecho propio, no siempre puede resultar fácil. No obstante, el autor plantea que la diferencia radica en la relación entre el comportamiento del acreedor y el cumplimiento. Así, si la acción u omisión del acreedor que da lugar a la imposibilidad no tiene ninguna relación con el contenido de su posición jurídica activa será causada por un hecho propio; en caso contrario, se trata de una falta de cooperación<sup>919</sup>.

A modo de ejemplo, se plantea el caso de un depositario que destruye la cosa depositada para poder reclamar su valor o conseguir la indemnización del seguro; la destrucción de la cosa arrendada por el arrendatario; el caso del acreedor que entra en los almacenes de su proveedor y destruye mercancías que debían ser entregadas; el acreedor que destruye el cuadro sobre el que el deudor debía llevar a cabo una restauración, entre otros<sup>920</sup>.

---

<sup>917</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 26 de julio de 2013, Concesionaria Cali Mío S.A. vs. Metro Cali S.A.*, cit.

<sup>918</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 736.

<sup>919</sup> LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 132-133. Ver también: CATTANEO, G., “La mora del creditore, arts. 1206-1217”, cit., p. 71.

<sup>920</sup> Los artículos 1170 y 1852 CCEsp contemplan literalmente el hecho o culpa del acreedor. Tanto en un precepto como en el otro se contempla la circunstancia que es el propio acreedor el que perjudica su posición activa. En el primer caso, prevé la liberación de la relación causal del obligado cambiario en vía de regreso cuando el tenedor y acreedor de este último, haya dejado perjudicar la letra. El segundo, en sede de fianza, dispone que el acreedor pierde el derecho que tiene a exigir el pago de la deuda a fiadores, por imposibilitar a estos la subrogación “en los derechos, hipotecas y privilegios”. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 509 y ss. Ver también: FINEZ RATÓN, J. M., “La extinción de la fianza como sanción al comportamiento del acreedor (Estudio del artículo 1852 del Código Civil)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 614, 1993, pp. 9-54.

LAMARCA MARQUÈS también considera como una forma de imposibilidad imputable a un hecho del acreedor el supuesto del artículo 1504 CCEsp. En esta disposición, el dueño de la obra puede decidir que la prestación del contratista quede interrumpida definitivamente, con la obligación de dejar inmune al contratista de acuerdo con el ordinario cumplimiento de su prestación, es decir, proceder como si el contrato se hubiera cumplido. LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 143. Una posición similar en: CATTANEO, G., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, cit., p. 30.

[445] En la jurisprudencia del TRIBUNAL SUPREMO puede destacarse la sentencia de 20 de noviembre de 1999, que estudia el caso del arrendatario que destruye la cosa arrendada. Dado que la destrucción le podía ser imputada al arrendatario, se presenta una imposibilidad para el arrendador de cumplir su obligación de cesión del uso, esto es, el arrendatario causó la imposibilidad de la prestación a que tenía derecho como acreedor<sup>921</sup>.

c. La imposibilidad por razones bajo el control del acreedor o por riesgos asumidos por este

[446] DÍEZ-PICAZO explica la diferencia entre el hecho del acreedor y estos supuestos: en la primera, la actuación del acreedor exige un elemento subjetivo (dolo o negligencia); el segundo, se trata de circunstancias “bajo el control del acreedor”, de forma que su conocimiento, previsión y evitación son competencia de este, pero la imposibilidad no necesariamente deriva de un elemento subjetivo<sup>922</sup>. En este sentido, el supuesto hace referencia a la imposibilidad de la prestación por motivos dentro de la “esfera de riesgo” del acreedor, ya sea porque se trata de una circunstancia o situación bajo su control o porque éste, aunque no tuviera el control, asumió contractualmente dicho riesgo.

Así, es posible que el contrato establezca que la imposibilidad no imputable al deudor será a cargo del acreedor, nos encontraremos en un evento en el que imposibilidad sobrevenida –aunque fuere fortuita– de la prestación pueda ser imputable al acreedor. Este criterio, como es evidente, permite la *imputación* al acreedor sin que sea necesaria la existencia de un criterio subjetivo, pues bastaría que la imposibilidad no fuera imputable al deudor.

---

Finalmente, el artículo 1833 CCEsp se refiere al “acreedor negligente” en la exclusión de los bienes del deudor señalados por el fiador, de modo que es “responsable, hasta donde ellos alcancen, de la insolvencia del deudor que por aquel descuido resulte”.

<sup>921</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 20 de noviembre de 1999*, ROJ: STS 7354/1999, M.P. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, España, 1999. En la misma situación: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de junio de 1998*, ROJ: STS 3907/1998, M.P. Pedro González Poveda, España, 1998.

<sup>922</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 736.

No obstante, esta distinción no es acogida de forma unánime en la doctrina. LAMARCA MARQUÈS considera que, en general, se tratan de eventos que pueden ser *reconducibles* a un defecto de cooperación o, diversamente, a lo que se ha llamado un hecho del acreedor (p. ej., por omitir deberes de cuidado o diligencia). En últimas, para el autor la “esfera de riesgo” no es más que otra forma de *imputación* de la imposibilidad. LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 134 y ss.

[447] A modo de ejemplo, en España se estudió un caso de imposibilidad sobrevenida por el naufragio de embarcaciones que debían ser remolcadas. En el proceso se verificó que el naufragio había obedecido a defectos pre-existentes en las embarcaciones, a consecuencia de una mala reparación anterior. Para la AUDIENCIA PROVINCIAL DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN, el capitán del remolcador no tenía conocimiento de tales defectos, ni estaba obligado a realizar el examen necesario para detectarlos<sup>923</sup>. Así las cosas, el propietario de la embarcación, como acreedor del servicio, conocía –o cuando menos debía conocer– del estado y defectos de las embarcaciones, por lo que resuelve imputarle la imposibilidad sobrevenida de la prestación.

d. *Otros supuestos normativos*

[448] Los Códigos Civiles de Colombia y España no incorporan una disposición específica sobre los supuestos de hecho que nos ocupa, aunque es posible identificar algunos preceptos en los que se deduce una imputación al acreedor de la falta de cumplimiento de la prestación o de la frustración de su propio interés en el crédito<sup>924</sup>.

El caso más evidente se presenta en la regulación del contrato de obra –en concreto los artículos 2057(3) CCCol y 1590 CCEsp– donde establece que el comitente debe cargar con la destrucción de la obra si esta ha provenido de la mala calidad de los materiales y estos han sido suministrados por el comitente. Así, es indiferente la diligencia del comitente en la selección de los materiales, el hecho de haberlos suministrado al contratista implica la asunción de las consecuencias que de ello se puedan derivar: si se da la destrucción de la obra, no obtendrá la prestación prevista y deberá, a su vez, satisfacer su contraprestación. En todo caso debe advertirse que estos preceptos imponen al contratista la *carga* de advertir oportunamente al dueño de la obra de esta circunstancia.

---

<sup>923</sup> Un ejemplo en la sentencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN, *Sentencia de 22 de junio de 2006*, ROJ: SAP SS 526/2006, M.P. Iñigo Suárez de Odriozola, España, 2006.

<sup>924</sup> Así se desprende de los artículos 1185, 1452, 1589 y 1590 CCEsp, según los cuales la pérdida de la cosa debida constituye un riesgo que debe asumir el acreedor como consecuencia de su morosidad en la aceptación. Además, “aunque la imposibilidad se dé por una causa que, en otro caso, podría ser considerada como no imputable a ninguna de las partes, esta circunstancia será irrelevante por el hecho de que la imputación al acreedor trae causa de la falta de cooperación, del riesgo surgido con la injustificada perpetuación del vínculo obligatorio. Además, aclara que en caso de mora del acreedor no tiene sentido plantearse la posibilidad de aplicar lo previsto en el art. 1896.2 CC[Esp] porque de todas formas, si la prestación se hubiese cumplido a tiempo, el riesgo de la imposibilidad sería igualmente de cuenta del acreedor”. SAN MIGUEL PRADERA, L. P., *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, cit., pp. 60-61. Ver también: LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 98-108; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 602.



## 2. *Los efectos de la imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor*

[449] En este punto es necesario examinar las consecuencias jurídicas de la imposibilidad de cumplir imputable al acreedor. Algunas de las consecuencias de la imposibilidad imputable al acreedor son similares a las estudiadas en la situación de mora del acreedor. La inexistencia de una normativa expresa en el derecho colombiano y español ha obligado a la doctrina a abordar esta temática. En este punto, se propone analizar, primero, las consecuencias respecto de la obligación considerada de modo individual y, luego, los efectos de la imposibilidad en contratos con obligaciones recíprocas.

### a. *Las consecuencias respecto de la obligación considerada de modo individual*

[450] En primer lugar, la imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor genera efectos sobre la obligación considerada de modo individual. En este sentido, los artículos 1729 a 1731 CCCol y 1182 a 1.186 CCEsp establecen que quedará extinguida la obligación cuando la cosa que se deba entregar se perdiere o destruyere, sin culpa del deudor y antes de haberse constituido en *mora*.

Los códigos civiles –en los artículos 1625 CCCol, 1156 y 1122 CCEsp– recogen como un modo de extinción de las obligaciones la pérdida de la cosa debida. Así, la imposibilidad sobrevenida tiene como consecuencia jurídica la extinción de la obligación, y por ende la liberación del deudor, siempre que sea sin culpa de éste. Si la obligación se extingue, el deudor queda liberado de la misma y las eventuales consecuencias por el incumplimiento en la entrega de la cosa no recaen en el deudor<sup>925</sup>.

[451] Así las cosas, el deudor queda liberado frente al acreedor, por lo que no es posible substituir la prestación imposible por una de resarcimiento de daños o de cumplimiento por equivalente. Ahora bien, también podrá producirse imposibilidad sobrevenida por la falta de cooperación del acreedor, aunque el deudor este en mora. Al respecto, CABANILLAS SÁNCHEZ expone que “la consecuencia descrita se produce, aunque exista *mora debitoris*, ya que persiste

---

<sup>925</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 216; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 149; LACRUZ BERDEJO, J. L.; Y OTROS, *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. I.*, cit., pp. 183 y ss. En similar sentido: FALZEA, A., *L’offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, cit., p. 173; CATTANEO, G., *La cooperazione del creditore all’adempimento*, cit., p. 75; *Della mora del creditore. Art. 1206-1217. Commentario del Codice Civile. Libro Quarto. Delle Obligazioni*, cit., p. 82.

la obligación (art. 1.182 del Código Civil a contrario), y por ello, el acreedor no ha de imposibilitar el cumplimiento del deudor moroso. Nótese que el acreedor ha de aceptar el cumplimiento tardío, siempre que éste sea todavía posible e idóneo para satisfacer su interés de tal manera que si no la aceptase, surgiría la mora creditoris, que detiene y enerva la mora debitoris (*compensatio morae*)<sup>926</sup>.

[452] En este punto es también relevante determinar que si en una relación obligatoria alternativa, una de las prestaciones alternativas deviene en imposible por causa imputable al acreedor debe tenerse en cuenta: (i) si la elección es del acreedor, este pierde su derecho de elección y se extinguirá la obligación a cargo del deudor; (ii) si la elección es del deudor, este podrá elegir entre tener la obligación por cumplida con la prestación imposible o bien cumplir con otra reclamando la indemnización al acreedor por la devenida imposible<sup>927</sup>.

b. La imposibilidad en contratos con obligaciones recíprocas

[453] Hasta ahora se han tratado los efectos de la imposibilidad imputable al acreedor desde la perspectiva particular de la obligación, sin embargo, también debe hacerse alguna referencia a los efectos en casos que deban tutelarse otros intereses, como es el tema de contratos con obligaciones recíprocas. Al existir una relación entre las diferentes obligaciones, la imposibilidad de una de ellas puede afectar al resto. En este sentido, se considera pertinente estudiar dos consecuencias relevantes: (i) el mantenimiento del contrato; y (ii) la situación de la contraprestación<sup>928</sup>.

i. El mantenimiento del contrato

[454] En el apartado anterior se concluyó que la imposibilidad imputable al acreedor da lugar a la extinción de la obligación, pero debe cuestionarse que ocurrirá con el contrato sinalagmático que le dio origen. La doctrina ha reconocido que, aunque el deudor quede liberado

---

<sup>926</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La imposibilidad sobrevenida de la prestación por falta de cooperación del acreedor”, cit., p. 123.

<sup>927</sup> CRISTÓBAL MONTES, Á., “La imposibilidad sobrevenida de la prestación en las obligaciones alternativas, con elección atribuida al acreedor”, cit., pp. 1161-1175.

<sup>928</sup> LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 178-200.

de la obligación imposible, el vínculo contractual se mantiene en los términos de reciprocidad establecidos<sup>929</sup>.

Ahora bien, es indudable que el contrato podrá resolverse ante la imposibilidad de una de las prestaciones que no sea imputable a las partes<sup>930</sup>. Sin embargo, cuando la imposibilidad de una prestación es imputable a su acreedor, no puede este verse favorecido con la resolución del contrato que ha causado. Así, en coherencia con el principio de buena fe, la conducta del acreedor que afecte el cumplimiento del contrato no puede, en modo alguno, beneficiarle. Al respecto, el TRIBUNAL SUPREMO ha afirmado expresamente que “la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento de la obligación por el deudor, cuando dicha cooperación es necesaria para la materialización de la prestación y su falta impide de hecho la posibilidad de su cumplimiento, constituye un incumplimiento contractual” que permitirá el acceso del deudor al sistema de remedios<sup>931</sup>.

#### ii. La contraprestación a cargo del acreedor

[455] De forma coherente con lo anterior, el deudor conserva el derecho a la contraprestación a cargo del acreedor, esto es, que el deudor se libera de su propia obligación, pero mantiene sus derechos derivados del contrato, incluidas las garantías<sup>932</sup>. De forma coherente, los códigos civiles de España y Colombia han establecido, en los artículos 2057(3) CCCol y 1590 CCEsp, que si la destrucción de la obra sucede por una causa imputable al comitente –la mala calidad de los materiales– este sigue obligado conforme el contrato a pagar su precio<sup>933</sup>.

---

<sup>929</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 736-737.

<sup>930</sup> Esta conclusión es unánimemente acogida en la doctrina, aunque LAMARCA MARQUÈS destaca la existencia de un debate sobre si, en este evento, la resolución es *ex lege* o si es facultativa de la parte perjudicada: LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 187-189. Ver también: JORDANO FRAGA, F., *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del artículo 1504 del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1992, p. 88 y ss; PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., p. 1732; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 101 y ss; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; Y RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. I.*, cit., pp. 202-203.

<sup>931</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia del 10 de octubre de 1994, ROJ: STS 6416/1994*, M.P. Mariano Martín-Granizo Gernández, España, 1994.

<sup>932</sup> Aunque algunos autores han entendido que la contraprestación es realmente una indemnización a cargo del acreedor, LAMARCA MARQUÈS destaca que el acreedor no ha sufrido ningún daño y su interés en el cumplimiento del contrato se tutela con la satisfacción de la contraprestación a cargo del acreedor. LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., pp. 195 y ss.

<sup>933</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 221; CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 269.

[456] Aunque los ordenamientos coinciden en estas consecuencias ante la imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor, difieren en el esquema dogmático: en Colombia, en este caso hay una ruptura de la relación de causalidad entre la conducta del deudor y la lesión de crédito, de modo que el impedimento de ejecutar la prestación, al no ser imputable al deudor, excluye su responsabilidad<sup>934</sup>. En España, el incumplimiento se ha presentado en términos objetivos, pero el acreedor no puede acceder al sistema de remedios en tanto ha sido su actuación o comportamiento la causa de la imposibilidad<sup>935</sup>.

La diferencia sustancial que plantea uno y otro esquema está en la posibilidad de admitir el ejercicio de medios de tutela por parte del deudor. En el caso colombiano, no es posible admitir que el deudor de la prestación imposible tenga acceso a un medio de tutela (p. ej., la resolución del contrato), pues la imputabilidad al acreedor de la imposibilidad no quiere decir que este haya incumplido un deber de prestación. No es posible, en principio, predicar la existencia de un incumplimiento, porque no existe un deber, en sentido estricto, del acreedor de mantener la posibilidad de la prestación.

[457] Por el contrario, en el caso español, la progresiva incorporación jurisprudencial de la noción amplia y objetiva del incumplimiento incorpora, obviamente, la imposibilidad imputable al acreedor<sup>936</sup>. Bajo este supuesto, el incumplimiento no será imputable al deudor, sino que, al tener su origen en la falta de colaboración del acreedor. En consecuencia, el TRIBUNAL SUPREMO ha considerado que el deudor de la prestación imposible podría acceder al sistema de remedios, acreditando los requisitos específicos de cada caso<sup>937</sup>.

Así las cosas, puede pensarse, por ejemplo, el caso de un contrato de obra por etapas, en el que la acción del acreedor hace imposible el cumplimiento de una de las etapas. El deudor puede tener un interés legítimo en suspender o resolver el contrato para no continuar con la ejecución ante la pérdida de confianza en el acreedor. También es posible que el deudor haya sufrido otros

---

<sup>934</sup> HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., pp. 730 y ss.

<sup>935</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 736. Ver también: LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 180.

<sup>936</sup> Sin embargo, como se ha expuesto con anterioridad, debe tenerse en cuenta que ni el Código Civil español, ni la doctrina tradicional en España, han reconocido que la imposibilidad sobrevenida es un supuesto de incumplimiento. Cfr. LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 128.

<sup>937</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia del 10 de octubre de 1994, ROJ: STS 6416/1994*, cit.

daños por causa del hecho del acreedor, que podrían ser resarcidos a través del remedio indemnizatorio.

### C. El cumplimiento defectuoso por la falta de cooperación del acreedor

[458] En este apartado, es preciso cuestionarse cuál es el tratamiento que los ordenamientos ofrecen a la falta de cooperación del acreedor que da lugar a un cumplimiento defectuoso de la prestación (p. ej., calidad diferente, resultado diferente, incompleto, entre otros). Esta situación respecto de la responsabilidad contractual no ha sido contemplada de forma sistemática en las normas civiles de Colombia y España, aunque se han reconocido sus efectos como desarrollos de la buena fe y en aplicación analógica de las normas de la responsabilidad extracontractual<sup>938</sup>.

Al respecto, en este escenario se suele distinguir dos situaciones, que se estudian a continuación: (i) si la ejecución defectuosa es causada en su totalidad por el acreedor, y (ii) si el cumplimiento defectuoso es causado en parte por el acreedor y en parte por el deudor.

#### 1. La ejecución defectuosa causada exclusivamente por el acreedor

[459] La prestación puede haber sido ejecutada por el deudor de forma defectuosa debido a una conducta del acreedor, ya sea porque este último ha actuado de forma dolosa, culpable (negligente o imprudente) o porque ha omitido prestar la colaboración necesaria para el cumplimiento. Este evento, la conducta del acreedor como causa exclusiva del incumplimiento – y, por ende, de los eventuales perjuicios– tiene como consecuencia la exoneración de responsabilidad al deudor, a pesar de la insatisfacción de los intereses del propio acreedor.

Normativamente, Colombia y España tienen diferentes disposiciones que incorporan manifestaciones concretas de este supuesto, en las que se determina la exoneración de

---

<sup>938</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 737.

En el derecho comparado, es pertinente resaltar que esta situación similar ha sido prevista en el artículo 1227 del Código Civil italiano, que establece que si la culpa del acreedor ha contribuido al daño, la compensación se reduce de acuerdo con la gravedad de la culpa y el alcance de las consecuencias que se derivan de ella. No obstante, la norma aclara que, en todo caso, el deudor ha de cumplir con la mitigación o evitación de los daños que pueda sufrir por la actuación del acreedor, utilizando diligencia ordinaria. Si bien la norma aludida, hace referencia concreta a la culpa del *acreedor*, la doctrina ha entendido que no se trata de una imputación subjetiva, sino que engloba todos los eventos en que el acreedor es la causa, total o parcial, del incumplimiento (subjetivamente imputable o no). Sobre esta disposición: CARINGELLA, F. Y BUFFONI, L., *Manuale di Diritto Civile*, 8a, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2017, p. 699 y ss. Ver también: DE CUPIS, A., *El daño. Teoría general de la responsabilidad*, 2a, Martínez Sarrión, Á. (Trad.), Bosch, Barcelona, 1970, pp. 253–254.

responsabilidad al deudor. Así se puede identificar en la regulación de los contratos de transporte de mercancías<sup>939</sup>, de personas<sup>940</sup> o marítimo<sup>941</sup>; en el contrato de hospedaje<sup>942</sup>; en el contrato de cuenta corriente bancario<sup>943</sup>, entre otros. En todo caso, aunque no exista una norma general que establezca la exoneración de responsabilidad del deudor cuando la ejecución defectuosa sea imputable al acreedor, tanto la jurisprudencia como la doctrina son unánimes en reconocer esta situación como un desarrollo del principio de buena fe<sup>944</sup>.

---

<sup>939</sup> El artículo 992 CCoCol dispone que el transportador “podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inexecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño lo fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación”.

En forma similar, el artículo 48 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, establece que el porteador no responderá si prueba que los daños en las mercancías han sido ocasionados por culpa del cargador o del destinatario, por una instrucción de éstos no motivada, por una acción negligente del porteador, por vicio propio de las mercancías o por circunstancias que el porteador no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir.

<sup>940</sup> El artículo 1003 (3) CCoCol exonera al transportador de responsabilidad cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador.

<sup>941</sup> El artículo 1880 CCoCol exime de responsabilidad por muerte o lesión del pasajero al transportador marítimo cuando se pruebe que el daño ocurrió por culpa exclusiva del pasajero y que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas.

Los artículos 277, 387, 424 Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, establecen, respecto de distintas partes del comercio marítimo, la exoneración de responsabilidad por daños cuando el daño es resultado, en todo o en parte, de una acción u omisión culposa o dolosa de la persona que los sufrió y tomado las medidas necesarias para evitar el mismo.

<sup>942</sup> El artículo 1196 CCoCol exime de responsabilidad al empresario “cuando la sustracción, pérdida o deterioro de las cosas depositadas sean imputables a culpa grave del depositante, de sus empleados, visitantes o acompañantes, o a la naturaleza o vicio de la cosa”.

<sup>943</sup> Los artículos 732 y 1391 CCoCol exoneran de responsabilidad al banco, en el pago de cheques falsos o alterados, cuando el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes.

<sup>944</sup> En Colombia: EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., p. 447 y ss; HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 567 y ss; OSTERLING PARODI, F. Y CASTILLO FREYRE, M., *Compendio de Derecho de las obligaciones, Tomo II, 2a*, Pontificia Universidad Javeriana – Ibáñez, Bogotá D.C., 2014, p. 600 y ss. En la jurisprudencia: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 24 de octubre del 2005, exp. 7602*, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Colombia, 2005; *Sentencia de 25 de mayo de 2005, exp. 1996-11843-01*, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Colombia, 2005; *Sentencia de 16 de junio de 2008, exp. 1996-11843-01*, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, Colombia, 2008; *Sentencia 28 de mayo del 2015, SC6709-2015*, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, Colombia, 2015. En la justicia arbitral: TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 26 de julio de 2013, Concesionaria Cali Mío S.A. vs. Metro Cali S.A.*, cit.; *Laudo de 18 de julio de 2014, Aser Zona Franca S.A.S. En liquidación vs. Refinería de Cartagena S.A.*, cit.

En España: DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 735 y ss. Ver también: CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, cit., p. 204; PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit.; LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, cit., p. 178 y ss. En la jurisprudencia: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 30 de mayo de 1986, ROJ: STS 8167/1986 - STS 2913/1986*, cit.; *Sentencia de 15 de marzo de 2000, ROJ: STS 2081/2000*, cit.; *Sentencia de 13 de junio de 2002, ROJ: STS 4307/2002*, cit.

[460] Es preciso presentar una clara diferencia dogmática en el tratamiento de este evento en los ordenamientos colombiano y español. En Colombia, como se ha advertido con anterioridad, la imputación subjetiva del incumplimiento al deudor es un elemento central en la responsabilidad contractual. Así las cosas, si la conducta del acreedor es la causa exclusiva del incumplimiento, se entiende entonces desvirtuado el “nexo causal” entre el comportamiento del deudor y el incumplimiento, dando lugar a que se exonere por completo al deudor de responsabilidad<sup>945</sup>. Por el contrario, en España, en los últimos años se ha ido incorporando en la doctrina y la jurisprudencia una noción amplia y objetiva del incumplimiento que es el presupuesto de los remedios. Bajo esta concepción, basta la ejecución defectuosa para declarar el incumplimiento del contrato, pero quien ha causado, por su acción u omisión, el incumplimiento no accede a ninguno de los remedios<sup>946</sup>.

Ahora bien, ¿qué diferencia sustancial podría estructurarse entre una y otra posición? Más allá de la concepción dogmática, en la práctica se evidencia una diferencia relevante: En Colombia, el cumplimiento defectuoso de la obligación del deudor por falta de cooperación del acreedor genera como única consecuencia la *exoneración* de responsabilidad contractual del deudor, de forma que no hay lugar a que deudor pueda ejercer algún otro medio de defensa. Por el contrario, en España, al ser la ejecución defectuosa un incumplimiento del contrato puede el deudor de la obligación no ejecutada ejercer algún medio de tutela, siempre que acredite los presupuestos específicos para este. El esquema dogmático español es más cercano al del MDOC, principalmente por la aceptación del sistema de responsabilidad contractual basado en la noción única y objetiva del incumplimiento.

---

<sup>945</sup> En el ordenamiento colombiano, la visión tradicional mayoritaria, la responsabilidad del deudor depende de la imputabilidad subjetiva de este. Por este motivo, un presupuesto esencial de la responsabilidad es el dolo o la culpa del deudor, o sea que este no está obligado a responder cuando el incumplimiento de la obligación principal se deba a la culpa exclusiva del acreedor. Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, G., *Régimen general de las obligaciones*, cit., p. 148; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., p. 326 y ss; ARRUBLA PAUCAR, J. A., *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil. Tomo I*, cit., p. 186; GÓMEZ VELÁSQUEZ, H. D., *Estudio sobre obligaciones*, cit., p. 932; CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, cit., pp. 323–324. Una posición similar en: TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo del 21 de Noviembre de 2011, Zunilda Paloma Quintero Cubillos, Laura Patricia Valero Quintero y Paloma Valero Quintero vs. Constructora Perfil Urbano S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Barranquilla (CAC-CCBq), Colombia, 2011.

<sup>946</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1742–1743. Ver también: MORALES MORENO, A. M., “Adaptación del Código Civil al derecho europeo: la compraventa”, cit., pp. 1609–1652; DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 735–736.

Esta misma idea puede encontrarse en las propuestas de modernización del derecho español, sobre el particular: FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, cit., p. 93.

[461] La sustancial diferencia que se enuncia con anterioridad es relevante en la solución de los casos particulares. Así, consideramos pertinente estudiar el *Caso de Compraventa de Algodón*, sentencia de 13 de junio de 2002, que declara el incumplimiento del contrato por la falta de recibo de la mercancía del acreedor (comprador) y concede remedios al deudor (vendedor)<sup>947</sup>. En el caso, las partes coinciden en reconocer la existencia del incumplimiento del contrato de compraventa por la no entrega de una parte del algodón, aunque difieren de la causa del mismo. Durante el proceso se evidenció que, aunque el contrato fijó el lugar de entrega en el domicilio del comprador, era necesaria la concreción por el comprador de la fecha de recibo, para evitar que el vendedor realizara un “viaje en balde”. El vendedor realizó varias solicitudes para la fijación de la fecha que no obtuvieron respuesta del comprador– quien ni siquiera protestó por la falta de envío–.

Para el TRIBUNAL SUPREMO, es claro que, mientras que el vendedor se mostró dispuesto al cumplimiento, el comportamiento del comprador es contrario a su “deber de cooperación”, lo que da lugar “no solo que se coloque en situación de mora (*mora accipiendi* dada su condición de acreedor de la prestación), sino incluso en situación de incumplimiento”, como consecuencia de la ejecución inexacta del contrato. Adicionalmente, el TRIBUNAL resuelve favorablemente dos medios de tutela al deudor: por una parte, proclama ajustada a derecho la resolución del contrato declarada por el vendedor ante la falta de respuesta del comprador a sus comunicaciones para la fijación de la entrega; y por otra parte, accede a la pretensión indemnizatoria del vendedor, en tanto, el incumplimiento –por la no recepción de las mercancías– y la subsiguiente resolución causó perjuicios (pérdida de las expectativas de venta) al vendedor que deben ser resarcidos por el comprador.

Es destacable que el TRIBUNAL SUPREMO, en esta sentencia, considera la falta de cooperación del acreedor no solo como supuesto de los efectos limitados de la mora del acreedor, sino que, además, como un supuesto de incumplimiento, que dio acceso al deudor a los remedios del sistema general<sup>948</sup>. Como se evidencia, los intereses del deudor en el contrato son tutelados o

---

<sup>947</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de junio de 2002*, ROJ: STS 4307/2002, cit. Este caso es también citado en el párrafo [115].

<sup>948</sup> En igual sentido, la STS 3114/2013 indica que “la posición del incumplidor queda asimilada a la de quien cumplió, cuando su incumplimiento está justificado por el incumplimiento anterior de la otra parte”, acudiendo como mecanismo de interpretación al artículo 7.1.2 de los Principios Unidroit. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de febrero de 2013*, ROJ: STS 3114/2013, M.P. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, España, 2013. En el mismo sentido: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 29 de noviembre de 2012*, ROJ: STS 8055/2012, M.P. Francisco Javier Arroyo Fiestas, España, 2012; *Sentencia de 3 de julio de 2012*, ROJ: STS 6454/2012, M.P. Francisco Javier Arroyo Fiestas, España, 2012.



protegidos de forma más completa en un esquema dogmático moderno –como el español–, respecto de la perspectiva tradicional colombiana.

2. *El cumplimiento defectuoso causado por la concurrencia de causas del acreedor y el deudor*

[462] La doctrina y la jurisprudencia de Colombia y España han estudiado, de forma general, la cuestión de la “conurrencia de culpas” entre el deudor y el acreedor<sup>949</sup>. Es evidente que la conducta del acreedor tiene una incidencia relevante en la responsabilidad contractual, de tal forma que debe derivarse alguna consecuencia jurídica en el evento en que un comportamiento se convierta –de forma conjunta con el comportamiento del deudor– en una causa o elemento necesario para la concreción del cumplimiento defectuoso<sup>950</sup>.

Ante esta situación, es claro que la participación del acreedor no tiene eficacia para desestimar plenamente la responsabilidad del deudor en el cumplimiento defectuoso –pues no actúa como causa exclusiva–, pero sí para modificar la cuantía indemnizatoria. Al respecto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha considerado que el principio general en este evento es que cada cual debe soportar su propia responsabilidad, de tal forma que los jueces están ampliamente facultados para valorar los comportamientos de cada parte y atribuir a cada una, proporcionalmente, la parte que le corresponde en el cumplimiento defectuoso<sup>951</sup>.

[463] Así mismo, en el Laudo de 9 de noviembre de 2017, el TRIBUNAL CAC-CCB consideró la existencia de una “conurrencia de culpas” al examinar la responsabilidad contractual por el incumplimiento de un contrato de mandato fiduciario<sup>952</sup>. El Ministerio del Trabajo celebró, con varias empresas fiduciarias, un contrato para la administración de un fondo

---

<sup>949</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 737.

<sup>950</sup> Sobre la aplicación judicial del artículo 1103 CC para la concurrencia de culpas: PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1742-1743. Ver también: GIL RODRÍGUEZ, J., “La responsabilidad por incumplimiento”, en *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones, responsabilidad civil y teoría general del contrato*, Marcial Pons, Barcelona, 2004, p. 295.

<sup>951</sup> Al respecto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA reconoce que esta solución jurídica es “tomada de forma análogica” de la responsabilidad extracontractual –en concreto de la expresión “culpa de la víctima”–. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia 18 de diciembre de 2012, exp. 2006-00094-01*, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Colombia, 2012.

<sup>952</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 9 de noviembre de 2017, Fiduciaria Bancolombia S.A., Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduciaria la Previsora S.A. y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. vs. NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2017.

fiduciario destinado al pago oportuno y adecuado de las mesadas pensionales a gran número usuarios. Durante la ejecución, se verificó que las fiduciarias realizaron un pago indebido a un gran número de usuarios, por una liquidación defectuosa de la “mesada 14”<sup>953</sup>.

Al respecto, el tribunal verificó la existencia de dos causas para la ejecución indebida del contrato, a saber (i) el ministerio no acudió de manera diligente a los diferentes métodos de verificación del sistema de liquidación de mesadas implementado por las fiduciarias y; (ii) las fiduciarias incumplieron las obligaciones de resultado del contrato por una parte, desarrollar y mantener actualizada la “infraestructura tecnológica” para el pago y por la otra, realizar el pago oportuno y completo de las mesadas a su cargo.

Para el TRIBUNAL CAC-CCB, “la sola conducta de cada una de las partes no tiene mérito para justificar la prosperidad total, ni de la demanda, ni de la reconvenición, pero sí para concluir que ambas contribuyeron, por acción o por omisión, al mal pago de las Mesadas 14 disputadas y es por ello que ambas partes, en igual medida, deben soportar las consecuencias del daño”<sup>954</sup>.

[464] Igualmente, el TRIBUNAL SUPREMO ha interpretado el artículo 1124 CCEsp, con el fin de considerar la interferencia de una parte en el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte<sup>955</sup>. Así, la sentencia de 26 de febrero de 2013 explica que “la posición del incumplidor queda asimilada a la de quien cumplió”, cuando su incumplimiento está justificado por la falta de colaboración de la otra parte<sup>956</sup>. En este sentido, se exige la constatación de dos elementos: (i) que la falta de cooperación del acreedor sea anterior o concurrente a la ejecución defectuosa y; (ii) que exista una relación causal entre la falta de cooperación del acreedor y la ejecución defectuosa.

---

<sup>953</sup> La Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los beneficiarios de pensión (jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes) que se ha conocido como la mesada 14, equivalente a 30 días de la pensión que debe cancelarse con la mensualidad del mes de junio.

<sup>954</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 9 de noviembre de 2017, Fiduciaria Bancolombia S.A., Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduciaria la Previsora S.A. y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. vs. NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO*, cit., p. 103.

<sup>955</sup> PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “Los principios de UNIDROIT en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, en International Institute for the Unification of Private Law (ed.) *Eppur si muove. The age of uniform law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit, Roma, 2016, pp. 1627–1628.

<sup>956</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de febrero de 2013, ROJ: STS 3114/2013*, cit. Se considera que el TRIBUNAL SUPREMO más que emplear los Principios UNIDROIT como referencia comparada o doctrinal que soporta la interpretación del artículo 1124 CCEsp basada en el principio de buena fe y sentada en numerosas sentencias anteriores. Entre otras, se pueden consultar las siguientes: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de marzo de 1986, ROJ: STS 1441/1986*, M.P. José Luis Albácar López, España, 1986; *Sentencia de 4 de Marzo del 1997, ROJ: STS 1515/1997*, M.P. José Almagro Nosete, España, 1997; *Sentencia de 29 de noviembre de 2012, ROJ: STS 8055/2012*, cit.; *Sentencia de 3 de julio de 2012, ROJ: STS 6454/2012*, cit.

## II. NECESIDAD DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS EN COLOMBIA

[465] Los Códigos Civiles de Colombia y España –herederos de la visión tradicional romano–francesa que justifica la existencia de la obligación únicamente en la satisfacción del acreedor– contemplaron de forma predominante mecanismos jurídicos orientados a la protección del acreedor frente al eventual incumplimiento del deudor. Igualmente, la doctrina y la jurisprudencia han examinado con atención la cuestión de la imputación del incumplimiento al deudor, pero no ha ocurrido lo mismo por lo que se refiere a los casos en que el incumplimiento es consecuencia de un comportamiento imputable al acreedor.

Como resultado de la *desatención* de los intereses del deudor en el cumplimiento, en estos ordenamientos nacionales no se ha realizado un esfuerzo de sistematización y regulación de aquellas circunstancias en las que el acreedor, injustificadamente, afecta al adecuado cumplimiento de la obligación y, como consecuencia, podría agravar la situación del deudor.

[466] Por el contrario, la falta de cooperación del acreedor sufre una marcada *disgregación* de normas lo que deja en evidencia la escasa relevancia que el incumplimiento causado por la falta de cooperación del acreedor ha tenido en estos ordenamientos. Como se ha analizado en los apartados anteriores, en los ordenamientos de Colombia y España existen figuras jurídicas independientes para *regular* las diferentes *formas* en que la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento puede afectar a la obligación, a saber: mora del acreedor, imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor, concurrencia de culpas y ejecución defectuosa causada exclusivamente por el acreedor.

La consagración asistemática de este amplio elenco de figuras para regular los eventos de falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento evidencia que no existe una postura unificada en relación con la colaboración del acreedor. La dispersión en el tratamiento de la inobservancia de la cooperación del acreedor en el cumplimiento genera adicionalmente que los efectos y consecuencias de estas figuras sean diferentes y limitadas en cada caso, así como, que los intereses del deudor se vean siempre *sometidos* o *subordinados* al derecho del acreedor. Al punto que, en la mayoría de los casos, se niega el acceso a los medios de tutela al deudor que ha estado en disposición de cumplir pero no ha ejecutado su prestación por la conducta del acreedor.

En pocas palabras, la falta de cooperación del acreedor es vista –en la perspectiva tradicional– principalmente como un mecanismo de *defensa* del deudor ante las eventuales reclamaciones del acreedor que no ha cooperado<sup>957</sup>.

En general, los ordenamientos nacionales centran la protección del deudor en la liberación de la obligación y en un remedio indemnizatorio limitado para algunos tipos de daños (gastos adicionales) que puede no representar la totalidad de sus intereses contractuales. Adicionalmente, los sistemas jurídicos se resisten a la posibilidad que el deudor pueda *compeler* al acreedor a que colabore o que pueda tener acceso a la resolución u otro medio tutela diferente. Igualmente, los ordenamientos nacionales no han incorporado la posibilidad de ejercitar remedios *self-help* – como los estudiados en el MDOC–, salvo la creación de un procedimiento especial de pago a un tercero (pago por consignación) aplicable en el evento de la falta de recepción por el acreedor.

La única excepción a esta estricta regla respecto del acceso del deudor al sistema de remedios es que la “cooperación de acreedor” pueda entenderse como un deber de prestación en sí mismo<sup>958</sup>. Sin embargo, esta excepción crea problemas en el tratamiento del contrato que resultan en procedimientos altamente diferenciados. Por ejemplo, la recepción de la cosa objeto de la obligación de entrega no es considerada como una obligación independiente en el ordenamiento colombiano, pero sí en el español<sup>959</sup>. El deber de informar, suministrar documentos o advertir de riesgos son manifestaciones de la evitación del daño pero no una obligación independiente, salvo cuando se haya pactado expresamente en el contrato. Esta interpretación obligaría a que los contratos incluyeran cláusulas que abordaran todas las manifestaciones de cooperación que puedan ser aplicables a su relación jurídica, so pena de no poder tener acceso al sistema de remedios<sup>960</sup>.

---

<sup>957</sup> Este aspecto es evidente pues el principal efecto común entre las figuras que regulan la falta de cooperación del acreedor es la liberación de la responsabilidad contractual del deudor. Al respecto, CASTILLO PARRILLA destaca que la mayoría de la doctrina española reconoce la importancia de la cooperación en el contrato, aunque bajo la naturaleza jurídica de “carga”, pues la falta de cooperación por el acreedor constituye únicamente un mecanismo de defensa del deudor cuando sea demandado por el incumplimiento. CASTILLO PARRILLA, J. A., “El deber de colaboración o cooperación en el contrato de creación de página web ¿Obligación del cliente o deber común?”, cit., p. 64.

<sup>958</sup> Sobre la “cooperación” como obligación solo en los casos de acuerdo contractual, ver: VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, cit., pp. 487–512.

<sup>959</sup> En el caso español, se ha evidenciado que la doctrina y la jurisprudencia han, progresivamente, incorporado la noción unitaria de incumplimiento, a partir de la cual se incorpora la cooperación del acreedor como un supuesto de incumplimiento. No obstante estos avances, como se ha mencionado, el paso siguiente del ordenamiento español es afrontar la modificación legislativa, aspecto en lo cual se ha avanzado (propuestas que se estudian como instrumentos nacionales del MDOC).

<sup>960</sup> Una posición similar en: PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., p. 196 y ss.

A partir de lo anterior, consideramos que el ordenamiento colombiano no ofrece una protección adecuada de los intereses del deudor ante la falta de cooperación del acreedor. Más aún, colocan al deudor en una posición desfavorable y de *sometimiento* respecto del acreedor que no se corresponde con la perspectiva de la obligación como una relación sinalagmática.

[467] Así las cosas, las ideas fuerza que justifican este apartado son, por una parte, la protección insuficiente de los intereses del deudor en el cumplimiento y, por otro, la necesidad de incorporar *mecanismos de modernización* en que el ordenamiento colombiano que permitan tutelar de forma eficiente al deudor<sup>961</sup>. Para cumplir con estas ideas, se plantean dos posibles respuestas: (A) la incorporación de modificaciones o reformas normativas (*lege ferenda*) o, (B) la *relectura* o *reinterpretación* de las normas existentes para facilitar la visión moderna (*lege lata*).

#### A. La solución normativa deseable pero improbable

[468] Por más de dos siglos, las normas del libro IV del Código Civil colombiano, “De las obligaciones en general y de los contratos”, han permanecido prácticamente intactas<sup>962</sup>. Así mismo, la gran mayoría de disposiciones relativas al derecho de contratos del Código de Comercio de 1971 se mantienen a la fecha inalterables<sup>963</sup>. Evidentemente, el derecho de contratos

---

<sup>961</sup> La doctrina ha recogido la necesidad de modernizar el sistema jurídico de derecho de contratos colombiano. Desde hace algunos lustros, la doctrina ha venido recogiendo la necesidad de promover una reflexión amplia sobre las actuales normas de derecho privado, de cara a las nuevas realidades y necesidades del entorno colombiano. La llamada “constitucionalización del derecho privado”, la articulación de escenarios especiales de protección (por ejemplo, en derecho del consumo) y la incorporación o adaptación al derecho nacional del esquema dogmático de los instrumentos internacionales, son algunos de los “fenómenos” que justifican la necesidad de asumir esta tarea. Ver: ESPINOSA QUINTERO, L., “Hacia un sistema contractual uniforme”, *Civilizar*, 9, 2005, p. 89 y ss.; ESPINOSA QUINTERO, L., “Principio de autonomía de la voluntad e instrumentos de carácter internacional en el sistema jurídico colombiano”, *Civilizar*, 16, 2009, pp. 15-40. Ver también: BERNAL FANDIÑO, M., “El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 13, 2008, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, pp. 291-293, fecha de consulta: 10 de enero de 2020, en <http://www.redalyc.org/html/824/82420293009/>; GAVIRIA GIL, J. A., “El enigma de la ausencia de casos sobre CISG en Colombia”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 26, 2015, pp. 249-251, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, en <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/14184>; OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., pp. 30-32.

<sup>962</sup> Aunque algunos artículos del Código Civil han sido modificados o subrogados por algunas normas más recientes –por ejemplo, la Ley 1116 de 2006, sobre insolvencia empresarial, modificó las normas de prelación de créditos; así como, la Ley 1676 de 2013, sobre garantías mobiliarias, realizó cambios en las normas sobre la prenda–, lo cierto es que el “núcleo esencial” de las disposiciones sobre el derecho de obligaciones y contratos se ha mantenido desde la expedición del Código en 1887.

<sup>963</sup> Al igual que en el Código Civil, algunos aspectos concretos han sido modificados o subrogados –por ejemplo, la Ley 510 de 1999, sobre el sistema financiero y asegurador, modificó disposiciones concretas de los intereses y el

colombiano ha evolucionado a través del tiempo, en buena parte gracias a la jurisprudencia (p. ej., respecto de la teoría de la imprevisión y la teoría de los móviles determinantes en la interpretación contractual) y las regulaciones de algunos sectores (p. ej., las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, sobre relaciones de consumo)<sup>964</sup>. No obstante estas evoluciones, las normas del derecho privado colombiano, actualmente, mantienen vivo el espíritu y visión dogmática del Código Civil francés de 1804.

La necesidad de una reforma que permita *modernizar* las vetustas normas del Código Civil encuentra fundamento en la imprescindible tendencia a acercar las normas nacionales de derecho privado a las nuevas realidades del comercio, a los problemas jurídicos actuales y, en general, a las nuevas corrientes del derecho de obligaciones y contratos<sup>965</sup>. Ante este mismo contexto, el Derecho francés reaccionó –luego de varios intentos– sacando adelante una reforma completa al derecho de obligaciones y contratos que, sin abandonar del todo las instituciones y figuras jurídicas *proprias*, acoge una estructura y una visión moderna<sup>966</sup>.

---

contrato de seguro; así como, el Decreto 01 de 1990, subrogó una gran parte de la regulación de los contratos de transporte–.

Autores como MARTÍNEZ CÁRDENAS y TAPIAS ROCHA sostienen que el Código de Comercio buscó “actualizar y dinamizar las instituciones fundamentales del Derecho Civil en materia de contratos” –en tanto incorporó disposiciones sobre algunas materias *oscuras* en el Código Civil, como el enriquecimiento sin justa causa, el abuso del derecho o la responsabilidad precontractual–. MARTÍNEZ CÁRDENAS, B. Y TAPIAS ROCHA, H., “La transformación del derecho privado en Colombia”, *Revista de Derecho*, 45, 2016, pp. 32-58, fecha de consulta: 22 de enero de 2020, en <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n45/n45a03.pdf>. Si bien destacamos la importancia de las innovaciones que, en su momento, incorporó el Código de Comercio en Colombia, también consideramos relevante destacar que las disposiciones de este cuerpo normativo están lejos de considerarse *cercanas* a la corriente moderna e internacional del derecho de contratos. Por el contrario, diversos autores destacan la importancia de que nuestro derecho privado se *aproxime* aún más a los instrumentos del MDOC. Cfr. ZAPATA GIRALDO, A., “La internacionalización del derecho y el orden jurídico internacional –aproximación doctrinaria–”, en *Derecho Internacional de los Negocios: Alcances, Tomo II*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2005, pp. 15-47; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M., “Reconocimiento de la «lex mercatoria» como normativa propia y apropiada para el comercio internacional”, en *Del Derecho Comercial Al Derecho Mercado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2013, pp. 475-513; OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., p. 213 y ss.

<sup>964</sup> HINESTROSA, F., “El Código Civil de Bello en Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, 10, 2006, pp. 19-21, fecha de consulta: 3 de diciembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586001.pdf>.

<sup>965</sup> Así, por ejemplo, el MINISTÈRE DE LA JUSTICE expresamente indica como motivos que justifican la reforma del *Code Civil* francés: (i) la necesidad de modernizar el sistema general de obligaciones y contratos, especialmente en el régimen del incumplimiento y; (ii) consolidar las normas relativas a los medios de tutela del acreedor. Cfr. PREMIER MINISTRE Y MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF, No. 0035, 11 de febrero, 2016, párr. 10-12, fecha de consulta: 3 de marzo de 2020, en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539>.

<sup>966</sup> Al respecto, FAUVARQUE-COSSON destaca que la necesidad de acercarse al derecho de contratos internacional y europeo fue una motivación importante, que no única, en la reforma del Código Civil francés (RCCFr), razón por la cual durante el proceso se llevaron a cabo reuniones y se consultó con expertos que participaron en la redacción de los PICC, los PECL y el DCFR. No obstante, la incorporación de estos instrumentos no fue total. En particular, la RCCFr mantiene el concepto de *causa*, así como, respeta la jurisprudencia reiterada en temas como el enriquecimiento injustificado. FAUVARQUE-COSSON, B., “The UNIDROIT Principles, the world and the french reform of contract law”, cit., pp. 1355-1356.

[469] En Colombia, la idea de reformar el derecho de obligaciones y contratos del Código Civil no es nueva, pero sí muy compleja de realizar en el contexto nacional<sup>967</sup>. En primer lugar, porque la redacción de una reforma sistemática de obligaciones y contratos no es la prioridad nacional hoy en día<sup>968</sup>. En segundo lugar, por la existencia de un sector doctrinal que defiende la “claridad, precisión y concisión” de la estructura actual del Código Civil y del Código de Comercio<sup>969</sup>. Esta característica de la doctrina colombiana se ha visto reflejada incluso en los aportes colombianos a instrumentos con vocación regional (como los PLDC o el Proyecto GADAL<sup>970</sup> de “Código marco de las obligaciones y de los contratos”)<sup>971</sup>. En tercer lugar, que

---

<sup>967</sup> Se recuerdan, cuando menos, tres propuestas de reforma del derecho de obligaciones: (i) el proyecto de reforma del Código Civil de 1936 propuesto por el entonces Ministro de Gobierno, Carlos Lozano y Lozano, con ocasión de la reforma constitucional del mismo año; (ii) la propuesta de reforma elaborada por Valencia Zea en 1980, publicada en su obra “Derecho Civil” [COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL, *Proyecto de Código Civil*, Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1981, p. 11 y ss, fecha de consulta: 22 de marzo de 2020, en [http://derecho.bogota.unal.edu.co/fileadmin/user\\_upload/Proyecto\\_Codigo\\_Civil\\_Prof\\_Valencia\\_Zea.pdf](http://derecho.bogota.unal.edu.co/fileadmin/user_upload/Proyecto_Codigo_Civil_Prof_Valencia_Zea.pdf).] y; (iii) el proyecto de reforma de 1985 elaborado por la Comisión Revisora del Código Civil. Sin embargo, ninguno de estos intentos fue finalmente acogido o aprobado.

<sup>968</sup> HINESTROSA, F., “El Código Civil de Bello en Colombia”, cit., p. 20.

En el mes de julio de 2018 se ha presentado al Congreso de la República el proyecto de ley PL–061–2018 Cámara, de 31 de julio de 2018, por el cual se pretende “unificar el código de civil y de comercio de la República de Colombia”. Sin embargo, este proyecto de ley –inspirado en los resultados de un planteamiento académico individual– se limita a *integrar* diferentes normas de derecho privado (Código Civil, Código de Comercio y Ley de consumidores) para crear un solo cuerpo normativo, pero sin abordar la necesidad de una reforma de fondo del derecho privado colombiano, o la necesidad de acercarse a las “normas” internacionales. Se trata, entonces, de una recopilación normativa, más que de un ejercicio de reforma y modernización, razón por la cual no es objeto de estudio en el presente trabajo.

<sup>969</sup> *Ibid.*, p. 25; MARTÍNEZ CÁRDENAS, B. Y TAPIAS ROCHA, H., “La transformación del derecho privado en Colombia”, cit., pp. 54-55.

<sup>970</sup> El proyecto del Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina (GADAL) fundado en el año 2013 con la finalidad de continuar el trabajo iniciado por el profesor Sandro Schipani que, en 2008, fundó en Argentina el “Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano”, con el apoyo del Centro di Studi Giuridici Latinoamericani de la Università di Tor Vergata. El GADAL tiene como finalidad la elaboración de un Código de Derecho Privado, teniendo como fuente unificadora principal el Derecho Romano y el derecho continental tradicional. No obstante, el proyecto se encuentra en una fase inicial de formulación, por lo que a la fecha aún no posee un borrador normativo publicado. UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “Antecedentes”, *Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina (GADAL)*, 2016, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en <http://gadal.uexternado.edu.co/antecedentes-2/>. Ver también: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA; ASSOCIAZIONE STUDI SOCIALI LATINOAMERICANI; Y CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE, “La persona en el Sistema jurídico Latinoamericano. Contribuciones para la redacción de un Código civil tipo en materia de personas”, en *Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, 1995; UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Base para un Código Latinoamericano tipo, Tomo I*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998; *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano, Tomo II*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

<sup>971</sup> En particular, MORALES MORENO explica que el proceso de elaboración de los PLDC ha estado marcado por una “tensión” entre dos sectores del grupo de trabajo: i) una parte con marcada influencia francesa, y, ii) por otra, uno más innovador con influencia en el moderno derecho de contratos, en aquellos aspectos en los cuales se ha estimado conveniente innovar. Si bien son dos sectores que en algunos tópicos se alejan bastante, la construcción de los PLDC fue adoptada por consenso. La tensión aludida constituye una característica fundamental de los PLDC, que evidencia la corriente continuista de las normas de los Códigos Civiles decimonónicos en la doctrina latinoamericana. La redacción mediante consenso de las dos corrientes en tensión hace evidentes algunas variaciones a nivel terminológico. A modo de ejemplo, se omite el término “remedios”, propio del moderno derecho, y se designan como “medios de

cualquiera reforma en la materia habría de tener en cuenta la dualidad de las codificaciones de derecho privado, que incluso ha llegado a suscitar conflictos entre el Código Civil y el Código de Comercio<sup>972</sup>. Al respecto, CASTRO DE CIFUENTES explica que esta dicotomía en el ordenamiento colombiano no es impedimento para una eventual reforma, sino que, por el contrario, justifica aún más su necesidad<sup>973</sup>. Finalmente, la preferencia a las *reformas* sobre materias específicas<sup>974</sup>. Las autoridades nacionales, usualmente motivadas con asuntos coyunturales, han preferido la expedición de normas especiales separadas que regulan aspectos independientes del derecho privado<sup>975</sup>. En los últimos tiempos, se ha evitado los complicados y largos procesos de *recodificación*<sup>976</sup>. En este marco, es destacable el esfuerzo de la Universidad Nacional de Colombia al divulgar una Propuesta de Código Civil –que entre otros aspectos promueve la unificación en materia de obligaciones y contratos con el Código de Comercio–, aunque sus disposiciones mantienen un corte primordialmente tradicional<sup>977</sup>.

---

tutela”, igualmente se prescinde del término “falta de conformidad” para emplear la expresión “cumplimiento imperfecto”. Igualmente, la inclusión de soluciones de inspiración mixta, como la inclusión de la expresión “mora” en artículos alusivos a un incumplimiento del contrato. Vid. MORALES MORENO, A. M., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, cit., pp. 227-25.

<sup>972</sup> Sobre los “enfrentamientos” entre el Código Civil y el Código de Comercio, ver: SUESCÚN MELO, J., “Análisis comparativo de algunos aspectos del régimen de obligaciones y de contratos en general del Código de Comercio y del Código Civil”, cit., pp. 36–90.

<sup>973</sup> CASTRO DE CIFUENTES, M., “Algunas reflexiones en torno a la propuesta de reforma del Código de Comercio”, *Revista de Derecho Privado*, 14, 1994, pp. 201-202.

<sup>974</sup> HINESTROSA, por ejemplo, considera deseable adelantar más “normas particulares” que acometer una reforma sistemática del Código Civil. En sus palabras indica: “(...) sería preferible adelantar singularmente (...) un inventario de las materias, cuestiones, normas que puedan juzgarse obsoletas o sobrepasadas por los hechos y; de los vacíos o lagunas que la doctrina y la jurisprudencia han ido encontrando en la ordenación (...) con miras, sea a su inserción en el Código, sea a la variación de su sentido, antes de hablar de proyecto de reforma propiamente dicha del Código Civil”. HINESTROSA, F., “El Código Civil de Bello en Colombia”, cit., pp. 26-27.

<sup>975</sup> DE VALDENEBRO indica que la mayoría de las reformas parciales no se armonizan entre sí, así como, casi siempre no responden a la “coherencia interna” del código, rompiendo el ideal sistemático de la codificación. DE VALDENEBRO, J., “Reflexiones sobre la unificación del derecho civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable”, cit., p. 11.

<sup>976</sup> CASTRO DE CIFUENTES destaca como ejemplo la frustrada *reforma* al Código de Comercio de inicios de la década de los noventa, en la que *fracasaron* cinco de las seis comisiones constituidas. Es así como, el único resultado real de dicho esfuerzo fue una reforma parcial al régimen de sociedades (Ley 222 de 1995). CASTRO DE CIFUENTES, M., “Algunas reflexiones en torno a la propuesta de reforma del Código de Comercio”, cit., pp. 220-223.

<sup>977</sup> El pasado 30 de junio de 2020, la Universidad Nacional de Colombia presentó una primera versión del Proyecto de Reforma de Código Civil de Colombia, resultado del esfuerzo de un grupo de profesores liderado por José Alejandro Bonivento y Pedro Lafont Pianeta. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, *Proyecto de Código Civil de Colombia. Primera versión*, Bogotá D.C., 2020, fecha de consulta: en [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Proyectos\\_Declaratoria\\_Agenda\\_Regulatoria\\_MJD/CodigoCivilColombia/Proyecto\\_Codigo\\_Civil\\_de\\_Colombia\\_Primer\\_Version\\_Digital\(1\).pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Proyectos_Declaratoria_Agenda_Regulatoria_MJD/CodigoCivilColombia/Proyecto_Codigo_Civil_de_Colombia_Primer_Version_Digital(1).pdf).

Esta propuesta ha recibido críticas en relación con diferentes aspectos (metodológicos, en temas de personas y familia, en relación con la regulación de los bienes, entre otros). OBSERVATORIO SOBRE VIGENCIA Y REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, *Observaciones críticas sobre el Proyecto de Código Civil presentado por la Universidad Nacional*, Bogotá D.C., 2020, fecha de consulta: en <https://observatoriocodigocivil.uexternado.edu.co/wp->



[470] Así las cosas, aunque consideramos necesario y justificado el inicio de una reflexión y construcción colectiva de nuevas normas de derecho privado –siguiendo el ejemplo español y francés<sup>978</sup>–, es claro que en Colombia no se han dado todavía las condiciones para acometer dicho esfuerzo. En otras palabras, consideramos improbable que, en el corto o mediano plazo, sea viable lograr una reforma sistemática del derecho de obligaciones y contratos en Colombia, que permita integrar la esencia de la visión dogmática del MDOC en el ordenamiento interno.

## B. La solución transitoria: La “relectura” de la cooperación del acreedor en Colombia

[471] Más allá de los méritos que pueda otorgar la solución normativa, es evidente que el entorno jurídico colombiano no se encuentra todavía preparado para este tipo de cambios. Por lo anterior, se considera más apropiado seguir la senda o el camino recorrido por el ordenamiento español, en el proceso de modernización, esto es, que se inicie por un proceso paulatino y progresivo de *reinterpretación* o *relectura* de las disposiciones del sistema jurídico de cara a aceptar el esquema dogmático del derecho de obligaciones y contratos modernizado<sup>979</sup>.

---

content/uploads/sites/62/2020/10/Concepto-Técnico-Observaciones-Críticas-al-Proyecto-de-Código-Civil-UNAL-  
Presentado-por-U-Externado.pdf; PROFESORES DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, *Observaciones al «Proyecto de Código Civil de Colombia: Reforma del Código Civil y su unificación en obligaciones y contratos con el Código Civil»*, Bogotá D.C., 2020; RED COLOMBIANA DE PROFESORES DE DERECHO PRIVADO, *Reflexiones críticas sobre la propuesta de Código Civil presentado por la Universidad Nacional de Colombia*, Tirant lo Blanch, Bogotá D.C., 2020.

En relación a la regulación de la sistema de responsabilidad trae algunas novedosas regulaciones, sin embargo, muchas de sus reglas “no guardan una coherencia sistemática, entre la idea de satisfacción del interés contractual como garantía de resultado, la vinculación contractual frente a los postulados de la buena fe y el cumplimiento conforme, con la disciplina general del incumplimiento contractual y su sistema de remedios, que, en definitiva, deben aproximarse al interés de satisfacción del acreedor y garantía de resultado del contrato, conforme a los postulados de la buena fe. Por otro lado, conviene resaltar que el PRCC podría apuntar a promover la desjudicialización de la aplicación de las reglas del contrato, evitando litigios judiciales, que pueden socavar el interés contractual de las partes” VARGAS BRAND, I. N., “Incumplimiento y remedios en el Proyecto de Reforma al Código Civil”, en Aramburo Calle, y Oviedo Albán (eds.) *Reflexiones críticas sobre la propuesta de Código Civil presentado por la Universidad Nacional de Colombia*, Tirant lo Blanch, Bogotá D.C., 2020, p. 88.

<sup>978</sup> Aunque, como se ha mencionado con anterioridad, el proceso de modernización español no se ha materializado, todavía, en una reforma de los Códigos de derecho privado –a pesar de las diferentes proyectos y propuestas que se han formulado–, desde la doctrina y la jurisprudencia se ha logrado la *relectura* de los instituciones jurídicas para incorporar el modelo dogmático del MDOC. Sobre este particular, ver párrafo [18].

<sup>979</sup> Sobre la evolución del proceso de modernización en España, ver: PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1719-1745; MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, cit., pp. 1-40; Díez-PICAZO, L., “La propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos”, cit.

De acuerdo con lo anterior, a continuación se presenta una propuesta de reinterpretación del sistema jurídico colombiano que permita acercarlo al esquema dogmático y a las soluciones del MDOC, de tal forma que favorezca la protección del contratante-deudor en los casos de falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento. La propuesta de *relectura* del sistema jurídico colombiano se presenta a partir de tres conceptos: (i) respecto de la falta de cooperación del acreedor como supuesto de incumplimiento; (ii) una reinterpretación de las figuras existentes y su rol en el incumplimiento; y (iii) una visión respecto del sistema de remedios ante la falta de cooperación del acreedor.

### 1. *La falta de cooperación como supuesto de incumplimiento*

[472] Como hemos visto en los apartados anteriores, la posición mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia en Colombia asume que la falta de cooperación del acreedor no constituye un incumplimiento del contrato. Lo anterior, por cuanto la cooperación, en este ordenamiento, no puede considerarse al mismo nivel de la prestación obligatoria.

Esta concepción –que parte de los planteamientos de la tradición francesa– se ha centrado en la protección de los intereses del acreedor. En efecto, esta forma de visualizar la cooperación en el cumplimiento se sustenta en la visión *clásica* del contrato, centrado en entender que el acreedor en virtud de su derecho subjetivo de crédito puede lograr un comportamiento del deudor. Sin embargo, el derecho de contratos ha ido evolucionando y estructurando una visión moderna, que ve superada la simple prestación, para pretender la satisfacción de los intereses y fines contractuales, por lo que el incumplimiento se configura cuando estos no se satisfacen. Cabe indagar si esta visión puede ser asimilada en el Código Civil colombiano y si, además, permitiría avanzar en la concepción de la cooperación como un supuesto de incumplimiento.

[473] Los procesos de relectura nacen de entender que la aplicación, interpretación o comprensión de los textos normativos no son algo estático, esto es, que el trasfondo o esquema dogmático que les dan origen no permanecen incólumes en el tiempo, sino que las concepciones del derecho cambian con el tiempo a partir de la formulación o reformulación de teorías jurídicas<sup>980</sup>. Estos procesos de *relectura* no son nuevos –ni mucho menos extraños– en el

---

<sup>980</sup> El autor colombiano LÓPEZ MEDINA acude a la expresión “mapas de transformación” como elemento para reflejar la evolución o cambios en la interpretación de textos legales que, aunque no han sido modificados de forma expresa, la recepción de diferentes teorías jurídicas ha llevado a la reinterpretación. LÓPEZ MEDINA, D., *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, cit., p. 116.

ordenamiento jurídico colombiano. Es así como, con anterioridad, las Altas Cortes en Colombia (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado) han promovido e instaurado cambios hermenéuticos de gran *calado* en temas fundamentales como la analogía<sup>981</sup>, el principio de buena fe<sup>982</sup> o en temas de responsabilidad civil extracontractual<sup>983</sup>.

[474] En principio, la idea de abordar una *relectura* de unas normas creadas en el siglo XIX y de perfil eminentemente tradicional en un aspecto de tanta importancia en el derecho de contratos, como el incumplimiento, podría considerarse infructuosa. Sin embargo, consideramos que la relectura es, en muchas ocasiones, el primer paso en los procesos de modernización de los ordenamientos jurídicos. Este proceso, si bien puede en principio ser “menos complejo” en su procedimiento, implica un desafío importante: construir un esquema dogmático moderno a partir de un conjunto de normas que responden a una visión tradicional<sup>984</sup>. Esta labor de *reinterpretación* se impulsa desde la doctrina pero tiene su fuente principal en la “jurisprudencia constructiva” – para emplear el término acuñado por DÍEZ-PICAZO<sup>985</sup>– y exige la revisión de las normas generales de obligaciones y contratos desde una perspectiva amplia para construir una noción unitaria del incumplimiento y un sistema común y articulado de remedios sin necesidad de modificar nuestra legislación<sup>986</sup>. Creemos que esta tarea es posible.

---

<sup>981</sup> LÓPEZ MEDINA estudia el proceso de *reconstrucción* que históricamente se ha desarrollado en Colombia. En concreto, analiza las diferentes *lecturas* que se han generado sobre el artículo 4º de la Ley 153 de 1887, que indica: “los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”. El autor destaca la existencia de, por lo menos, cuatro *etapas* del pensamiento nacional, en las que se *interpreta* de forma sustancialmente diferente la misma norma: *i*) la conciencia jurídica clásica, *ii*) el antiformalismo, *iii*) la recepción tardía de Kelsen y, *iv*) la constitucionalización y judicialización del derecho contemporáneo. *Ibid.*, p. 298 y ss.

<sup>982</sup> Sobre la lectura del principio de buena fe, en relación con el deber de mitigar los daños en el derecho de contratos: RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M., “Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos”, cit., pp. 109-142; BARONE GONZÁLEZ, J. L., “El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano”, cit., pp. 81–106.

<sup>983</sup> Sobre la relectura del artículo 2356 del Código Civil para incorporar la teoría del riesgo en la responsabilidad por actividades peligrosas: ARAMBURO CALLE, M., “Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 38, 108, 2008, p. 40. Ver también: MANTILLA ESPINOSA, F. Y TERNERA BARRIOS, F., “La interpretación contra legem del artículo 2356 del Código Civil Colombiano”, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, 1, 2004, pp. 211 – 249, fecha de consulta: 22 de enero de 2020, en [http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/contralegem\\_mantillaternerera.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/contralegem_mantillaternerera.pdf).

<sup>984</sup> VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento”, en Vidal Olivares, y Pizarro Wilson (eds.) *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2010, p. 139.

<sup>985</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 799.

<sup>986</sup> En el ordenamiento chileno –que cuenta con un Código Civil de características similares pues fue la inspiración para el Código colombiano– se ha venido llevando a cabo, desde la doctrina, este proceso de relectura. Sobre el particular, ver: VIDAL OLIVARES, Á., “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, cit., pp. 41-59; PIZARRO WILSON, C., “Panorama de la responsabilidad contractual en derecho chileno”,

Ahora bien, Colombia puede aprender del proceso español –que ha incorporado por vía jurisprudencial los pilares de la visión moderna sin adelantar una reforma legislativa sistemática–<sup>987</sup>, o francés –que acometió la reforma luego de varias iniciativas y de un proceso de *maduración* doctrinal –<sup>988</sup>. Las *causas* que inspiran la corriente de modernización en Colombia son amplias: primero, la incorporación de la CISG y su modelo dogmático al ordenamiento interno –que hace parte del ordenamiento colombiano desde 1999 y que lamentablemente puede considerarse sin estrenar<sup>989</sup>–; segundo, los cambios que se fueron impulsando en ordenamientos como Argentina, Brasil y Chile, orientados a incorporar paulatinamente elementos dogmáticos del MDOC<sup>990</sup> y;

---

cit., p. 2 y ss; VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento”, cit., pp. 137-208; ABURTO, J.P.; DE LA MAZA, Í., “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”, *Ius et Praxis*, vol. 21, 2, 2015, pp. 61-108, fecha de consulta: 20 de marzo de 2020, en <https://goo.gl/yXgReG>; LÓPEZ DÍAZ, P., “Por una noción amplia de lesión en el Código Civil chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el borrador de los Principios latinoamericanos de contratos”, en Vidal Olivares, Severín Fuster, y Mejías Alonzo (eds.) *Estudios de Derecho Civil*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2015, pp. 699-723; PRADO LÓPEZ, P., “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, cit., pp. 59-83.

<sup>987</sup> Sobre la corriente de modernización del derecho nacional en España, *vid.* FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento”, *ADC*, vol. LXIV, IV, 2011, pp. 47-136, fecha de consulta: 2 de abril de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2011-40148101685\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_La\\_Modernizaci%F3n\\_del\\_r%E9gimen\\_del\\_incumplimiento\\_d\\_el\\_contrato\\_propuestas\\_de\\_la\\_Comisi%F3n\\_General\\_de\\_Codificaci%F3n\\_Parte\\_Segunda:\\_los\\_](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2011-40148101685_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_Modernizaci%F3n_del_r%E9gimen_del_incumplimiento_d_el_contrato_propuestas_de_la_Comisi%F3n_General_de_Codificaci%F3n_Parte_Segunda:_los_); SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”, cit., pp. 1685-1724.

<sup>988</sup> Sobre la corriente de modernización del derecho nacional en Francia, *vid.* CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La reforma del Derecho de los contratos en Francia”, *ADC*, vol. LXV, IV, 2012, p. 1783 y ss, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2012-40178301794\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_La\\_reforma\\_del\\_Derecho\\_de\\_los\\_contratos\\_en\\_Francia](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2012-40178301794_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_reforma_del_Derecho_de_los_contratos_en_Francia;); MOMBERG URIBE, R., “La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia”, *RChDP*, vol. 24, 2015, pp. 121-142, fecha de consulta: 3 de marzo de 2020, en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722015000100003](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722015000100003); SMITS, J. Y CALOMME, C., “The Reform of the French Law of Obligations: Les jeux sont faits”, cit.

<sup>989</sup> GAVIRIA GIL destaca que, a pesar de las casi dos décadas de incorporación de la CISG en Colombia, su estudio es estrictamente teórico. Es decir, se han publicado diversos artículos y libros sobre la materia, pero “el número de casos en los cuales jueces o árbitros colombianos apliquen la CISG como norma sustancial a una controversia es cero, sucediendo lo propio con casos decididos en otras latitudes y en los cuales una de las partes sea una compañía con domicilio en Colombia”. GAVIRIA GIL, J. A., “El enigma de la ausencia de casos sobre CISG en Colombia”, cit., pp. 249-288.

<sup>990</sup> Sobre este particular, consultar: BENETTI TIMM, L., “La función social del derecho contractual en el Código Civil brasileño: justicia distributiva vs. eficiencia económica”, cit.; PIZARRO WILSON, C., “Panorama de la responsabilidad contractual en derecho chileno”, cit.; LÓPEZ DÍAZ, P., “Por una noción amplia de lesión en el Código Civil chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el borrador de los Principios latinoamericanos de contratos”, cit.; LÓPEZ MESA, M. J., *Derecho de las obligaciones. Análisis exegético del nuevo Código Civil y Comercial*, cit.; VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento. Una mirada unitaria de la idea de la vinculación contractual «garantía»”, cit.

tercero, la tendencia de incorporación de los instrumentos del MDOC como “mecanismos hermenéuticos” del derecho nacional<sup>991</sup>.

[475] Para afrontar esta tarea de relectura, a la luz del moderno derecho de contratos, es oportuno estudiar dos aspectos fundamentales: por una parte, preguntarse si la noción amplia y unitaria del incumplimiento –pilar fundamental de la visión del MDOC– puede incorporarse al ordenamiento jurídico colombiano mediante una *relectura* de sus normas vigentes y; por la otra, si la falta de cooperación del acreedor que causa una “desviación contractual” puede considerarse como un supuesto de incumplimiento en el ordenamiento colombiano.

a. *La posibilidad de asimilar el concepto unitario y amplio de incumplimiento en Colombia*

[476] En este contexto, es preciso abordar la revisión de las normas del derecho de obligaciones y contratos del Código Civil para plantear una *relectura* de la noción y el régimen del incumplimiento que permita un acercamiento del derecho nacional al MDOC<sup>992</sup>, así: (i) primero, se estudian algunas normas del régimen general de obligaciones y contratos; (ii) luego, se revisa un grupo de normas del Código a propósito de los contratos en particular; y (iii) finalmente, se expone nuestra posición sobre la temática.

[477] (i) *Normas del régimen general de obligaciones y contratos*. La primera norma a tener en cuenta en esta *relectura* es el artículo 1626 CCCol que define el pago como “la prestación de lo que se debe”<sup>993</sup>. Consideramos que la expresión “lo que se debe” del artículo en cita es lo

---

<sup>991</sup> Sobre este particular, consultar: MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. M., “The influence of the UNIDROIT Principles on the Proposal of the reform of the Spanish Commercial Code”, cit.; VENDRELL CERVANTES, C., “The application of the Principles of European Contract Law by Spanish Courts”, cit., p. 534 y ss; GREGORACI FERNÁNDEZ, B., “El moderno derecho de obligaciones y contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, cit., p. 479 y ss; PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “Los principios de UNIDROIT en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, cit., p. 1619 y ss.

<sup>992</sup> Autores como CASTRO DE CIFUENTES, reconocen la especial importancia de la jurisprudencia para flexibilizar el régimen del incumplimiento contractual. Sin embargo, destacan que las normas actuales del derecho privado son escasas y requieren ser actualizadas. CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, cit., pp. 203-245. VIDAL OLIVARES destaca, de igual forma, el especial papel de la jurisprudencia chilena en la paulatina incorporación de elementos de una noción amplia y objetivo de incumplimiento. VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento. Una mirada unitaria de la idea de la vinculación contractual «garantía»”, cit., pp. 466-473.

En el derecho comparado, el *Rapport* a la reforma del Código Civil francés reconoce que el régimen del incumplimiento es una de las deficiencias del derecho de contratos, pues sus reglas son escasas e incompletas. Ver: PREMIER MINISTRE Y MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, cit., p. 17 y ss.

<sup>993</sup> Artículo 1626 CCCol. “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.

suficientemente amplia para admitir el concepto unitario de cumplimiento, en tanto admite, como parte del *pago*, la realización íntegra del plan contractual previsto por las partes en el contrato<sup>994</sup>. En otras palabras, el pago puede ser entendido como la realización de todas las obligaciones – tanto expresas como *implícitas*–, de los deberes complementarios y de los estados de realidad garantizados por las partes.

Adicionalmente, el principio de identidad del pago determina que el pago ha de realizarse conforme al “tenor de la obligación” y, en consecuencia, el acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa diferente a la debida, ni aun como pretexto de ser igual o mayor valor que aquella (artículo 1627 CCCol)<sup>995</sup>. Así, esta disposición sería también coherente con el concepto unitario de cumplimiento, entendiendo que el significado de dicha estipulación no puede ser otro que el asumir que la prestación debe ejecutarse en los términos (obligaciones, deberes complementarios y estados garantizados) en que fue convenida para de esta forma satisfacer el interés de las partes<sup>996</sup>.

[478] A partir de lo anterior, el incumplimiento es entendido como el “no pago” o la no realización íntegra del plan contractual, lo que en últimas implica que las partes no vieron satisfechos sus legítimos intereses en el contrato. De esta forma se afirma una noción objetiva de incumplimiento que busca la satisfacción de los intereses e incorpora la desviación del programa contractual. Esta noción sería coherente con la amplitud del incumplimiento del artículo 1613 CCCol –al regular la indemnización de perjuicios–<sup>997</sup>, según la cual puede provenir “de no haberse

---

<sup>994</sup> Una posición similar en el ordenamiento jurídico chileno, ver: PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., pp. 52 y ss.; “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, cit., pp. 77 y ss. Igualmente, VIDAL OLIVARES defiende que el concepto amplio de incumplimiento en derecho chileno a través de la lectura negativa de las disposiciones generales relativas al pago, de forma que “el incumplimiento consiste en la realización de la prestación no conforme con el contrato”. VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento. Una mirada unitaria de la idea de la vinculación contractual «garantía»”, cit., pp. 471-472.

<sup>995</sup> Artículo 1627 CCCol. “El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”.

<sup>996</sup> OVIEDO ALBÁN defiende la incorporación al ordenamiento colombiano de una “visión amplia” de incumplimiento, que incorporaría la garantía de integralidad de los bienes objeto del contrato, de tal forma que los eventuales conflictos por vicios ocultos pudieran ser, también, resueltos como un incumplimiento contractual. OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., p. 211.

<sup>997</sup> Artículo 1613 CCCol. “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”.

cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”<sup>998</sup>.

Esta perspectiva se muestra, a su turno, coherente con la visión de la cláusula penal en Colombia. La cláusula penal –al margen de los diferentes tipos o funciones reconocidas<sup>999</sup>– se trata de una estipulación en la cual se conviene una pena cuya exigibilidad está sujeta a una condición suspensiva: la inexecución, el cumplimiento tardío o el cumplimiento defectuoso del contrato. Si bien es cierto el artículo 1592 CCCol hace referencia a asegurar el cumplimiento de una “obligación principal”<sup>1000</sup>, la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que la cláusula penal puede cobijar el contenido contractual como un todo complejo, siendo aplicable ante cualquier incumplimiento, retardo o ejecución defectuosa de alguna de las partes<sup>1001</sup>.

[479] (ii) *Normas a propósito de los contratos en particular*. Adicionalmente, es posible evidenciar un conjunto de normas diseminadas en el Código Civil que, al regular situaciones concretas de algunos contratos, pueden colaborar en nuestra interpretación del Código Civil de forma favorable a la concepción amplia del incumplimiento. En concreto, nos referiremos a las normas de los contratos de arrendamiento de cosas y confección de obra material.

[480] En relación con el arrendamiento de cosas, el artículo 1984(2) CCCol establece que si por el retraso del arrendador en la obligación de entregar el bien “se disminuyere notablemente

---

<sup>998</sup> En el ordenamiento jurídico chileno, PRADO LÓPEZ sostiene una posición similar al afirmar que: “(...) las palabras de que se vale la norma [artículo 1556 del Código Civil chileno idéntico en lo sustancial al artículo 1613 CCCol] hacen posible sostener que incumplimiento es cualquier desviación de ese plan contractual que pretendían conseguir las partes contratantes, como veremos más adelante”. PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., p. 53. Ver también: MEJÍAS ALONZO, C., “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, en Guzmán Brito (ed.) *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil en Valparaíso*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso – Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, pp. 473–478.

<sup>999</sup> En Colombia, se ha precisado que la cláusula penal tiene, principalmente, tres tipologías o funciones posibles: (i) servir de apremio al deudor, por cuanto el simple retardo del deudor en el cumplimiento puede estipularse como un supuesto de causación de la cláusula penal como *sanción*, circunstancia que no lo exonera de cumplir con la prestación principal a su cargo; (ii) servir de garantía o caución, cuando un tercero –distinto del deudor principal– se obliga a pagar la pena en caso que este no cumpla su obligación, o (iii) estimar anticipadamente los perjuicios, que se deriven de un probable incumplimiento del contrato. *Cfr.* SUESCÚN MELO, J., “Análisis comparativo de algunos aspectos del régimen de obligaciones y de contratos en general del Código de Comercio y del Código Civil”, cit., p. 44 y ss.

<sup>1000</sup> Artículo 1592 CCCol. “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

<sup>1001</sup> En la doctrina colombiana, ver: ARRUBLA PAUCAR, J. A., *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil. Tomo I*, cit., pp. 177–189. En la jurisprudencia, ver, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 23 de mayo de 1996, exp. 4607*, M.P. Carlos Esteban Jaramillo, Colombia, 1996; *Antología Jurisprudencial. Corte Suprema de Justicia 1886–2006. 120 años de la Corte de Casación. Tomo I*, Sigma Editores Ltda, Bogotá D.C., 2007, p. 817 y ss.

para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario [acreedor] desistir del contrato” y, eventualmente, la exigir la indemnización de perjuicios. En la norma en cita, la expresión “utilidad del contrato” puede ser interpretada como una referencia a los intereses que el arrendatario (acreedor de la obligación de entrega) pretende satisfacer con el contrato<sup>1002</sup>. En este sentido, podría leerse que el ordenamiento jurídico, por una parte considera como incumplimiento el retraso en la entrega de la cosa objeto de arrendamiento y, por la otra, permite al arrendatario el acceso a los remedios resolutorios e indemnizatorios, cuando, como consecuencia del retraso, la cosa ya no puede satisfacer sus intereses contractuales. Esta lectura sería, como se evidencia, plenamente coherente con la noción amplia de incumplimiento y con el esquema dogmático del MDOC.

Una *lectura* similar puede realizarse respecto las reparaciones que se realicen en virtud de la “obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo”. Al respecto, el artículo 1986(3) CCCol establece que, “(...) si estas reparaciones recaen sobre tan gran parte de la cosa, que el resto no aparezca suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo, podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento”. La norma emplea la expresión “el objeto con que se tomó en arriendo” que puede ser *leída* como los intereses del arrendatario en el contrato, dando cabida a la noción amplia de incumplimiento<sup>1003</sup>.

[481] A su turno, el artículo 2056 CCCol, respecto del contrato de confección de obra material, establece que “habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”. Con base en esta norma, especialmente los tribunales arbitrales, han permitido al contratista el acceso al remedio indemnizatorio ante el incumplimiento por parte del contratante, en los eventos de retraso o ejecución defectuosa de las obligaciones a su cargo en el contrato<sup>1004</sup>. Sin embargo, es relevante interpretar que la relectura de la norma no implicaría que

---

<sup>1002</sup> PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., p. 53.

<sup>1003</sup> Una posición similar en: OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., p. 211.

<sup>1004</sup> *Cfr.* TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 13 de marzo de 1996, de Ricardo Bustos Reyes vs. B.M.G. Ariola de Colombia S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 1996; *Laudo de 5 de diciembre de 2014, de BELTRANICO LTDA. vs. Compañía Euroandina de Inversiones S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2014; *Laudo de 7 de octubre de 2015, de Maco Ingeniería S.A. vs. Meta Petroleum Corp Sucursal Colombia*,



la indemnización sea el único remedio posible para la parte afectada, sino que, a partir de este *incumplimiento*, serían posibles todos los medios de tutela.

[482] (iii) *Nuestra posición*. A partir de lo anterior, consideramos que la concepción unitaria y amplia del incumplimiento del MDOC pueden tener cabida en las reglas del Código Civil colombiano. La doctrina y, especialmente, la jurisprudencia puede apoyarse en los instrumentos estudiados para favorecer una lectura que permita adecuarlo a las tendencias modernas, con el fin de acoger una interpretación que favorezca la obtención de soluciones más eficientes y la satisfacción de todos los intereses contractuales.

Además, consideramos que el concepto unitario y amplio del incumplimiento puede construirse sin omitir completamente la “obligación de prestación” a cargo del deudor, pero reconociendo que el elemento central del incumplimiento es la insatisfacción del interés del acreedor. Sin embargo, lo anterior no implica necesariamente –por lo menos en los estadios iniciales de modernización, como es el caso de Colombia– abandonar la obligación como prestación sobre la cual se basa el “modelo tradicional”.

Consideramos, más bien, que al entender que el contrato es un todo complejo, que incluye derechos, deberes, obligaciones e intereses por satisfacer, se puede advertir la presencia de diferentes instituciones que buscan la satisfacción de la finalidad contractual<sup>1005</sup>. De esta forma, la noción amplia de incumplimiento que se incorporaría en el derecho de contratos colombiano permitiría a la parte afectada el ejercicio de los medios de tutela por las violaciones tanto de las obligaciones –en sentido estricto y en sentido amplio– como por la insatisfacción de sus legítimos intereses contractuales<sup>1006</sup>.

---

Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2015.

Una expresión similar es empleada en el artículo 2059(1) CCCol, al indicar que “si el que encargó la obra alegare no haberse ejecutado debidamente, se nombrarán por las dos partes peritos que decidan”.

<sup>1005</sup> En este mismo sentido, PRADO LÓPEZ destaca que la amplitud de la disposición sobre el contrato como “ley para las partes” (artículo 1545 del Código Civil chileno, que es idéntico al artículo 1602 CCCol) permite una lectura según la cual las partes están “obligadas” tanto a prestaciones primordiales, como a las obligaciones funcionales, o los deberes secundarios. PRADO LÓPEZ, P., “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, cit., p. 77 y ss.

<sup>1006</sup> EBERS explica una interpretación similar, al estudiar el §280 del BGB, que introduce la “violación de un deber” de una relación obligatoria, como presupuesto del resarcimiento del daño. El autor sostiene que el concepto de “violación de un deber” comprende los antiguos tipos referidos al incumplimiento, como son el deber de prestación, de protección y, de cumplimiento moratorio o defectuoso. EBERS, M., “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002”, *ADC*, vol. LVI, 4, 2003, p. 1590 y ss, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2003-40157501608](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2003-40157501608).

[483] En todo caso, como se ha mencionado anteriormente, coincidimos en la necesidad de, en un futuro a mediano o largo plazo, adelantar un proceso de *lege ferenda* de modernización del Código Civil para superar las debilidades manifiestas del sistema de incumplimiento contractual, en el cual se podría seguir la tendencia del derecho moderno y de los instrumentos del MDOC, atendiendo las particularidades o desarrollos propios del sistema colombiano<sup>1007</sup>.

b. Hacia la cooperación del acreedor como supuesto de incumplimiento en Colombia

[484] Partiendo de la base de que es posible incorporar la noción de incumplimiento amplia y unitaria al sistema jurídico colombiano, es preciso plantearse dos cuestiones: (i) cuál sería la naturaleza que debería reconocerse a la cooperación del acreedor y; (ii) si la falta de cooperación podría ser considerada como un supuesto de incumplimiento.

[485] En relación con la primera cuestión, dado que con anterioridad se justificó la superación de la doctrina de la cooperación-carga, procede ahora determinar cuál debería ser la orientación del ordenamiento colombiano.

La fuerte tradición dogmática dominante en el ordenamiento colombiano –y en algunos aspectos en el español– impide tratar la cooperación del acreedor como una obligación –en sentido técnico–. Al respecto, la doctrina considera que aceptar esta naturaleza de la cooperación implicaría la *caída* por su base de la diferencia entre la posición del deudor y del acreedor<sup>1008</sup>. Por lo anterior, consideramos apropiado que la cooperación sea entendida como un “deber jurídico”, propio e intrínseco, de la relación contractual, en tanto se trata de un comportamiento impuesto

---

<sup>1007</sup> Sobre este aspecto han de reiterarse dos aspectos relevantes: (i) que la RCCFr incorporó como uno de sus principios, mantener un cierto “sello de identidad” nacional, esto es, acercándose a la tendencia del MDOC pero también preservando líneas jurisprudenciales estables del derecho interno y; (ii) que incluso las iniciativas de modernización supranacionales, como los PLDC, reconocen la necesidad de modernizar atendiendo las particularidades que sean pertinentes o coherentes de los derechos internos.

<sup>1008</sup> Ver, CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, cit., p. 123; HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, cit., p. 671; DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 738; CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, cit., p. 233.

por el ordenamiento jurídico, cuya inobservancia genera la aplicación de los efectos y consecuencias del régimen general<sup>1009</sup>.

[486] La cooperación del acreedor es, entonces, una exigencia que se encuentra incorporada en el contenido del contrato que busca la satisfacción de los intereses de las partes<sup>1010</sup>. Ahora bien, es necesario cuestionarse si reconocer esta naturaleza a la cooperación es, o no, coherente con el concepto amplio de incumplimiento.

Al respecto, la cooperación del acreedor, como deber jurídico, es una exigencia connatural e implícita en el contrato, cuya teleología es el cumplimiento del contrato. Por ello, su inobservancia tiene un efecto práctico y directo en la ejecución de las obligaciones contractuales y en la satisfacción de los intereses de las partes, razón por la cual es coherente y necesario que sea considerada como un supuesto de incumplimiento del contrato. La noción unitaria, amplia y objetiva del incumplimiento contractual cobija toda desviación en la ejecución, sin diferenciar o excluir aquellas que sean imputables al acreedor<sup>1011</sup>.

[487] Consideramos que la doctrina de la cooperación-obligación es más coherente con las claves dogmáticas del MDOC y sería plenamente aplicable en el ordenamiento nacional de Colombia<sup>1012</sup>. Es evidente del análisis previo de este capítulo, que los elementos dogmáticos en

---

<sup>1009</sup> De hecho, en algunas sentencias el TRIBUNAL SUPREMO ha empleado la noción genérica de *deber* para referirse a la cooperación del acreedor como supuesto de incumplimiento contractual. Ver especialmente: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de junio de 2002, ROJ: STS 4307/2002*, cit. Este caso es también citado en el párrafo [86] del presente capítulo.

<sup>1010</sup> En otras palabras, nos sumamos a la corriente doctrinal que propugnan por utilizar la noción “deber jurídico” para hacer referencia a aquellos comportamientos que, no constituyen “verdaderas y propias obligaciones en sentido estricto”, pero que influyen directamente en el cumplimiento del contrato. DE LOS MOZOS, J., *Derecho civil. Método, sistemas y categorías jurídicas*, Civitas, Madrid, 1998, p. 306. En Chile, PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones, la resolución por incumplimiento*, cit., p. 75; PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., p. 127.

<sup>1011</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1720-1721; VIDAL OLIVARES, Á., “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, cit., pp. 209-227; MORALES MORENO, A. M., “El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, cit., pp. 323-326.

<sup>1012</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 158-159; STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 700 (III.-1:104); FERRER I RIBA, J., *Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte*, cit.; LOOS, M., “Service contracts”, cit.; MEYER, L., *Non-performance and Remedies Under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract*, cit., p. 59.

España son más propicios para su reconocimiento, en tanto ya existe un reconocimiento unánime de la noción amplia de incumplimiento, así como, se han identificado algunas sentencias ilustrativas en este sentido. Mientras, en Colombia, el reconocimiento de esta noción requiere un proceso más largo, pues el primer paso es ampliar y consolidar la corriente doctrinal que abogue por la inserción de la perspectiva moderna de responsabilidad contractual.

No obstante, el camino no se muestra del todo vacío. El creciente número de sentencias –y laudos arbitrales– que citan y emplean los instrumentos internacionales como herramientas argumentativas y hermenéuticas, así como el buen número de providencias que mencionan la cooperación del acreedor dan cuenta de algunos avances en el proceso de modernización, que ha de ser impulsado desde la doctrina.

[488] En Colombia, resulta especialmente prometedor identificar pronunciamientos como el laudo de 11 de octubre de 2004<sup>1013</sup>. En este laudo, el TRIBUNAL CAC-CCB concluye que el contratante –en un contrato de obra material– vulneró el deber de colaboración y sus obligaciones contractuales cuando modificó los diseños y el tratamiento que se debía realizar a una parte de la obra sin informar debidamente al contratista, así como por retrasar el suministro de materiales. Si bien el TRIBUNAL CAC-CCB no acude expresamente a la noción amplia y objetiva de incumplimiento, declara la existencia de este por la suspensión de las obras y el consiguiente retraso en el cronograma.

En este punto concluye que la “responsabilidad contractual” es imputable al contratante pues la adopción de decisiones en su “órbita de control” causaron la violación de “los deberes de colaboración e información”, generando la “indebida ejecución” de sus propias obligaciones y, finalmente el incumplimiento. Igualmente, destaca el laudo la importancia de las gestiones, advertencias y actividades del contratista para poder cumplir en tiempo, aunque no lo haya finalmente logrado. Así las cosas, declara no solo el incumplimiento, sino que condena al

---

En el *case law*: INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de septiembre de 2001*, cit.; *Laudo de 30 de abril de 2001*, cit.; *Laudo de 1 de marzo de 2008*, cit.

Sobre el acceso del deudor a los remedios ante la falta de cooperación del acreedor: PULIDO BEGINES, J. L., “Contenido”, cit., pp. 253-260; VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, cit., pp. 542-547 (art. 5.1.3). Igualmente, COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, cit., p. 120.

<sup>1013</sup> TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 11 de octubre de 2004, Ingeniería, Servicios, Montajes y Construcción de Oleoductos de Colombia S.A. (Ismocol S.A.) vs. Petrobras Colombia Limited*, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2004.

contratante al pago de los perjuicios sufridos por el contratista consistentes en los mayores costos en el cumplimiento.

El laudo en cita es relevante pues, aunque no acude específicamente a la noción de incumplimiento del MDOC, esta puede abstraerse de su argumentación en la que el punto base para estudiar la procedencia de la demanda era la existencia de una *desviación* en la obligación de entrega (cronograma del contrato), fuera esta imputable o no al contratante. Ahora bien, lamentamos que el TRIBUNAL CAC-CCB no planteará de forma directa la falta de cooperación como supuesto de incumplimiento, sino que recurriera a “un hilo de causalidades” entre la conducta del acreedor, la inobservancia de la cooperación y la indebida ejecución de las obligaciones del contrato. No obstante, esta argumentación es muestra de avances en el proceso de modernización del sistema jurídico colombiano.

[489] Por su parte, en España, consideramos un avance relevante el planteamiento del artículo 515-8 PCC-AP<sup>1014</sup>, en el cual, aunque se mantiene la denominación de “mora del acreedor”, se hace referencia a la falta de cooperación de este como un supuesto de incumplimiento contractual que, además, permite a la parte afectada el acceso al sistema de remedios. Sin embargo, consideramos que la redacción y concepción del artículo puede aclararse o ampliarse de forma más acorde con los instrumentos del MDOC, principalmente en dos aspectos: (i) la limitación de la cooperación al momento en que “la deuda es exigible”; y (ii) la restricción de *remedios* según la tipología de obligaciones.

En primer lugar, el numeral 1º del artículo 515-8 PCC-AP expresamente limita el ámbito de aplicación de las disposiciones al momento en que “la deuda es exigible” y se presenta la falta de recepción o se impide el cumplimiento por el acreedor. De esta forma, *aparta* de la consideración de incumplimiento la falta de cooperación del acreedor, en cualquiera de sus manifestaciones, que sea necesaria para iniciar la ejecución o que deba prestarse durante esta. En otras palabras, el artículo se sitúa específicamente en el momento de la inexecución o la ejecución defectuosa del deudor, para generar efectos o poder acceder a remedios que tutelen o protejan sus intereses antes del plazo o el término de cumplimiento. En este sentido, defendemos que una verdadera

---

<sup>1014</sup> El artículo 515-8 PCC-AP establece que: “Mora del acreedor. 1. Si la deuda es exigible y si el acreedor se niega a recibirla o impide su cumplimiento sin motivo legítimo, puede el deudor requerirle para que la acepte o permita su cumplimiento, sin perjuicio de la facultad de consignación, cuando proceda conforme a la Sección 7.ª de este Capítulo. 2. La puesta en mora del acreedor le atribuye el riesgo de la cosa y suspende el devengo de intereses en la obligación del deudor. 3. La falta de colaboración del acreedor de una prestación de hacer puede ser considerada incumplimiento a los efectos del artículo 518-13. 4. La mora del acreedor no interrumpe la prescripción”.

protección del deudor respecto de la falta de cooperación ha de considerar que la cooperación tiene un abanico amplio de manifestaciones y puede ser necesaria en diferentes *momentos* del cumplimiento.

En segundo lugar, el artículo 515-8 PCC-AP crea una *distinción* de efectos y remedios según el tipo de obligación. Respecto de las obligaciones de entregar una cosa, el numeral indica que la falta de cooperación del acreedor permite al deudor “(...) requerirle para que la acepte o permita su cumplimiento, sin perjuicio de la facultad de consignación, cuando proceda según la sección 7 de este capítulo”. La redacción parece definir que el remedio principal para la falta de cooperación en las obligaciones de entrega de bienes es la pretensión de cumplimiento –sin hacer referencia a la procedencia de ningún otro remedio– simplemente advirtiendo que también sería procedente la consignación como “remedio self-help” adicional a disposición del deudor. Por su parte, el numeral 3º del mismo artículo indica que la falta de cooperación del acreedor en una prestación de hacer “puede ser considerada incumplimiento a efectos del artículo 518-13 [incumplimiento esencial]”.

La redacción del texto da cuenta de dos posibles interpretaciones, una restrictiva y otra extensiva: (i) La *restrictiva*, indicaría que la falta de cooperación del acreedor, aunque es un incumplimiento, no da acceso a todos los remedios, sino que la procedencia de estos dependerá del tipo de obligación. En este sentido, si se trata de una obligación de entrega de bien, solo es procedente la pretensión de cumplimiento, mientras que si es una obligación de hacer puede ser procedente esta y, adicionalmente, la resolución del contrato. (ii) La *extensiva*, entiende que al ser la falta de cooperación un verdadero supuesto de incumplimiento, permite el acceso a la totalidad de los remedios y que el texto de los artículos se limita a *recalcar* o subrayar la procedencia de algunos que, en la visión tradicional, no son reconocidos.

Consideramos que la interpretación extensiva es más coherente con la sistemática de la propuesta y con la noción amplia de incumplimiento, así como con las disposiciones y la concepción de los instrumentos del MDOC. No obstante, para dar mayor claridad, bien podría incluirse en el texto del artículo una referencia expresa a la procedencia de los remedios contemplados en el capítulo VIII del libro V de la propuesta.

[490] Lo anterior, nos permite sostener que si las partes ordenan su voluntad, a través del contrato, hacía unos intereses perseguidos, la satisfacción u obtención de estos intereses orienta o determina las conductas o comportamientos debidos o exigibles. Así, la visión “bipolar

tradicional” del contrato se ve superada al considerar que el programa contractual incorpora la satisfacción de los intereses del *deudor*, de forma que –a la luz de textos normativos como los artículos 1258 CCEsp y 1603 CCCol– los contratantes quedan obligados a lo que surja de la naturaleza conforme a la buena fe. En este sentido, arribamos a la conclusión que la cooperación del acreedor es un deber en sí mismo y que, cuando se relaciona de forma directa con la satisfacción de los intereses del deudor, su inobservancia genera el incumplimiento del contrato y permite a la parte afectada acudir a los medios de tutela que considere pertinentes.

## 2. *La relectura de las figuras jurídicas que regulan la falta de cooperación del acreedor*

[491] Si se admite lo defendido en el apartado anterior, entonces necesariamente surge la siguiente pregunta: ¿Qué ocurre con las figuras jurídicas existentes –mora del acreedor, imposibilidad sobrevenida y ejecución defectuosa imputables al acreedor– en el ordenamiento colombiano?, en otras palabras, ¿son consistentes y coherentes estas figuras con la visión moderna de la relación obligatoria y, especialmente, con la concepción de la falta de cooperación como un supuesto de incumplimiento contractual? En primer lugar, se realiza el acercamiento a las posibles respuestas que se plantean y, en segundo lugar, se proponen las bases de solución a través de la *redefinición* del contenido y el alcance de las *figuras* tradicionales.

### a. *Las posibles respuestas: la extinción o la relectura*

[492] Una aplicación plena del modelo dogmático moderno no deja dudas en relación con la *desaparición* de estas figuras, esto es, su subsunción dentro de la noción amplia de incumplimiento. Así, sin importar cuál sea el defecto o la desviación que el comportamiento –acción u omisión– del acreedor cause en el cumplimiento del contrato, se considera un incumplimiento del contrato por parte del deudor y se generan las consecuencias propias de este.

[493] En este sentido, una respuesta inicial se orienta a indicar que, bajo la perspectiva moderna, las invocaciones de la “mora del acreedor”, la “imposibilidad sobrevenida causada por el acreedor” o la “ejecución defectuosa imputable al acreedor” deben *extinguirse* o desaparecer. Sin embargo, consideramos que formular esta respuesta en términos absolutos no es coherente ni práctico para el sistema jurídico Colombia como de España–, teniendo en cuenta dos consideraciones principales:

En primer lugar, estas figuras tienen raíces profundas en los actores jurídicos, de tal forma que se considera prácticamente inevitable que en el corto –o incluso en el mediano plazo– se continúe aludiendo o haciendo uso de éstas. Un claro ejemplo de esta situación se evidencia en España: aunque hace varios años el TRIBUNAL SUPREMO ha optado por acoger la dogmática del derecho modernizado de obligaciones y contratos, tanto en los escritos de demanda, como en las contestaciones de las demandas o en las sentencias, se sigue aludiendo a instituciones como la “mora del acreedor”, los “vicios redhibitorios” o el “saneamiento por evicción”. Las figuras continúan –de cierta forma– vigentes, en tanto siguen siendo empleadas. Si bien el alcance y los efectos jurídicos de la mayoría de estas figuras jurídicas se han *reconducido* hacia la noción amplia de incumplimiento<sup>1015</sup>.

En segundo lugar, que las normas y disposiciones que han dado lugar a la visión tradicional de estas figuras continuará “vigente” –ya se han analizado los aspectos que hacen difícil una reforma profunda del Código Civil en Colombia en el corto plazo<sup>1016</sup>–. De esta forma, aunque se genere un cambio en las interpretaciones a nivel jurisprudencial y arbitral, sin lugar a duda, durante algún período de tiempo, se continuarán presentando acciones que invoquen específicamente la visión tradicional de estas figuras. Esto, en todo caso, es coherente con la decisión de realizar un cambio paulatino y progresivo del sistema jurídico hacia la modernización.

b. Bases para la relectura de las figuras jurídicas tradicionales

[494] Así las cosas, consideramos que no hay inconveniente en que se continúe empleando estas expresiones, siempre y cuando se apliquen atendiendo una lectura coherente con la dogmática moderna del derecho de obligaciones y contratos. En otras palabras, no vemos excluyente el proceso de modernización con el empleo de las expresiones “mora del acreedor”, la “imposibilidad sobrevinida causada por el acreedor” o la “ejecución defectuosa imputable al acreedor” siempre que se reinterpreté el alcance y contenido de estas.

Planteamos que esta *relectura* puede lograrse y explicarse teniendo en cuenta dos observaciones: (i) que el punto de partida es la consideración de la falta de cooperación del acreedor como incumplimiento y, por lo tanto, (ii) que las expresiones *tradicionales* podrían ser

---

<sup>1015</sup> Otro ejemplo de las “profundas raíces” de la expresión “mora del acreedor” es su inclusión tanto en propuestas de modernización o en instrumentos de reciente expedición. Ver, el artículo 515–8 PCC-AP o el artículo 84 PLADC.

<sup>1016</sup> Sobre este aspecto, consultar el literal II.A de este capítulo.



empleadas como referencias o alusiones a otros efectos paralelos al incumplimiento, como se procede a analizar.

[495] (i) *Reafirmación de la falta de cooperación del acreedor como incumplimiento*. El primer aspecto hace referencia a que el empleo de estas expresiones no excluye o afecta la consideración que cualquier desviación contractual causada por la falta de cooperación del acreedor es, como se ha explicado, un supuesto de incumplimiento –ya sea del propio acreedor o del deudor pero imputable al acreedor–, que da acceso al deudor al sistema de remedios.

[496] (ii) *Las expresiones tradicionales como referencia o alusión a otros efectos adicionales*. El punto de partida es que la afectación del cumplimiento del contrato causada por el comportamiento del acreedor –que no ha observado la cooperación esperada o lo ha hecho de forma insuficiente– es incumplimiento. Pero, adicionalmente, el sistema jurídico debe reconocer que la falta de cooperación puede generar otros efectos jurídicos –complementarios, coexistentes y armónicos con el incumplimiento– que pueden ser referidos o enunciados empleando las expresiones *tradicionales*. En concreto, aludimos a los efectos de liberación, total o parcial, de responsabilidad al deudor, los deberes de conservación y mantenimiento y; la transmisión del riesgo cuando sea pertinente.

- *Liberación, total o parcial, de responsabilidad al deudor*. De antaño, los ordenamientos nacionales reconocen que: si la conducta del acreedor ha influido en la inejecución de la prestación, el deudor no puede ser responsable de las consecuencias de forma proporcional a la influencia del comportamiento acreedor. Nos encontramos, entonces, en el evento de incumplimiento del deudor pero imputable al acreedor. Esta “regla general” puede abstraerse a pesar de la diversidad de concepciones y figuras reconocidas en Colombia, así como consideramos que es plenamente coherente con las disposiciones de los instrumentos MDOC y con la noción de incumplimiento<sup>1017</sup>.

Así, cuando la inobservancia de la cooperación del acreedor implica la interferencia total en el cumplimiento, este no puede ampararse en el incumplimiento y, por tanto, se le niega el acceso al sistema de remedios. Ahora bien, si la interferencia del acreedor solamente es parcial, los efectos se centran en el remedio indemnizatorio,

---

<sup>1017</sup> Sobre este aspecto en los instrumentos del MDOC, consultar el numeral II del capítulo tercero de este trabajo.

de tal forma que el acreedor no puede verse resarcido de los daños causados por su propio comportamiento –limitación del *quantum* indemnizatorio–.

- *Los deberes de conservación y custodia.* El ordenamiento colombiano, al igual que los instrumentos del MDOC, reconocen que, debido a la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento, es posible que una parte contratante conserve la tenencia de un bien que deba ser entregado con posterioridad a la otra parte. Por ello, se impone a quien se halla en posesión del bien un deber de cuidado, protección y conservación sobre el mismo –a costa del otro contratante, por lo que deberá ser restituidos a la parte que incurra en ellos–, mientras es posible el ejercicio de los remedios, la entrega (o restitución) u otro medio *self-help* de tutela<sup>1018</sup>.

Esta “regla general” que a nivel nacional ha sido principalmente regulada para la mora del acreedor, puede también ser aplicable a otras situaciones como, por ejemplo, cuando el acreedor causa la ejecución indebida de una obra que no puede ser entregada o requiere de trabajos o labores adicionales. Este deber de cuidado, conservación y custodia tiene como finalidad prevenir la pérdida o deterioro del bien mientras exista un conflicto que prevenga su entrega. Ahora bien, el alcance de las conductas o gestiones que hayan de realizarse en desarrollo de este deber está sujeto a su naturaleza, pues, si el bien está sujeto a deterioro rápido o su conservación requiere un coste no razonable, la parte debe ocuparse de su venta<sup>1019</sup>.

- *La transmisión del riesgo.* Aunque existen diferencias sustanciales en el tratamiento del “riesgo” entre el derecho colombiano y los instrumentos del MDOC<sup>1020</sup>, es preciso destacar que en ambos casos se reconoce que la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento cuando ha debido tomar posesión o aceptar el control

---

<sup>1018</sup> Sobre este aspecto en los instrumentos del MDOC, consultar el numeral III(B)(1) del capítulo tercero de este trabajo.

<sup>1019</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 313–315. Ver también: MAZZOTTA, F. G., “Preservation of the Goods: Comparison of Articles 85-88 CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, cit.

<sup>1020</sup> Sobre la superación de la teoría *clásica* de los riesgos, cuyo presupuesto es la imposibilidad sobrevenida de la prestación no imputable al deudor, en comparación con el modelo del MDOC a través de la noción de incumplimiento, consultar: VIDAL OLIVARES, Á. Y OVIEDO ALBÁN, J., “Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador”, *Revista de Derecho Privado*, 31, 2016, pp. 153-185.

sobre el bien (*taking delivery*), supone la transferencia del riesgo de pérdida o deterioro del bien que, en adelante, estará en cabeza del acreedor.

[497] De acuerdo con lo anterior y ante la evidente dificultad de que la vía de modernización progresiva y de relectura que se propone suponga la *extinción*, en la práctica, de las figuras jurídicas *tradicionales* consideramos que es posible la *redefinición* de su alcance y contenido para propiciar una lectura coherente con la dogmática moderna del derecho de obligaciones y contratos.

En este sentido, las figuras *tradicionales* dejan de considerarse independientes de la inejecución de una obligación, para ser consideradas, en últimas, supuestos de hecho dentro del concepto amplio y unitario de incumplimiento que, al ser *imputables* al acreedor, le impiden el ejercicio de los remedios y, por el contrario, podrían ser accesibles para el deudor. En otras palabras, las figuras tradicionales se *insertan* y ajustan a la dogmática de la noción amplia y unitaria del incumplimiento. Esta *relectura* del contenido se genera, entonces, de la abstracción de reglas generales a partir de las disposiciones o concepciones dispersas reconocidas del ordenamiento colombiano que, a la larga, son comparables o similares a algunos efectos que los instrumentos del MDOC también han reconocido ante la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento.

### 3. *Hacia un sistema integrado de medios de tutela del deudor por la falta de cooperación del acreedor*

[498] En todo caso, si entendemos que la falta de cooperación del acreedor es un supuesto de incumplimiento –ya sea del propio acreedor o del deudor pero imputable al acreedor–, puede generar efectos diferentes respecto de los medios de tutela. En primer lugar, si el incumplimiento del deudor es, total o parcialmente, imputable al acreedor, se niega el acceso al acreedor al sistema de remedios –en caso de interferencia total– o se limita el quantum indemnizatorio –en caso de interferencia parcial–<sup>1021</sup>. En segundo lugar, el acceso a los medios de defensa que el ordenamiento jurídico atribuye al deudor para preservar o realizar su interés legítimo en la relación obligatoria contractual, cuando se presenta el incumplimiento por falta de cooperación del acreedor. Este segundo aspecto se estudia en el presente apartado.

---

<sup>1021</sup> Sobre los efectos derivados de la interferencia del acreedor en el cumplimiento, ver el párrafo [494] del presente capítulo. Igualmente, sobre su aplicación en el MDOC, ver el apartado II del capítulo tercero (párrafos [285] y siguientes).

[499] Frente al incumplimiento, en el esquema tradicional colombiano, los medios de tutela se centran, casi exclusivamente, en acciones de naturaleza judicial y son básicamente dos: la pretensión de cumplimiento y la resolución, complementadas ambas junto con el resarcimiento (indemnización) de los daños y perjuicios experimentados. Adicionalmente, el derecho colombiano ha establecido algunas “acciones especiales”, procedentes en casos concretos y que pueden, o no excluir, las acciones generales<sup>1022</sup>. Sin embargo, el sistema de remedios del MDOC está concebido como una pluralidad de medidas de protección que no necesariamente implican un proceso judicial –por el contrario, el moderno derecho trata de evitar, en lo posible, que el acreedor tenga que acudir al juez para ejercitar sus derechos–<sup>1023</sup>.

En concreto, se pretenden abordar los remedios del sistema general –(a) pretensión de cumplimiento, (b) la indemnización de perjuicios, (c) la resolución del contrato, (d) la suspensión del propio cumplimiento y (e) la reducción del precio–, así como, (f) la posibilidad de incorporar medios de tutela *self help* en los contratos de servicios a los ordenamientos nacionales.

a. La pretensión de cumplimiento: ejecución, reparación o sustitución

[500] La primera medida de tutela ante un incumplimiento es la acción dirigida a obtener el comportamiento omitido, en la misma forma en que debió ser realizado por la otra parte. En este sentido, la “pretensión de cumplimiento”, como remedio, hace referencia la facultad que se confiere a una parte para obtener en forma específica la ejecución de lo *debido* por la otra parte<sup>1024</sup>.

---

<sup>1022</sup> En Colombia, el artículo 1546 CCCol dispone que en los contratos bilaterales, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, el otro contratante podrá pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Una redacción similar se encuentra en el artículo 1124 CCEsp, aunque la disposición española adiciona que el contratante afectado, también, podrá pedir la resolución después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

<sup>1023</sup> Sobre el concepto de remedios ver, muy especialmente: MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., p. 97 y ss. También, consultar el párrafo [13] correspondiente en el numeral III de la introducción de este trabajo.

<sup>1024</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 775. Ver también: VIDAL OLIVARES, Á., “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, cit., pp. 41-59.

En Colombia, debe diferenciarse la “acción de cumplimiento” de la “pretensión de cumplimiento” aquí estudiada. La primera, de origen constitucional, es un mecanismo judicial –dentro del procedimiento contencioso administrativo– para que una persona “hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo” (artículo 87, Constitución Nacional). La segunda, es un tipo de acción dentro del procedimiento civil que busca cumplimiento de una relación obligatoria.

En la dogmática tradicional, este remedio tiene por función exigir coactivamente el cumplimiento de la prestación. Su alcance y contenido se atienen a la dimensión de esta. Sin embargo, el modelo del MDOC *ensancha* el contenido de la pretensión de cumplimiento, más allá del simple contenido de la prestación, para incluir la actuación correctora o de subsanación – mediante la reparación o la sustitución– del cumplimiento defectuoso<sup>1025</sup>. Según MORALES MORENO, la importancia de la satisfacción de los intereses contractuales en el MDOC es fundamental para entender esta ampliación de la pretensión de cumplimiento, que es aplicable al contenido inicial del derecho de crédito, pero también al contenido secundario que permite a la parte afectada exigir actuaciones complementarias o implícitas al contrato, pero que permitan su cumplimiento<sup>1026</sup>.

Por otra parte, es preciso destacar que la pretensión de cumplimiento es “independiente de la imputabilidad o no del incumplimiento” a una de las partes y la causación o no de daño al acreedor, de forma tal que solo encuentra su límite en “la naturaleza de las cosas”<sup>1027</sup>: (i) la imposibilidad física o jurídica del cumplimiento pretendido; (ii) cuando el esfuerzo o gasto del cumplimiento no sea razonable – o desproporcionado– en comparación con otros posibles remedios<sup>1028</sup>.

[501] Ahora bien, en relación con la procedencia de la pretensión de cumplimiento ante la falta de cooperación del acreedor, consideramos que, de forma semejante a los instrumentos del MDOC, la consagración de un mecanismo sustitutivo de pago –consignación<sup>1029</sup>– no excluye la viabilidad de la pretensión de cumplimiento en cabeza de la parte contratante afectada por la falta de cooperación. Así las cosas, nada impide que la cooperación del acreedor pueda ser objeto de exigencia por parte del deudor, lo que se traducirá en el ejercicio de la pretensión de cumplimiento, en cuanto el deber de colaboración es de carácter contractual y, por consiguiente,

---

<sup>1025</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., p. 1728 y ss.

<sup>1026</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., p. 100 y ss.

<sup>1027</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., p. 1729.

<sup>1028</sup> Díez-PICAZO destaca que el TRIBUNAL SUPREMO, en la sentencia de 2 de julio de 1998, decidió modificar los remedios aplicables al caso. En concreto, consideró que “la ejecución pretendida por la parte recurrente, aunque exactamente no sea técnicamente imposible de llevar a cabo, si, su cumplimiento, supondría una realización de obras cuyo costo es absolutamente desproporcionado, sino que, además, sus consecuencias y funcionamiento posteriores (...), significaría un gravamen desproporcionado”. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 776-777. Sentencia citada: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 2 de julio de 1998, ROJ: STS 4434/1998*, M.P. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, España, 1998.

<sup>1029</sup> Sobre este remedio *soft law* como medio de tutela ante la falta de colaboración del acreedor, ver: el literal f) del presente capítulo.

integra la relación jurídica que surge del negocio jurídico. Se trata, como se ha expuesto con anterioridad, de un deber jurídico inherente –en algunos casos implícito y en otros, como en el caso de la recepción del bien, explícito– a la relación obligatoria contractual que puede dar lugar al incumplimiento del propio acreedor y que debe ser tutelado por el sistema jurídico.

[502] El artículo 1546 del Código Civil colombiano, que admite la posibilidad de obtener el cumplimiento forzado, se ha interpretado tradicionalmente de forma un tanto restrictiva, pues solo se entiende como “lo pactado” a las obligaciones, en sentido estricto<sup>1030</sup>. Por el contrario, consideramos que la redacción del aludido artículo tiene la suficiente amplitud para permitir que la pretensión de cumplimiento sea aplicable a otros “deberes jurídicos” inherentes al contrato, aunque no sean “obligaciones en sentido estricto”.

Esta posición es perfectamente coherente con la redacción y espíritu del artículo 1603 CCCol según el cual los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solo a su tenor literal, “sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. En la doctrina y la jurisprudencia colombiana se evidencia un consenso en la posibilidad de incorporar al contrato “normas de comportamiento no formuladas positivamente, pero implícitas” a partir de la buena fe, que “imponen al sujeto una conducta determinada con miras a no agraviar los intereses jurídicos ajenos”<sup>1031</sup>. El aspecto fundamental en la relectura propuesta no es aceptar una exigencia de cooperación del acreedor con base en la buena fe, sino que su inobservancia, en tanto genera el incumplimiento del contrato, imputable al acreedor, puede ser exigida por el deudor a través de la acción de cumplimiento.

[503] En España, la pretensión de cumplimiento ha sido interpretada de forma más amplia que en Colombia, debido al avanzado proceso de modernización en el que se encuentra. Esta perspectiva amplia ha llevado a un sector destacado de la doctrina a no admitir la posibilidad, de

---

<sup>1030</sup> El artículo 1546 CCol expresa que “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

En materia comercial, el artículo 870 del CCoCol indica que “En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.”

<sup>1031</sup> En la jurisprudencia, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 9 de agosto de 2000*, exp. 5372, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Colombia, 2000. En la doctrina, OSPINA FERNÁNDEZ, G. Y OSPINA ACOSTA, E., *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Temis, Bogotá D.C., 2000, p. 27; PICO ZÚÑIGA, F., “El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente”, cit., pp. 127-308.

plano, que la parte afectada por la falta de cooperación exija, judicialmente, su realización<sup>1032</sup>. Sin embargo, se pueden identificar todavía diferentes voces que se posicionan más cerca de la visión tradicional<sup>1033</sup>.

Consideramos que el siguiente paso, dentro del proceso de modernización y armonización con los instrumentos del MDOC en España, es aceptar sin objeciones la posibilidad del deudor de acceder a la pretensión de cumplimiento para exigir la cooperación del acreedor en el cumplimiento. Así las cosas, la redacción del artículo 515-8 PCC-AP es un paso fundamental en este sentido, en tanto permite *requerir* al acreedor para que permita el cumplimiento que se “niega a recibir” o lo impida sin motivo legítimo, “sin perjuicio de la facultad de consignación”<sup>1034</sup>. Ahora bien, como se estudió con anterioridad, consideramos que la redacción de la norma debería de forma expresa referir a la procedencia de los remedios contemplados en el capítulo VIII del libro V de la propuesta<sup>1035</sup>.

[504] Ahora bien, es pertinente realizar algunas consideraciones en el evento de la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento. La pretensión de cumplimiento es la expresión procesal, ya no solo del “derecho de crédito” para exigir una prestación, sino que redefine su papel en aras de garantizar los intereses de ambas partes, más allá de si la exigencia puede, o no, ser considerada de forma técnica como una obligación.

Consideramos que el deudor –más allá de su simple liberación– puede tener intereses legítimos en la relación obligatoria contractual que se podrían ver afectados por el incumplimiento, imputable al acreedor por su falta de colaboración. Por ello, la pretensión de cumplimiento permitiría al deudor exigir a su co-contratante la ejecución de las conductas y actuaciones derivadas de su deber de cooperación que, en virtud del contrato, le puedan ser razonablemente exigidas. Así, el deudor puede obtener de forma directa la satisfacción de su interés en los mismos términos del contrato, de tal forma que el ámbito y alcance de la pretensión de cumplimiento está dado por el contrato y lo que se requiera para su ejecución. Igualmente,

---

<sup>1032</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 740; MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., p. 100.

<sup>1033</sup> Especialmente, ver: VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, cit., pp. 487–512.

<sup>1034</sup> La PCC-AP incorpora la figura de la mora, tanto del deudor como del acreedor, a propósito del tiempo de pago, de forma que las ubica simultáneamente como “un incumplimiento más”. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, cit., p. 646.

<sup>1035</sup> Sobre el análisis de las vías de interpretación del artículo 515-8 PCC-AP, ver: el párrafo [484] de este capítulo.

estimamos apropiado que esta visión ampliada de la pretensión de cumplimiento se emplee para exigir una actuación correctora o de subsanación de la cooperación defectuosa<sup>1036</sup>.

En este punto, debemos reconocer que, en algunos contratos, la pretensión de cumplimiento luego de la falta de cooperación del acreedor puede tener una escasa utilidad práctica (p. ej., en contratos de venta donde solo resta la recepción de la cosa, al deudor le basta la consignación para su satisfacción). Sin embargo, consideramos que ello no justifica que se niegue el acceso a todos los deudores afectados por alguna falta de cooperación a este remedio, más aún teniendo en cuenta la variedad de manifestaciones de cooperación que se han identificado, así como, que la cooperación no es un “elemento exclusivo” de las obligaciones de entrega.

b. La resolución del contrato

[505] La mayoría de los ordenamientos jurídicos, en palabras de SAN MIGUEL PRADERA, incorporan expresamente la facultad de una parte de resolver o terminar el contrato ante el incumplimiento del co-contratante, bien sea a través de una decisión judicial (caso los Códigos Civiles de inspiración francesa), bien mediante una declaración unilateral del perjudicado por el incumplimiento (caso del BGB alemán)<sup>1037</sup>. En los ordenamientos de Colombia y España, la revisión textual de los artículos 1496 CCCol y 1124 CCEsp sitúa el fundamento de la resolución en la idea de una voluntad tácita o implícita de las partes en el evento que uno de ellos no cumpla con lo acordado.

Sin embargo, la evolución jurisprudencial y doctrinal de tiempo atrás ha aclarado que nos encontramos en presencia de un *remedio* o un *medio de tutela*, con fundamento en la equidad contractual, que defiende los intereses del contratante cumplidor<sup>1038</sup>. Así mismo, en la jurisprudencia colombiana y española puede detectarse una notable evolución que ha permitido *llevar* a la resolución del campo eminentemente subjetivo al territorio objetivo –como remedio del acreedor–, como consecuencia del incumplimiento y medio de protección de los intereses contractuales.

---

<sup>1036</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., p. 1728 y ss.

<sup>1037</sup> SAN MIGUEL PRADERA, L. P., *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, cit., p. 37 y ss.

<sup>1038</sup> Sobre la resolución como medio de tutela, dejando *atrás* la teoría del consentimiento tácito, consultar: CANOSA TORRADO, F., *La resolución de los contratos. Incumplimiento y mutuo disenso*, 5a, Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2005, pp. 100-115; DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 810-812.



[506] De igual forma, la jurisprudencia nacional permite evidenciar una cierta excepcionalidad en la aplicación del remedio resolutorio, con el fin de lograr, en lo máximo posible, el mantenimiento del contrato. En este sentido, no se puede pretender que la resolución del vínculo contractual se aplique a todos los supuestos, sino que ha de ser aplicada solo en aquellos eventos que revisten cierta gravedad que la justifique<sup>1039</sup>. Esta excepcionalidad, sin embargo, puede considerarse *relativa*, en tanto su construcción y calificación es casuística y depende de la valoración jurisprudencial<sup>1040</sup>. En este punto, se considera de invaluable apoyo para el ordenamiento jurídico colombiano la experiencia de la jurisprudencia española y, especialmente, la regulación e interpretación del *incumplimiento esencial* como referente de aplicación del remedio<sup>1041</sup>.

[507] El sistema jurídico colombiano ha *dejado atrás* algunos elementos de la interpretación meramente exegética de la resolución, no obstante, se han identificado dos aspectos que permitirían incorporar elementos “más modernos” y coherentes con los instrumentos internacionales: (i) la ampliación del ámbito de la resolución para incluir la resolución por falta de cooperación del acreedor; y (ii) la matización sobre el carácter necesariamente judicial de la resolución.

[508] En cuanto al primer aspecto, es pertinente realizar algunas consideraciones, en concreto, respecto del evento de la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento como supuesto del incumplimiento y de la resolución. El punto de partida es ampliar la concepción del remedio resolutorio, para entenderlo como una facultad de la parte afectada frente al incumplimiento esencial<sup>1042</sup>. La superación de esta concepción subjetiva implica acoger en el

---

<sup>1039</sup> MOLINA MORALES, R., “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”, *Revista de Derecho Privado*, 17, 2009, p. 93. En España, DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 814.

<sup>1040</sup> QUINTANA CEPEDA, A. M., “La modernización del derecho de las obligaciones, una experiencia para Latinoamérica”, *Revista de Derecho Privado*, 57, 2017, fecha de consulta: 20 de febrero de 2020, en <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360055996014.pdf>.

<sup>1041</sup> VIDAL OLIVARES da cuenta de una experiencia significativa en derecho chileno, en el cual se destaca la noción de *incumplimiento esencial* a partir de la *relectura* de las normas centenarias del Código Civil –similar al colombiano–. VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento esencial en el «Código Civil»”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32, 2009, pp. 221-258.

<sup>1042</sup> DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 821-831.

sistema jurídico colombiano que la resolución es un remedio aplicable incluso en casos de incumplimiento, total o parcial, culpable o procedente ante un caso fortuito<sup>1043</sup>.

Ahora bien, la resolución no prescinde totalmente de la valoración de la conducta del acreedor, pues precisamente, el dolo o la culpa grave haría procedente la resolución ante la pérdida de confianza en el cumplimiento del contrato, presente o futuro, por el deudor<sup>1044</sup>. Como se evidencia, el remedio resolutorio cobija un amplio abanico de supuestos de incumplimiento, en el cual la extinción del contrato se constituye como una medida coherente y razonable para la protección de los intereses del contratante-deudor que ha estado en disposición de cumplir su obligación pero que no le ha sido posible por la falta de cooperación del contratante-acreedor.

Defendemos que, ante el riesgo o la efectiva afectación de los intereses legítimos del deudor en la relación obligatoria contractual por el incumplimiento –del acreedor o del deudor pero imputable al acreedor–, éste, el deudor, estaría facultado para desligarse del vínculo jurídico del que no ha obtenido la ventaja que preveía. En este sentido, la falta de cooperación del acreedor, que generó el incumplimiento, bien podría ser entendida como un incumplimiento esencial, por ejemplo, (i) cuando el comportamiento del acreedor es doloso, (ii) cuando la falta de colaboración implicó la imposibilidad definitiva de cumplir, (iii) cuando el acreedor no cooperó en el cumplimiento inicial ni en el plazo adicional razonable de subsanación concedido por el deudor, (iv) cuando la falta de colaboración versa sobre aspectos que las partes han considerado como esenciales en el contrato.

Así, el TRIBUNAL SUPREMO ha defendido que, cuando se ha presentado el incumplimiento debido a la falta de cooperación del acreedor y, además, puede considerarse lo suficiente grave para considerarse esencial, es justificable que el deudor, por decisión propia, deje sin efecto

---

<sup>1043</sup> MEJÍAS ALONZO da cuenta como los tribunales de justicia, en algunas providencias, extienden a la resolución los presupuestos de otros medios de tutela como la indemnización de perjuicios, especialmente al exigir una imputación subjetiva (culpa) en el incumplimiento para su procedencia. MEJÍAS ALONZO, C., “La resolución por incumplimiento. Una mirada desde el sinalagma funcional”, en Vidal Olivares, y Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 791-796.

En Colombia, el hecho de que los mismos textos que consagran la resolución (arts. 1.546 CCCol y 870 CCoCol) hagan referencia expresa a la posibilidad de pedir indemnización de perjuicios, ha llevado a que algunas providencias incorporen a la resolución presupuestos subjetivos de imputación (culpa), sin que ello sea pertinente o coherente. En el mismo sentido: MANTILLA ESPINOSA, F. Y TERNERA BARRIOS, F., “La resolución de los contratos en el Derecho colombiano”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 5, 2005, pp. 45-47, fecha de consulta: 22 de enero de 2020, en <https://pure.urosario.edu.co/ws/portalfiles/portal/22748360/370838862002.pdf>.

<sup>1044</sup> Esta lectura de la resolución, en palabras de VIDAL OLIVARES, permite incorporar la visión *moderna* de la resolución a ordenamientos nacionales de inspiración tradicional, en tanto no implica prescindir de forma total del elemento subjetivo, sino entender que los supuestos de procedencia no se *acaban* con la culpa o el dolo. Cfr. VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento esencial en el «Código Civil»”, cit., pp. 221-258.

alguno el contrato<sup>1045</sup>. De forma coherente, DÍEZ-PICAZO explica que la parte afectada puede instar la resolución del contrato sinalagmático, con fundamento en el artículo 1124 CCEsp (cuyo texto sustancialmente similar al artículo 1546 CCCol<sup>1046</sup>), “cuando la falta de colaboración del acreedor al resultado de la prestación provoque una situación de incumplimiento o lo que nuestra jurisprudencia ha llamado una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento”<sup>1047</sup>. Consideramos que incorporar al ordenamiento jurídico colombiano esta interpretación es perfectamente viable y coherente, pues la ausencia de referentes normativos sobre la *gravedad* del incumplimiento como presupuesto de la resolución, así como porque la jurisprudencia colombiana reconoce que los supuestos de esta *pretensión* no son taxativos, sino que están sujetos a la interpretación del juzgador.

[509] Con relación al segundo aspecto, el tenor literal de los artículos de los Códigos Civiles nacionales parece responder justamente al sistema de resolución judicial de inspiración francesa, posición que se ha mantenido<sup>1048</sup>. Aunque, en España, desde hace varios años ya existían dos líneas jurisprudenciales que reconocen la existencia de dos tipos de resolución extrajudicial en el derecho español: la primera, admite la posibilidad de una resolución *consentida*, y la segunda, da cabida a una resolución por declaración unilateral de la parte afectada<sup>1049</sup>.

Al respecto, la incorporación de la declaración unilateral de la parte afectada, esto es, la admisibilidad de la resolución mediante la manifestación de una parte de querer valerse del remedio para poner fin a la vinculación contractual<sup>1050</sup>. Aunque se carece de disposición expresa

---

<sup>1045</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia del 10 de octubre de 1994, ROJ: STS 6416/1994*, cit.

<sup>1046</sup> El artículo 1124 CCEsp indica que: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”. A su turno, el artículo 1546 CCCol expresa que: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

<sup>1047</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 602.

<sup>1048</sup> Sobre el fundamento de la intervención judicial de la resolución contractual en Colombia, ver: CANOSA TORRADO, F., *La resolución de los contratos. Incumplimiento y mutuo disenso*, cit., pp. 238-239.

<sup>1049</sup> SAN MIGUEL PRADERA, L. P., *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, cit., p. 362 y ss.

<sup>1050</sup> *Ibid.*, p. 463 y ss. Ver también: RESTREPO RIVERA, J. M., “¿Es posible la resolución unilateral en España?”, *Revista CES*, vol. 8, 2, 2017, pp. 322-332, fecha de consulta: 1 de febrero de 2020, en <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4497/2844>. En Colombia, el ordenamiento jurídico ha reconocido algunos casos de resolución por manifestación unilateral y extrajudicial, como el pacto comisorio en la compraventa (arts. 1935 a 1938 CCoCol), la resolución unilateral del contrato de seguro (art. 1068 CCoCol) y,

sobre la resolución unilateral, la jurisprudencia española ha ido permitiendo, como una medida de facilitación de la vida jurídica y económica, “que la resolución pueda producirse a través de declaraciones de voluntad extrajudiciales de las partes, aun puntualizando que, en definitiva, son los tribunales quienes tienen que establecer si la resolución llevada a cabo extrajudicialmente estaba bien o mal hecha y quienes, en definitiva, deben discernir sus consecuencias”<sup>1051</sup>.

En Colombia, la resolución judicial es la regla general, mientras que la aplicación extrajudicial del medio de tutela no es aceptada sino en casos específicos delimitados por normas expresas. Al respecto, MANTILLA ESPINOSA y TERNERA BARRIOS destacan dos escenarios de especial importancia en la resolución extrajudicial en el ordenamiento colombiano<sup>1052</sup>:

Por una parte, el *pacto comisorio* (artículos 1935 a 1938 CCCol), esto es, el acuerdo contractual según el cual opera la resolución *ipso facto* del contrato de compraventa por el no pago del precio<sup>1053</sup>. Sin embargo, se ha interpretado el artículo 1935 CCCol a la luz del artículo 1937 CCCol<sup>1054</sup>, concluyendo que, además de conceder un plazo de gracia adicional, la resolución necesariamente debe *validarse* en sede judicial<sup>1055</sup>. De esta forma, aunque, en principio, el pacto comisorio podría considerarse una forma de resolución extrajudicial, la interpretación exegética ha limitado esta posibilidad.

Por otra parte, el régimen especial de terminación automática y extrajudicial del contrato de seguro por el incumplimiento del asegurado respecto de su obligación de pagar la prima (artículo 1068 CCoCol), por defectos de la notificación de los cambios del estado del riesgo (artículo 1.060 CCoCol), el indebido aviso al asegurador de un seguro coexistente (artículo 1.093 CCoCol) y, la

---

obviamente, la resolución en el contrato de compraventa internacional de mercaderías (Ley 518 de 1999). En el mismo sentido: MANTILLA ESPINOSA, F. Y TERNERA BARRIOS, F., “La resolución de los contratos en el Derecho colombiano”, cit., p. 64 y ss.

<sup>1051</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 813-814.

<sup>1052</sup> MANTILLA ESPINOSA, F. Y TERNERA BARRIOS, F., “La resolución de los contratos en el Derecho colombiano”, cit., p. 64 y ss.

<sup>1053</sup> El artículo 1935 CCCol establece que: “Por el pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Entiéndase siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse”.

<sup>1054</sup> El artículo 1937 CCCol “Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda”.

<sup>1055</sup> Ver: GÓMEZ ESTRADA, C., *De los principales contratos civiles*, Temis, Bogotá D.C., Colombia, 1999, p. 111 y ss; LÓPEZ BLANCO, H. F., *Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Tomo II*, Dupré Editores, Bogotá D.C., Colombia, 2009, pp. 75-80.

contratación de seguros sobre las cuotas o deducibles a cargo del asegurado (artículo 1103 CCoCol). En este evento, la resolución parece obedecer que al incumplimiento de una obligación esencial (pago de la prima) o de alguno de los deberes de información inherentes al contrato.

[510] El sistema jurídico colombiano presenta escenarios de modernización en lo atiente a la resolución como medio de tutela, para acercar el sistema jurídico nacional a los instrumentos internacionales. Así las cosas, consideramos que la incorporación de elementos de *modernización* de la resolución, como medio de tutela, es posible a través de la *relectura* de las normas del Código Civil, a la luz de los instrumentos del MDOC. Sin embargo, como se ha explicado, todavía no existe un escenario favorable a aceptar la resolución extrajudicial en el ordenamiento colombiano. Estos aspectos, sin duda, pueden ser considerados como objeto de estudio en una investigación posterior.

c. La indemnización de perjuicios

[511] La indemnización de daños y perjuicios acompaña, según el tenor del artículo 1613 CCCol (cuyo texto es similar al artículo 1101 CCEsp), a cualquier contravención –no ejecución, ejecución imperfecta o retrasada– de “la obligación”. En palabras de DÍEZ-PICAZO, la filosofía que subyace es “la conveniencia de colocar a la parte que ha sufrido una lesión en la situación más parecida posible a la que tendría si (...) la obligación se hubiera cumplido”<sup>1056</sup>. De acuerdo con lo anterior, la indemnización de daños es, incluso en la visión tradicional, una medida que puede ser ejecutada de forma conjunta con la pretensión de cumplimiento, la resolución del contrato o con otros medios de tutela, ya sea para un incumplimiento temporal o definitivo<sup>1057</sup>.

La indemnización entraña un valor de compensación o de resarcimiento de los daños que son consecuencia del incumplimiento, no tienen ningún alcance punitivo<sup>1058</sup>. De tal forma, que la indemnización es procedente, según la redacción del artículo 1613 CCCol, cuando se hayan

---

<sup>1056</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 781-782.

<sup>1057</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, G. Y OSPINA ACOSTA, E., *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, cit., p. 549 y ss; EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit.; ARRUBLA PAUCAR, J. A., *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil. Tomo I*, cit.; CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, cit.

La misma idea en el ordenamiento chileno, ver: CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Volumen V, De las obligaciones*, cit., p. 637 y ss.

<sup>1058</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 782 y ss.

generado daños o perjuicios ante el incumplimiento total o parcial de una obligación contractual, por la simple demora en el cumplimiento o por haberse cumplido de forma imperfecta. La especial redacción del artículo citado, como se mencionó con anterioridad, podría ser interpretada de forma coherente con la concepción unitaria y moderna del incumplimiento, pues no se limita al concepto de *mora* tradicional, sino que resulta aplicable a cualquier desviación del programa contractual<sup>1059</sup>. Ahora bien, lo anterior no implica que se deje de lado la necesidad de un elemento de imputación a una de las partes para que sea procedente el remedio indemnizatorio, tanto en la dogmática del MDOC como en el ordenamiento colombiano<sup>1060</sup>.

[512] En este punto es preciso destacar la existencia de cierto nivel de similitudes entre el MDOC y el derecho nacional, tanto en Colombia como en España, en relación con la indemnización de perjuicios como medio de tutela ante el incumplimiento, en particular respecto del alcance de la indemnización. La indemnización de perjuicios comprende tanto la disminución real del patrimonio que el contratante experimenta con motivo del incumplimiento como la privación de una ganancia o utilidad que el contratante tenía el derecho de alcanzar en virtud de su crédito<sup>1061</sup>. La revisión normativa permite evidenciar que los ordenamientos nacionales (artículos 1614 CCCol y 1101 CCEsp) y el MDOC (artículos 74 CISG, 7.4.2 PICC, 9:501 PECL, III.- 3:701 DCFR) reconocen el doble elemento de la indemnización de perjuicios, aspecto que refleja la *cercanía* entre los dos ámbitos jurídicos<sup>1062</sup>. Sin embargo, también es evidente que los diferentes ordenamientos han estructurado criterios *proprios* para la determinación del cálculo de la indemnización en cada caso, al punto que no es fácil en el momento actual establecer un elenco completo de los criterios que pueden ser tomados en consideración<sup>1063</sup>.

---

<sup>1059</sup> En relación con la posible interpretación de las normas del Código Civil colombiano para la incorporación de la noción unitaria y objetiva del incumplimiento, ver el numeral II(B)(1) del presente capítulo.

<sup>1060</sup> De manera acertada PÉREZ VELÁZQUEZ sintetiza los presupuestos generadores de la indemnización de daños en el ámbito contractual, así: “el incumplimiento inexcusable del contrato, la producción de un daño o daños, y que exista un nexo causal entre el incumplimiento y el daño”. PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo*, BOE, Madrid, 2016, pp. 110-111, fecha de consulta: en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PR-2016-41](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2016-41).

<sup>1061</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., p. 102 y ss.

<sup>1062</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 788-789.

<sup>1063</sup> Consideramos que el estudio de la coherencia entre los criterios de cálculo de la indemnización en el ordenamiento colombiano respecto del español y el MDOC, es un problema jurídico de enorme relevancia en la senda de modernización que se pretende para Colombia. Sin embargo, no es pertinente abordarlo en el presente trabajo, pues excedería el problema jurídico planteado para el mismo.

[513] Ahora bien, se han evidenciado dos escenarios de *modernización* del derecho nacional que se relacionan con los presupuestos de este medio de tutela: (i) la necesidad de incorporar la operación de reemplazo como mecanismo de tutela del contratante y límite de la indemnización y; (ii) la aceptación de criterios objetivos para la imputación al deudor del perjuicio.

En cuanto al primero, en el análisis de este aspecto, el ordenamiento colombiano acude, por regla general, a los conceptos de dolo o culpa<sup>1064</sup>, aunque jurisprudencialmente se ha mencionado la “esfera del riesgo” como un criterio de imputación para “atribuir del daño” en la responsabilidad civil<sup>1065</sup>.

Por el contrario, en España, a partir de las reflexiones de PANTALEÓN, se ha realizado una *relectura* del artículo 1105 CCEsp para incorporar una perspectiva objetiva, que se muestra más coherente con los instrumentos MDOC (artículos 79 CISG, 7.1.7 PICC, 3:108 PECL, III.-3:702 DCFR). En concreto, la palabra *sucesos* del artículo 1105 CCEsp es interpretada como un impedimento ajeno al “ámbito de control del deudor”<sup>1066</sup>. De forma que el deudor ha de indemnizar si el incumplimiento tiene causa en un impedimento que entra en su “ámbito de control”, pero, “no entrando dicho impedimento en su esfera de control, no por ello no habrá de

---

<sup>1064</sup> Los Códigos Civiles de Colombia y de España incorporan disposiciones que “definen” o “conceptualizan” los conceptos de dolo o culpa (63 CCCol y 1104 CCEsp). Aunque especial referencia debe realizar al ordenamiento colombiano, en el cual se distingue entre culpa grave, leve y levísima, estableciendo “estándares” diferenciados para cada una de estas categorías. Así, la culpa grave “es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes suelen emplear en sus negocios propios”. La culpa leve “es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”. Finalmente, la culpa levísima “es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”. Esta particular distinción es empleada por el código como criterio para determinar la mayor o menor exigencia de comportamiento diligente de un contratante.

Sobre el empleo de las diferentes categorías de culpa en el ordenamiento colombiano: EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit., p. 200 y ss; GÓMEZ VELÁSQUEZ, H. D., *Estudio sobre obligaciones*, cit., p. 300 y ss; VALENCIA ZEA, A. Y ORTIZ MONSALVE, Á., *Derecho civil, Tomo III, De las obligaciones*, cit.; CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, cit., p. 500.

<sup>1065</sup> Ver especialmente: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 30 de septiembre de 2016, exp. SC13925-2016*, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Colombia, 2016; *Sentencia de 12 de enero de 2018, exp. SC002-2018*, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Colombia, 2018.

<sup>1066</sup> El artículo 1105 CCEsp indica “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

PANTALEÓN PRIETO procede a suprimir las referencias a la culpa que puedan crear la impresión de que solo responde contractualmente el deudor (doloso) o negligente, sino que también son criterios ordinarios de imputación de responsabilidad los que podríamos llamar criterios de la “esfera de control del deudor” o el “riesgo (externo a aquella esfera) implícitamente asumido al contratar”. En palabras del autor: “basta leer así el artículo 1105 CC: ‘Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare el contrato, nadie responderá de los impedimentos ajenos a su ámbito de control que no hubieran podido preverse al tiempo de contratar [y evitarse, así pues, no contratando], o que [previstos posteriormente] fueran inevitables’”. PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., pp. 1064–1067.

responder el deudor, pues para exonerarse deben reunirse más requisitos. En concreto, el impedimento ha de ser razonablemente imprevisible al tiempo de la celebración del contrato y, si el impedimento se previó con posterioridad a la celebración, ha de ser un impedimento inevitable en función de la diligencia exigible al deudor<sup>1067</sup>.

Consideramos que el derecho colombiano de responsabilidad contractual va en camino de “relegar” la imputación subjetiva (culpa y dolo), de forma que no ocupen un lugar exclusivo ni de primacía entre los criterios para la aplicación del medio de tutela, en tanto comparte su puesto con criterios objetivos como la “esfera de control del deudor” y el “riesgo implícitamente asumido al contratar”.

En relación con el segundo, debe destacarse la necesidad de incorporar al ordenamiento colombiano la posibilidad de realizar operaciones de reemplazo. A través de la operación de reemplazo, el contratante insatisfecho logra satisfacer sus intereses contractuales, no por la vía del cumplimiento de su cocontratante, sino a través de un tercero, pero con cargo al otro contratante<sup>1068</sup>. La realización de la operación de reemplazo es variada, pero el hecho subyacente común es la existencia de un contrato que *sustituye* al incumplido, celebrado con la finalidad de satisfacer el interés de cumplimiento del contratante afectado<sup>1069</sup>. La operación de reemplazo presenta dos características relevantes: (i) La causa que *motiva* su celebración es necesariamente el deseo de *cubrirse* del incumplimiento del contratante y resguardar su interés contractual; (ii) la

---

<sup>1067</sup> FENOY PICÓN destaca que la PM sigue el mismo sentido de “relectura” propuesto por PANTALEÓN PRIETO e incorporado en los instrumentos del MDOC. FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento”, cit., p. 1653 y ss. En la jurisprudencia: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de julio de 1999, ROJ: STS 5029/1999*, M.P. José Almagro Nosete, España, 1999; *Sentencia de 14 de marzo de 2001, ROJ: STS 2064/2001*, M.P. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, España, 2001; *Sentencia de 23 de noviembre de 2004, ROJ: STS 7602/2004*, M.P. Jesús Eugenio Corbal Fernández, España, 2004.

<sup>1068</sup> MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., p. 102 y ss.

<sup>1069</sup> ALCALDE SILVA, J., “Incumplimiento y reemplazo. Bases para una teoría general de la operación de reemplazo en derecho español”, cit., pp. 176–177. Sobre las funciones de la operación de reemplazo, se destaca: MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, cit., pp. 102–107.

VARGAS BRAND sostiene que la operación de reemplazo es una medida que, en ciertas circunstancias –p. ej. cuando se trata de bienes perecederos–, debe tomar el vendedor, ante el incumplimiento del comprador por la no recepción de las mercancías. La operación de reemplazo permite distribuir los riesgos del incumplimiento entre las partes de forma eficiente y equilibrada, así como, garantizar una verdadera satisfacción del interés contractual del vendedor permitiéndole el remedio de la resolución y la venta de reemplazo, reclamando del comprador-incumplidor la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la venta de reemplazo. VARGAS BRAND, I. N., “Operación de reemplazo e indemnización de daños y perjuicios”, 2019, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, cap. III y V.



prestación sustitutiva se obtiene de un tercero con el que el contratante afectado contrata para ese fin, puesto que este no es quien debe proveerla según el contrato incumplido<sup>1070</sup>.

[514] Finalmente, consideramos que es el remedio que mayor reconocimiento ha tenido en los ordenamientos nacionales en el evento de la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento.

Es así como, al regular, por ejemplo, la mora del acreedor, la doctrina colombiana y una mayoría de la doctrina española invocan los motivos de equidad, buena fe y analogía de los artículos 1662 CCCol y 1179 CCEsp, permiten imputar los gastos de la mora del acreedor a este, siempre que estén directamente relacionados con el cumplimiento de la prestación. En este sentido, el deudor puede exigir la compensación de los gastos necesarios para el ofrecimiento de pago, así como, los que son consecuencia de la perpetuación de la obligación, como lo son los relativos a conservación, custodia o mantenimiento de la cosa debida. De forma similar, en las regulaciones de la imposibilidad sobrevenida imputable al acreedor y el cumplimiento defectuoso imputable al acreedor por su falta de cooperación, los ordenamientos nacionales se reconoce que el deudor pudo haber incurrido en gastos adicionales o haber soportado daños como consecuencia de la conducta del acreedor.

En términos generales, entonces, es posible concluir que este medio de tutela ha sido aceptado como consecuencia al incumplimiento derivado de la falta de cooperación del acreedor. Sin embargo, consideramos necesario llamar la atención sobre el limitado tipo de daños que se reconocen a título de indemnización en la mora del acreedor. Consideramos que esta posición no garantiza una protección efectiva y total de los intereses del deudor en la relación obligatoria contractual, así como no es coherente con la visión de “cooperación-obligación” que predomina en los instrumentos del MDOC.

De esta forma, se considera pertinente interpretar las disposiciones de la “mora del acreedor” ampliamente, esto es, sin entender que el llamado a los gastos de conservación son los únicos perjuicios indemnizables. Por el contrario, si en virtud de la falta de cooperación el deudor sufre

---

<sup>1070</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 789; MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante. Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción pública como académico de número por el Excmo. Sr. D. Antonio Manuel Morales Moreno y contestación del Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo*, cit., p. 183; CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, cit., p. 1080 y ss. Ver también: NAVAS NAVARRO, S., “El resarcimiento de daños en los Principios europeos de Derecho de los contratos (con especial referencia al Derecho español)”, *Actualidad Civil*, 4, 2000, p. 1247.

otro tipo de perjuicio, por ejemplo, una ganancia desaprovechada<sup>1071</sup>, una afectación a su buen nombre comercial, o el descenso de su *calificación* en el mercado que afecta sus ingresos, bien podría pretender su indemnización.

d. *Suspensión del propio cumplimiento: Relectura de la “excepción de contrato no cumplido”*

[515] Tanto el ordenamiento jurídico de Colombia como los instrumentos del MDOC le confieren al acreedor de una obligación en un contrato bilateral la facultad de suspender la realización de su propia prestación –total o parcialmente– hasta que la otra parte ejecute o se allane a ejecutar la contraprestación, modernamente denominada “suspensión del propio cumplimiento”.

La consagración de este remedio no es nueva –de hecho se remonta al derecho canónico<sup>1072</sup>– aunque tradicionalmente se ha concebido bajo una mirada estrictamente procesal, esto es, “excepción de contrato no cumplido”, mientras que el MDOC facilita su ejercicio como remedio sustantivo extrajudicial<sup>1073</sup>. Por ello, es preciso revisar cuál es la visión actual de este remedio en el ordenamiento colombiano y qué oportunidades de *modernización* se pueden identificar.

[516] El ordenamiento jurídico colombiano incorporó esta *excepción* en el artículo 1609 CCCol, en los siguientes términos: “en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora, si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe”. La visión clásica de este artículo llevó entender que la excepción era, únicamente, un medio de defensa procesal del deudor con el fin de rechazar la acción de cumplimiento. Sin embargo, de tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia en Colombia definen la figura como una “regla de equidad” que permite a una parte no ejecutar su obligación mientras su cocontratante no ejecute

---

<sup>1071</sup> Un ejemplo de la posibilidad de indemnizar la ganancia desaprovechada: FENOY PICÓN, N., “Sentencia de 5 de junio de 2008: Lucro cesante: el beneficio (neto) de la venta; Lucro cesante: la pérdida de volumen del negocio: el vendedor puede llevar a cabo la venta frustrada por el incumplimiento del comprador y la posterior venta en la que el ven”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 80, 2009.

<sup>1072</sup> De conformidad con MEJÍAS ALONSO, los orígenes de la figura se remontan al Derecho Canónico, así como su incorporación en el Código Civil de Bello –antecedente del Código Civil colombiano–: MEJÍAS ALONZO, C., “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno”, *RChDP*, vol. 2, 40, 2013, pp. 390-407, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000200002>.

En el mismo sentido: OSPINA FERNÁNDEZ, G.; OSPINA ACOSTA, E., *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, cit., pp. 615 y ss.

<sup>1073</sup> VELARDE SAFFER, L. M., “La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor”, cit., pp. 58-70.

la suya como mecanismo para la protección de sus propios intereses, al margen de que más adelante esta misma consideración pueda ser incorporado al proceso<sup>1074</sup>.

El sistema jurídico colombiano, paulatinamente, ha “dejado atrás” la concepción eminentemente procesal de la “excepción de contrato no cumplido”, con el fin de reconocer la procedencia de la “suspensión del propio cumplimiento” como un verdadero “medio de tutela extrajudicial”<sup>1075</sup>. Sin embargo, su aplicación está limitada a la existencia de tres requisitos indispensables: (i) que exista un contrato sinalagmático entre las partes, es decir que la obligación asumida por uno de los contratantes constituya la causa de la obligación del otro<sup>1076</sup>; (ii) que el incumplimiento sea cierto y real de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes, esto es, que no puede invocarse por un incumplimiento futuro y previsible<sup>1077</sup>; (iii) que el incumplimiento sea serio, grave y determinante<sup>1078</sup>.

---

<sup>1074</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, G. Y OSPINA ACOSTA, E., *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, cit., p. 576 y ss. En la jurisprudencia, ver especialmente: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 15 diciembre de 1973*, vol. TCXLVII, 1973; *Sentencia de 7 de junio de 1989, exp. S-198 de 1989*, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández, Colombia, 1989; *Sentencia de 8 de mayo de 2008, exp. 1999-00238*, M.P. Jaime Arrubla Paucar, Colombia, 2008; *Sentencia 27 de febrero de 2012, exp. 2003-14027*, M.P. William Namén Vargas, Colombia, 2012; *Sentencia de 12 de mayo de 2016, exp. SC6227-2016*, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Colombia, 2016; *Sentencia de 7 de diciembre de 2017, exp. SC20450-2017*, M.P. Margarita Cabello Blanco, Colombia, 2017.

También los Tribunales Arbitrales en Colombia también han reconocido la “excepción de contrato no cumplido” como un comportamiento jurídicamente válido de un contratante afectado por el incumplimiento previo o concomitante de un co-contratante. Ver: TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 10 de diciembre de 2008, Salazar Caldas & Cia S.C.A. vs. Illimani's Building Constructor S.A. y IBICO S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali (CAC-CCC), Colombia, 2008; *Laudo de 5 de mayo de 2014, Assignia Infraestructuras S.A. y CONCRESCOL S.A. vs. TRANSCARIBE S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena (CAC-CCCg), Colombia, 2014.

<sup>1075</sup> Coincidimos con VELARDE SAFFER, al indicar que debe deslindarse el contenido del medio de tutela de la posibilidad de alegarlo procesalmente. Esta precisión sirve para “abordar la protección del acreedor desde una perspectiva sustantiva que los códigos decimonónicos contemplaron imperfecta o simplemente no contemplaron (...) cuya regulación fue entregada, prácticamente en su totalidad, al Código de Procedimiento Civil”. VELARDE SAFFER, L. M., “La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor”, cit., pp. 58-70.

<sup>1076</sup> La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha explicado, reiteradamente, que esta figura no es aplicable a los contratos unilaterales ni a los reales. En este sentido, en Colombia, esta *excepción* no puede invocarse, por ejemplo, en los contratos de mutuo que se consideran de naturaleza real. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 8 de mayo de 2008, exp. 1999-00238*, cit.

<sup>1077</sup> En la doctrina colombiana, el requisito de aplicación de la excepción es que la obligación incumplida sea exigible y anterior a la que se va a suspender. En otras palabras, no hay lugar a la excepción por anticipación. EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, cit.; VALENCIA ZEA, A. Y ORTIZ MONSALVE, Á., *Derecho civil, Tomo III, De las obligaciones*, cit.; CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, cit., p. 620 y ss.

<sup>1078</sup> La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha sido clara en indicar que la *excepción* no aplica para todas las *obligaciones* del contrato, sino debe tratarse del incumplimiento de una obligación básica de los contratantes, por lo que es inaplicable frente “obligaciones adicionales o accesorias”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 12 de mayo de 2016, exp. SC6227-2016*, cit.; *Sentencia de 7 de diciembre de 2017, exp. SC20450-2017*, cit.

En la doctrina colombiana se respeta como requisito que el incumplimiento imputado al actor sea de tal magnitud que le irroque al *excepcionante* un perjuicio digno de ser tenido en cuenta, de forma que no es aplicable para

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA destaca dos efectos derivados de la “suspensión del cumplimiento”, así: (i) la aplicación de la figura provoca la suspensión provisional del cumplimiento de la obligación, hasta tanto el otro contratante no cumpla con la obligación previa o concomitante incumplida<sup>1079</sup>; y (ii) la imposibilidad de derivar los efectos de la mora al deudor que se acoge a la suspensión, en tanto su inejecución esté justificada<sup>1080</sup>.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que la denominación más apropiada para este medio de tutela es “suspensión del propio cumplimiento”. Se podría argumentar que esta terminología es extraña a la tradición civil en Colombia, sin embargo, como lo sostiene MEJÍAS ALONZO, “la expresión ‘excepción de contrato no cumplido’, también lo es”. De hecho, los artículos que dan fundamento a la figura, en realidad, simplemente la reconoce implícitamente al regular “la compensación en mora”<sup>1081</sup>. Ahora bien, es evidente que su recepción dogmática y jurisprudencial ha sido bajo su denominación procesal, aspecto que en nuestra opinión no impide que se adopte la concepción *moderna*, en la que se erige como un medio de tutela sustantivo, no solamente una excepción en proceso.

[517] Es evidente que el ordenamiento colombiano muestra avances en favor de la modernización del alcance y visión de este remedio; sin embargo, tanto en el ordenamiento español como en el MDOC se identifican aspectos que pueden ser también incorporados. Ahora bien, es pertinente realizar algunas consideraciones en el evento de la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento.

En este sentido, el deudor, cuyo cumplimiento se ve afectado, podrá suspender la ejecución de su propia prestación hasta que el acreedor lleve a cabo aquello que, en virtud del deber de cooperación, sea razonable que realice. Como se ha mencionado, la suspensión no solo cabe como excepción –en el evento que el acreedor, a pesar de su comportamiento, decida exigir el cumplimiento al deudor–, sino también como remedio a disposición del deudor.

---

incumplimientos irrisorios ni para incumplimientos parciales. Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, G. Y OSPINA ACOSTA, E., *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, cit., p. 615 y ss.

<sup>1079</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 20 de abril de 2018, exp. SC1209-2018*, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Colombia, 2018.

<sup>1080</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia 27 de febrero de 2012, exp. 2003-14027*, cit.

<sup>1081</sup> MEJÍAS ALONZO, C., “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno”, cit., pp. 339-357. Ver también: VELARDE SAFFER, L. M., “La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor”, cit., pp. 58-70.

A modo de ejemplo, si un vendedor celebra un contrato de suministro periódico de mercaderías. Durante la ejecución del contrato, el vendedor ordena el transporte de una de las entregas de acuerdo con los tiempos del contrato; sin embargo, el comprador rehúsa recibir los bienes por no contar con compradores para dichos productos. En este evento, el vendedor tendría también acceso a la *suspensión del propio cumplimiento*, notificando al comprador que no se ejecutarán las posteriores entregas, hasta tanto no cumpla con la aceptación de la mercancía, así como podría exigir la *indemnización de los perjuicios* causados por la aludida suspensión (p. ej., mayores gastos de almacenaje de los bienes no entregados).

[518] Finalmente, es preciso analizar principalmente la suspensión del contrato ante la creencia razonable de que el cocontratante incumplirá (“incumplimiento previsible”). Se refiere a un supuesto de hecho sustancialmente diferente, pues se trata de la aplicación del medio de tutela por anticipación, a diferencia de lo que acontece en la suspensión de cumplimiento propiamente tal en que el acreedor debe ejecutarla simultáneamente o después del deudor (artículos 71 CISG, 7.3.4 PICC, 8:105 PECL, III.3:401(2) DCFR y 103 PLDC).

En el MDOC se trata de una medida anticipatoria del incumplimiento, que se sustenta en el *temor* de un contratante de que la otra parte no cumplirá con el contrato en debida forma, lo cual le faculta a suspender la ejecución de su obligación o paralizarla definitivamente<sup>1082</sup>. No obstante, cuando se ejerza este medio de tutela sin la debida razonabilidad, podría estar abierto al abuso<sup>1083</sup>. En todo caso el deudor está protegido de dos maneras: (i) si la creencia del acreedor no es razonable (una prueba objetiva), el acreedor será responsable por el incumplimiento; y (ii) el derecho a suspender el cumplimiento se pierde si el deudor da una garantía adecuada de su debido desempeño<sup>1084</sup>. Así mismo, con el fin de permitir al deudor aclarar la situación o garantizar

---

<sup>1082</sup> MALO VALENZUELA, M. A., *Remedios frente al incumplimiento contractual. Derecho español, derecho inglés y draft common frame of reference*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 193-201. ALCALDE SILVA destaca que la facultad de suspender la propia prestación desempeña también una función como un medio compulsivo de autodefensa en el marco del contrato bilateral, para incentivar a la otra parte a cumplir, por lo que es incompatible con la resolución que persigue eliminar la dimensión prestacional del contrato y tiene consecuencias permanentes. ALCALDE SILVA, J., “La suspensión de la propia prestación (la excepción de contrato no cumplido)”, en Vidal Olivares, y Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2018, pp. 849-851.

<sup>1083</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 865.

<sup>1084</sup> El Código Civil colombiano no es totalmente ajeno a este tipo de consideraciones. Así, por ejemplo, el artículo 2026 dispone que la insolvencia del arrendatario no pone fin al contrato de arrendamiento, pues el arrendatario puede solicitar al acreedor o acreedores que sustituyan al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador.

adecuadamente el debido cumplimiento, se establece que el acreedor tiene la obligación de notificar a la otra parte sobre la decisión de suspender el cumplimiento.

El medio de tutela en este caso busca proteger a una parte ante la razonable expectativa de incumplimiento, de tal forma que la suspensión de su cumplimiento tiene por propósito compeler al otro contratante a ejecutar su prestación y evitar futuros perjuicios derivados del incumplimiento<sup>1085</sup>. El ejercicio de este medio de tutela produce cambios en la relación obligatoria: por una parte, el deudor que la ha ejercido modifica el plazo para ejecutar su prestación, sujetando el nuevo vencimiento al cumplimiento del contrato por su contraparte y; por la otra, impide que se califique su situación de incumplimiento como imputable, con las consecuencias que ello implica<sup>1086</sup>.

#### e. La reducción del precio

[519] Los instrumentos del MDOC han incorporado la reducción del precio como un remedio autónomo, según el cual, ante la ejecución defectuosa de un contrato, la parte afectada puede reclamar la reducción de la contraprestación (precio) en una proporción igual a la disminución de valor entre el cumplimiento defectuoso y el cumplimiento conforme<sup>1087</sup>. Como se evidencia, la reducción del precio, como medio de tutela del deudor, es perfectamente procedente –y por tanto, compatible– con el incumplimiento derivado de la inobservancia de la cooperación del acreedor. Ahora bien, debe recordarse que si el incumplimiento del deudor (por ejemplo, el cumplimiento defectuoso) es imputable al acreedor, no podría éste acceder a la reducción del precio.

Para DÍEZ-PICAZO, la reducción del precio no tiene un “estricto carácter indemnizatorio”, sino que su objetivo y finalidad es el restablecimiento del equilibrio contractual, en tanto se limita

---

<sup>1085</sup> Misma reflexión en el derecho chileno: ABELIUK MANASEVICH, R., *Las obligaciones, Tomo II*, 6a., Edición Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2014, pp. 1117-1118; CONTARDO GONZÁLEZ, J. I., “La resolución por incumplimiento previsible y la suspensión del cumplimiento como medios de tutela anticipatorios del acreedor”, en Henríquez (ed.) *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*, Thomson Reuters–La Ley–LegalPublishing, Santiago de Chile, 2015, pp. 556-557.

<sup>1086</sup> ALCALDE SILVA, J., “La suspensión de la propia prestación (la excepción de contrato no cumplido)”, cit., pp. 849-851.

<sup>1087</sup> Sobre la reducción del precio en los instrumentos del MDOC, consultar los artículos 50 CISG, 9:401 PECL y III.3:601 DCFR. Cfr. DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 383-384. Ver también: FERRANTE, A., *La reducción del precio en la compraventa*, Thomson: Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 52-59; OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., p. 256.

a reducir el precio en el valor que resulte de comparar los precios de mercado del cumplimiento conforme y el no conforme<sup>1088</sup>. Esta opinión permite dos consideraciones adicionales: primero, que la reducción del precio no está afectada por las restricciones y presupuestos de la indemnización de perjuicios; y segundo, que los dos remedios son entonces perfectamente compatibles entre sí, siempre y cuando se excluya de la indemnización la partida correspondiente al menor valor de la cosa.

[520] La reducción del precio como un mecanismo de tutela de los intereses contractuales no es originaria de los instrumentos del MDOC, sino que tiene un origen en la tradición del derecho romano, específicamente, en la acción *quanti minoris*, que diferentes *manifestaciones* en las normas de derecho privado nacionales<sup>1089</sup>.

En el Código Civil de Colombia medio de tutela puede identificarse cuando menos en tres supuestos: (i) por defectos o gravámenes ocultos de la cosa en el contrato de compraventa (artículos 1917 CCCol)<sup>1090</sup>; (ii) por disminuciones de la cabida en la compraventa de bienes inmuebles a razón de unidad de medida –esto es, no como cuerpos ciertos– (artículos 1888

---

<sup>1088</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., pp. 798-799. Igualmente, FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento”, cit., p. 1562.

FERRANTE, a propósito de los PLDC, destaca que la inconveniencia de calcular la reducción del precio a través del valor del mercado. En particular destaca, que pueden darse situaciones en que el valor no conforme de la prestación/bien resulte ser mayor que el precio, pero inferior del valor de mercado. Por el contrario, defiende el “método proporcional puro” que no tome en “consideración el valor objetivo de la prestación, sino su precio estipulado y la disminución las funcionalidades del bien. La disminución proporcional debe relacionarse no con el valor económico del bien, sino con sus características funcionales”. FERRANTE, A., “¿Es correcta la elección del método de cálculo de la reducción del precio en los Principios Latinoamericanos de Contratos?”, cit. Igualmente en: FERRANTE, A., “Consideraciones críticas sobre la reducción del precio”, en Vidal Olivares, y Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 879-880.

<sup>1089</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; Y ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, cit., pp. 383-384.

FERRANTE explica que la *actio quanti minoris* fue concebida inicialmente para los casos de vicios ocultos, pero ha venido progresivamente ampliado su ámbito de aplicación para los eventos de incumplimiento. FERRANTE, A., “Consideraciones críticas sobre la reducción del precio”, cit., pp. 895-896.

<sup>1090</sup> El artículo 1917 CCCol establece que en los eventos de vicios o defectos ocultos –conocidos o no por el vendedor–, el comprador podrá optar entre la resolución del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos. En lo sustancial, el artículo del Código Civil colombiano es coincidente con el artículo 1486 CCEsp.

Sobre la *quanti minoris* en supuestos de vicios ocultos en Colombia, consultar: OVIEDO ALBÁN, J., “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana”, *RChD*, vol. 37, 2, 2010, pp. 241-269, fecha de consulta: 27 de septiembre de 2018, en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372010000200003](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372010000200003); OVIEDO ALBÁN, J., “Los requisitos del vicio redhibitorio en la Compraventa según el Código Civil Chileno-Colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, 30, 2016, pp. 129-169, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en [https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/revdpriv30&section=8](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/revdpriv30&section=8).

CCCol)<sup>1091</sup> ; y (iii) cuando el mal estado o las reparaciones del bien arrendado impidan parcialmente el uso y goce del arrendatario (artículos 1990 CCCol)<sup>1092</sup>.

La aplicación de la reducción del precio en los supuestos normativos anteriores es evidente que no solo hace referencia a una no conformidad oculta, sino que cobija diversos supuestos de *incumplimiento* –daños sobrevenidos a la cosa arrendada o cumplimiento defectuoso por entrega de cantidad menor a la contratada–. De allí consideramos pertinente afirmar que el remedio no es exclusivo de los vicios ocultos, sino que puede aplicarse al incumplimiento en general, sin que el *momento* en el cual se descubre ese incumplimiento –al ofrecérsele el cumplimiento (carácter aparente) o después (carácter oculto)– sea condicionante para su aplicación<sup>1093</sup>.

En este sentido, por ejemplo en España, la reducción del precio ha sido acogida de forma amplia, incluso para las hipótesis de cumplimiento defectuoso no imputable al deudor, en los contratos de compraventa, obra, arrendamiento y hasta de servicios<sup>1094</sup>. Ahora bien, debe destacarse que, en el ámbito de contratos con consumidores, se trata de un remedio –regulado en el artículo 121 de la TRLGDCU– cuyo reconocimiento debe ser declarado de oficio por parte de los jueces, según lo dispuesto en la sentencia de 3 de octubre de 2013 del TJUE<sup>1095</sup>.

---

<sup>1091</sup> El artículo 1888 CCCol dispone que, si el contrato de compraventa de bien inmueble se realiza en razón a su cabida y ésta resultare ser menor a la declarada, el vendedor deberá entregar todo a cuanto se obligó, pero si esto no le fuere posible, el comprador podrá optar entre la rebaja proporcional del precio de la cabida que falte o la resolución del contrato. En lo sustancial, el artículo del Código Civil colombiano es coincidente con el artículo 1469 CCEsp.

<sup>1092</sup> En relación con el contrato de arrendamiento, el artículo 1990 CCCol establece que, si el mal estado o calidad de la cosa impide parcialmente al arrendatario usar o gozar de ella, o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta.

A modo de comparación, en España, el artículo 1558 CCEsp dispone que si durante el contrato es necesario realizar alguna reparación urgente a la cosa, el arrendatario debe soportarla aunque si esta dura más de cuarenta días “debe disminuirse el precio del arriendo a proporción del tiempo y de la parte de la finca de que el arrendatario se vea privado”. Es claro que aunque los dos supuestos no regulan exactamente la misma situación, existen elementos comunes, en tanto que ambas normas abordan situaciones de afectación del uso por defectos de la cosa arrendada.

<sup>1093</sup> Una posición similar en, FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento”, cit., pp. 1562-1565; FERRANTE, A., “Consideraciones críticas sobre la reducción del precio”, cit., pp. 877-896.

<sup>1094</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, cit., p. 1736; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, cit., p. 799.

<sup>1095</sup> La sentencia de 3 de octubre de 2013 del TJUE expresamente indicó que “La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, cuando un consumidor que tiene derecho a exigir una reducción adecuada del precio de compra de un bien se limita a reclamar judicialmente únicamente la resolución del contrato de compraventa, resolución que no va a ser acordada porque la falta de conformidad del bien es de escasa importancia, no permite que el juez nacional que conoce del asunto reconozca de oficio la reducción del precio, y ello a pesar de que no se concede al consumidor la posibilidad de modificar su pretensión inicial ni de presentar al efecto una nueva demanda”. *Cf.* TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, *Sentencia de 3 de octubre de 2013, asunto C-32/12*, J.P. Antonio Tizzano, Unión Europea, 2013.



[521] Así, teniendo en cuenta que en Colombia existen algunos preceptos que reconocen el remedio de reducción del precio de forma – tanto en la regulación de la compraventa en el Código Civil como en el artículo 50 CISG, aprobado por la Ley 518 de 1999–, consideramos que no existe inconveniente para que se incorpore la misma solución que los instrumentos del MDOC, mediante la extensión de<sup>1096</sup>. No obstante, consideramos preferible que se lleve a cabo mediante incorporación normativa que lo erija como un medio de tutela aplicable al régimen de contratos en general y no solo a la compraventa.

Igualmente, cabe predicar la compatibilidad en el ordenamiento colombiano de este medio de tutela con la indemnización de perjuicios –no solamente en razón de su naturaleza de restablecimiento del sinalagma contractual–, sino porque no existe restricción normativa alguna. Por el contrario, el artículo 1918 CCCol establece expresamente su compatibilidad al indicar que en los casos en los que el vendedor conocía o debía conocer los vicios será obligado no solo a la rebaja del precio sino a la indemnización de perjuicios<sup>1097</sup>.

Adicionalmente, debemos destacar que este medio de tutela en los instrumentos del MDOC es de naturaleza extrajudicial, esto es, que la parte afectada puede ejercerlo de forma privada sin que sea necesaria la intervención del juez. En Colombia la jurisprudencia sobre la autonomía de la voluntad permitiría que las partes *acordaran*, una vez sucedido el incumplimiento, la aplicación de la reducción del precio, pero ante las eventuales disputas consideramos que puede reconocerse la validez de la “pretensión de rebaja del precio” en las acciones por responsabilidad contractual<sup>1098</sup>.

[522] Ahora bien, es pertinente realizar algunas consideraciones en el evento de la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento. La reducción del precio se ha transformado en una herramienta de enorme valor en la actualidad, con un ámbito de aplicación amplio (prestación defectuosa), que provee una solución rápida y eficaz para cualquier tipo de contrato.

---

<sup>1096</sup> En similar sentido: OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., p. 256 y ss.

<sup>1097</sup> FERRANTE, A., “Consideraciones críticas sobre la reducción del precio”, cit., pp. 879-884.

<sup>1098</sup> A este respecto, OVIEDO ALBÁN destaca que la eventual “acción de reducción del precio”, en el caso de los vicios ocultos en la compraventa, tendría una caducidad de un año para los bienes muebles y dieciocho meses para los inmuebles (artículo 1926 CCCol), esto es, con un palzo mayor al de la acción redhibitoria. OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, cit., p. 259 y ss.

En este sentido, consideramos la reducción del precio permitiría al deudor proteger sus intereses contractuales ante la falta de cooperación del acreedor. Así, por ejemplo, en un contrato de entrega de suministro de mercaderías, el vendedor ordena el transporte de una de las entregas de acuerdo con los tiempos del contrato. El comprador se rehúsa recibir la mercancía por no tener la capacidad de almacenamiento necesaria. El vendedor, le otorga un plazo adicional razonable para que el comprador cumpla con la recepción de los bienes, pero solamente se realiza de manera parcial. En este evento el deudor (comprador) podría hacer uso de la *reducción del precio* del contrato a la porción ya ejecutada y pagada<sup>1099</sup>.

f. Los remedios self-help en los contratos de servicios

[523] En apartados anteriores hemos visto el tratamiento de los medios de tutela generales ante el incumplimiento y su aplicación en caso de falta de cooperación del acreedor, pero además de estos, consideramos pertinente que el derecho positivo incorpore algunas otras figuras que, en este mismo supuesto, permitan a la parte afectada el mantenimiento del contrato, esto es, que, a pesar de la falta de cooperación del *acreedor*, el *deudor* pueda ejecutar la prestación, de tal forma que se alcancen los intereses contractuales<sup>1100</sup>.

En concreto, las normas de los instrumentos internacionales sobre los contratos de compraventa, servicios y mandato otorgan al deudor mecanismos para la ejecución del contrato ante la falta de cooperación del acreedor: (i) la consignación; (ii) la posibilidad de ejecutar la prestación conforme a parámetros razonables, y (iii) ejecutar la prestación solicitando el ajuste del precio o del plazo de ejecución.

[524] En cuanto a la primera de estas manifestaciones, la consignación, solo es procedente en las relaciones obligatorias que impliquen la entrega de un bien. El objetivo final de esta remedio *self-help* es permitir que el deudor entregue la cosa y se libere de la obligación. La existencia del procedimiento de consignación no es contradictoria con el sistema de remedios,

---

<sup>1099</sup> En esta situación, adicionalmente, la falta de recepción después de un plazo adicional razonable puede caracterizarse como un incumplimiento esencial. Así, el vendedor podría optar por la *resolución del contrato*, mediante la notificación a la otra parte, quedando así liberado de su obligación de realizar las entregas posteriores.

<sup>1100</sup> Sobre el principio *favor negotii* en el sistema de responsabilidad contractual: MOMBERG URIBE, R., “La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual”, cit., pp. 277-304.

Sobre los remedios *self-help* en los instrumentos del MDOC, ver el numeral III(B)(2) del capítulo tercero de este trabajo.

más aún, si se tiene en cuenta que los instrumentos del MDOC han incorporado procedimientos –aunque extrajudiciales– para el evento en que los bienes ofrecidos no sean recibidos<sup>1101</sup>. Sin embargo, hay que precisar que la consignación –que contempla normas esencialmente procedimentales– tiene tres limitaciones inherentes en su aplicación:

- Primera, la doctrina y el TRIBUNAL SUPREMO han destacado que la consignación no es aplicable a los demás “tipos de obligaciones” diferentes a aquellas que se concreten en la entrega de un bien<sup>1102</sup>. Al respecto, el TRIBUNAL SUPREMO indicó, en el *Caso de equipos informáticos*, que la consignación solo es procedente en las obligaciones de entrega de un bien material, es así como que cuando se trata de objetos de unas características como las del caso en concreto –el diseño e instalación de *software*–, solo es viable su ejecución con la colaboración precisa y rigurosa de quien lo ha de recibir<sup>1103</sup>.
- Segundo, en consecuencia, la consignación no es aplicable a las relaciones obligatorias en las que la cooperación del acreedor sea diferente de la recepción. La existencia de un procedimiento *especial* de consignación, para efectos de “realización subrogatoria” de la entrega, no constituye un impedimento para que el sistema jurídico permita el ejercicio de remedios respecto de otras manifestaciones de cooperación (p. ej., el suministro de información o la obtención de licencias y permisos).

Por el contrario, se plantea un problema en relación con las obligaciones de hacer que consisten en una actividad que no se *concrete* en un dar, pues la consignación

---

<sup>1101</sup> Sobre este remedio *self-help* en los instrumentos del MDOC, se puede consultar el numeral III(B) del capítulo tercero de este trabajo.

<sup>1102</sup> CANO HURTADO, M. D., *La consignación como mecanismo de liberación del deudor*, cit., pp. 226-228; PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, cit., pp. 180-185. Ver también: BUSTAMANTE SALAZAR, L., “Ofrecimiento de pago y consignación (Cuestiones sustantivas y procesales)”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 4, 2005, pp. 153-155, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838857004.pdf>.

En la jurisprudencia española se destaca: TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de junio de 1987*, ROJ: STS 8985/1987, cit.; *Sentencia del 12 de noviembre de 2013*, ROJ: STS 5478/2013, M.P. Sebastián Sastre Papiol, España, 2013; *Sentencia de 21 de octubre de 2013*, ROJ: STS 5307/2013, cit.; *Sentencia del 13 de noviembre de 2013*, ROJ: STS 5471/2013, M.P. Sebastián Sastre Papiol, España, 2013; *Sentencia de 27 de febrero de 2015*, ROJ: STS 1293/2015, cit. En Colombia: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 9 de febrero de 2004*, exp. 7577, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Colombia, 2004; *Sentencia de 30 de agosto de 2010*, exp. 1999-00009-01, M.P. César Julio Valencia Copete, Colombia, 2010.

<sup>1103</sup> TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de junio de 1987*, ROJ: STS 8985/1987, cit.

sería imposible. No obstante, no es justo que en estos casos el deudor se vea abocado a una *perpetuatio obligationis* como consecuencia de la falta de colaboración del acreedor, privándole de la posibilidad de obtener la liberación y generándole, incluso, perjuicios. CANO HURTADO comenta que, ante la falta de provisión legal del derecho español [aplicable de igual forma en Colombia], la tesis vigente es que el deudor debe acudir a un juicio declarativo para conseguir una resolución liberatoria<sup>1104</sup>.

Esta tesis, consideramos que afecta precisamente el interés del deudor de obligaciones de hacer, pues la figura de la consignación existe para tutelar su interés de cumplir y liberarse con independencia de la clase de obligación que se deba cumplir. Por lo mismo, compartimos la necesidad de incorporar un procedimiento abreviado a través del cual el deudor pueda allegar pruebas del frustrado cumplimiento y de la falta de colaboración, advirtiendo su disposición para el cumplimiento en el plazo razonable que se fije por el juez, siempre que el acreedor preste su cooperación. En este supuesto si el acreedor no acepta la prestación, la misma autoridad judicial puede declarar la *consignación* y generar la liberación del deudor<sup>1105</sup>.

- Tercero, la consignación no se trata de un procedimiento que solucione los otros problemas que se generan para el deudor, en caso de que la falta de recepción atente contra otros intereses del deudor. Por este motivo, se reitera que la finalidad de la consignación es la satisfacción del interés del deudor de cumplir y liberarse de la obligación, por cuanto en el evento que éste considere que otros intereses están en riesgo o han sido afectados, bien podría acudir a los medios de tutela ya estudiados.

---

<sup>1104</sup> Al respecto, también reseña el artículo 95 del *Code des Obligations Suisse* indica que cuando el objeto de la obligación no consiste en la entrega de una cosa, el deudor puede, si el acreedor está en incumplimiento, rescindir el contrato de acuerdo con las disposiciones de ley. Sin embargo, esta disposición no se aleja mucho de la tesis vigente en España, por cuanto en todo caso se debe acudir al juez en proceso declarativo para la resolución del contrato. CANO HURTADO, M. D., *La consignación como mecanismo de liberación del deudor*, cit., p. 233.

DOMINI expone que en el *Codice Civile* italiano, en su artículo 1217, se limita a regular cómo constituir la mora del acreedor en las obligaciones de hacer, sin embargo, no realiza regulación alguna sobre la liberación del deudor en este tipo de obligaciones. DOMINI, V. M., “Art. 7:106-7:112”, en Antoniollii, y Veneziano (eds.) *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005, pp. 347-353.

<sup>1105</sup> Algunas propuestas similares en: PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil, Tomo I, Vol. II*, cit., pp. 304-305; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 167.

Adicionalmente, consideramos que, en Colombia, podría plantearse una estrategia de “desjudicialización” del pago por consignación similar a la española, esto es, que se permita la realización de un trámite notarial para el ofrecimiento de pago y la consignación. Igualmente, siguiendo el planteamiento de INFANTE RUIZ, en España es importante crear una “tramitación facilitada” en caso de no recepción o negación de la consignación, pues para cumplir con el requisito de puesta en disposición de la cosa debida, debería bastar –por economía procesal– con la consignación notarial sin necesidad de realizar un nuevo depósito<sup>1106</sup>.

[525] El segundo mecanismo, se trata de permitir que el contratista o prestador del servicio ejecute la prestación conforme a las expectativas, preferencias y prioridades que razonablemente se podrían esperar –teniendo en cuenta la información a su disposición–, en los eventos en que el cliente no imparta las instrucciones relacionadas con la ejecución de la prestación o no dé respuesta a las solicitudes de información<sup>1107</sup>. En la actualidad, ni en Colombia ni en España puede identificarse una norma que consagre expresamente este “medio de autotutela”, aunque consideramos que una interpretación extensiva permitiría su reconocimiento en el sistema jurídico nacional, para los contratos de mandato y prestación de servicios<sup>1108</sup>.

En este sentido, los artículos 2174 y 2176 del CCCol permiten que el mandatario ejecute actos tendentes al cumplimiento de la forma que “más se acerque a sus instrucciones, y que más convenga al negocio”, cuando le sea imposible seguir las instrucciones iniciales y no esté en posibilidad de consultar al mandante, o cuando carezca de instrucciones claras. Aunque el medio de tutela es similar –el cumplimiento unilateral del deudor–, la solución de los Códigos

---

<sup>1106</sup> INFANTE RUIZ, F. J., “Del ofrecimiento de pago y la consignación. Artículos 1176 – 1181”, cit., p. 410 y ss.

<sup>1107</sup> El ejemplo empleado por el DCFR para ilustrar la situación es el siguiente: Un constructor de carreteras está llevando a cabo la reconstrucción de una carretera sobre la base de un diseño proporcionado por las autoridades regionales de planificación. El diseño requiere que el subsuelo de los cimientos de la carretera consista en una capa de arena de al menos un metro. La información suministrada al constructor por las autoridades garantiza la presencia de dicha capa. Una vez que comienzan las obras, se descubre la presencia de una vasta cantidad de arcilla blanda. Las autoridades no dan las instrucciones necesarias al constructor sobre cómo proceder. El constructor está facultado para notificar a las autoridades que excavará la arcilla y la reemplazará con arena.

Sobre este remedio *self-help*, en los instrumentos del MDOC, consultar los artículos IV.C.- 2:103 PEL SC, 4:103 PEL MC, IV.C. 2:103 (2) DCFR, IV.D. 4:103 DCFR. Ver también: STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., pp. 1649 y ss; 2205 y ss.

<sup>1108</sup> La aplicación analógica de las normas del mandato al contrato de servicios se soporta en la similitud de estos. En este sentido, el artículo 2069 del CCCol dispone que “los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2144 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas”. Sobre las características similares de estos contratos, consultar el numeral I(C) del capítulo primero de este trabajo. Ver también: SEVERIN FUSTER, G. F., “Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico”, cit., pp. 240-260.

colombiano y español es bien diversa: En Colombia, si al mandatario no le es posible seguir las instrucciones del mandante y no fuere posible dejar de obrar sin comprometerlo gravemente, “el mandatario tomará el partido que más se acerque a sus instrucciones, y que más convenga al negocio”. En España, el artículo 1719 CCEsp dispone que, a falta de instrucciones del mandante, el mandatario hará todo lo que, “según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia”. Es evidente que en Colombia el supuesto para el medio de tutela es más exigente que en España, por cuanto el mandatario no podría actuar sino en caso de que su omisión afecte gravemente al acreedor.

En este sentido, consideramos muy favorable para los ordenamientos internos la incorporación de normas o disposiciones similares al artículo 582–10 PCC-AP<sup>1109</sup> en el cual se contempla expresamente la posibilidad de acudir a los remedios *self-help* como alternativa al sistema general de remedios. En concreto, el artículo en mención indica que el principal debe proporcionar al prestador la información e instrucciones necesarias para el correcto cumplimiento del contrato –y obtener las licencias o permisos necesarios– debiendo soportar el mayor coste o plazo de ejecución derivados de su falta de cooperación. Ahora bien, la inobservancia de esta manifestación de la cooperación faculta al prestador a resolver el contrato u optar por prestar el servicio conforme a la diligencia y pericia exigibles, atendiendo exclusivamente a la información e instrucciones recibidas. Adicionalmente, el artículo 582–10 PCC-AP dispone que, si la ejecución del contrato deviene excesivamente gravosa para el prestador a consecuencia de cualquier otra falta de cooperación del principal, el prestador puede resolver el contrato o completar la ejecución con derecho a reclamar al principal la indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

[526] El tercer remedio *self-help* que puede incorporarse consiste en la posibilidad de que el prestador del servicio ejecute la prestación con un razonable ajuste del precio o del plazo de ejecución (IV.C. 2:103 (3) DCFR). Al respecto, el remedio tiene como base que, a pesar de la falta de cooperación del acreedor y dependiendo del tipo de servicio contratado, todavía puede ser posible el cumplimiento aunque con un mayor costo para el prestador o en un plazo más amplio de tiempo. Este supuesto puede generar inconvenientes, si el pago se acordó por un precio fijo o en una tarifa “sin resultado, sin pago” (prestación de servicios que se asocian

---

<sup>1109</sup> El artículo 582-10 PCC-AP hace parte de las disposiciones generales del capítulo que regula los contratos de servicios.

exclusivamente con el logro de un determinado resultado), en tanto que el cumplimiento generaría pérdidas al proveedor del servicio, causadas por la falta de cooperación del cliente.

A modo de ejemplo, una fábrica contrata a un ingeniero especializado para el ajuste de una máquina a un precio fijo. El trabajo durará unas dos semanas y las partes acuerdan la fecha de inicio del servicio. Cuando el ingeniero, en la fecha prevista, desea comenzar a trabajar, los empleados de la fábrica le dicen que todavía no tendrá acceso a la máquina, “pero que el acceso será otorgado pronto”. El ingeniero tiene que mantenerse disponible para el servicio, pero pierde tiempo y dinero (pérdida de oportunidades de trabajo)<sup>1110</sup>. En este ejemplo, el proveedor del servicio (ingeniero) puede reclamar una compensación por la pérdida sufrida como resultado del incumplimiento por parte del cliente de la obligación de cooperar, la cual puede incluir una extensión de tiempo para realizar el servicio.

[527] A partir de lo anterior, es notoria la necesidad de incorporar a los ordenamientos nacionales la posibilidad de que la parte afectada por la falta de cooperación del acreedor acceda a remedios *self-help* que complementen el sistema general de remedios, como una medida para materializar los principios de conservación del contrato y, especialmente, para la protección efectiva de los intereses contractuales. Al respecto debe destacarse que, en España, esta incorporación se avizora más pronta, especialmente por su avanzado estado de modernización, así como, no deja de ser una señal que diferentes remedios *self help* hayan sido incluidos en la PCC-AP, aunque se trate de una propuesta académica. Por el contrario en Colombia, desde la doctrina se realiza un llamado para considerar su reflexión y estudio con miras a incorporarlas progresivamente.

## CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

[528] El análisis de las consecuencias de la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento en los ordenamientos nacionales da cuenta de dos conclusiones fundamentales: (i) que la regulación de inspiración *tradicional* está caracterizada por la desatención de los intereses del deudor; y (ii) que la *relectura* de las normas vigentes es un escenario favorable para la modernización del ordenamiento nacional colombiano, específicamente para la incorporación de la noción amplia de incumplimiento y del sistema de remedios del MDOC, en tanto que la

---

<sup>1110</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE Y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 1649 (IV.C. 2:103).

incorporación normativa –aunque deseable– no es una opción realizable en el corto o mediano plazo.

[529] En relación con la primera afirmación, el código civil de Colombia (y el de España) está inspirado y estructurado bajo la premisa de que la existencia de la obligación se justifica principalmente en el interés del acreedor, razón por la cual contempla de forma casi exclusiva mecanismos jurídicos orientados a la protección de este frente al eventual incumplimiento del deudor. Sin embargo, la posibilidad de que el acreedor con su propio comportamiento y falta de cooperación pudiera afectar el cumplimiento de la obligación es un tema *relegado* en el esquema dogmático tradicional, en tanto se limitó a regular aspectos concretos como la transmisión del riesgo, la limitación del *quantum* indemnizatorio o la *exoneración* de la mora del deudor.

Esta situación se evidencia en la disgregación del estudio de la materia, al punto que se evidenciaron tres figuras con supuestos, presupuestos y efectos diferentes: (i) la mora del acreedor; (ii) la imposibilidad sobrevenida imputable a la falta de cooperación del acreedor y; (iii) la falta de cooperación que genera el cumplimiento defectuoso del deudor. Este tratamiento disperso y la desvinculación de la falta de colaboración del acreedor a la noción de incumplimiento justifica que se realice un esfuerzo de sistematización y regulación en los ordenamientos nacionales. Ahora bien, es preciso destacar que el ordenamiento español ha ido incorporando –especialmente a través de la jurisprudencia– un tratamiento más coherente con el moderno derecho de contratos. En este sentido, la visión ampliada de la tradicional “mora del acreedor”, así como los pronunciamientos que conciben la falta de cooperación como incumplimiento del contrato imputable al acreedor, dan cuenta de avances o escenarios de modernización que consideramos apropiados para incorporar en el derecho colombiano.

En general, las codificaciones nacionales centran la protección del deudor en la liberación del deudor de la obligación y en un remedio indemnizatorio limitado a algunos tipos de daños (gastos adicionales) que puede no satisfacer la totalidad de sus intereses contractuales. Además, esta visión tradicional, más arraigada en el caso colombiano, se resiste a permitir que el deudor pueda *compeler* al acreedor a que colabore o que pueda tener acceso a la resolución u otro medio de tutela que le permita defender sus propios intereses, salvo por el procedimiento especial de pago (consignación) aplicable únicamente a una de las modalidades de cooperación, la recepción del bien por el acreedor. Estas características permiten afirmar que el ordenamiento colombiano no ofrece una protección adecuada de los intereses del deudor ante la falta de cooperación del acreedor, así como coloca al deudor en una posición de *sometimiento* con respecto al acreedor



que no se corresponde con la perspectiva de la relación contractual como una relación de interés de ambas partes.

[530] En el capítulo tercero, al analizar la falta de cooperación del acreedor en el MDOC, se concluyó que el tratamiento amplio de la cooperación del acreedor en el MDOC supone un valioso precedente y un sustento dogmático para la expansión del alcance de esta figura y de los efectos por su inobservancia en los ordenamientos nacionales tradicionales, como el colombiano.

A este efecto se plantean, en este capítulo, dos posibles “vías de modernización”, a saber: la incorporación de modificaciones o reformas normativas (*lege ferenda*), o la *relectura* o *reinterpretación* de las normas existentes para facilitar la visión moderna (*lege lata*). La modernización normativa es el camino escogido por diferentes ordenamientos latinoamericanos –como, por ejemplo, Brasil y Argentina– aunque se considera demasiado compleja para ser implementada en el corto plazo en Colombia, debido a la fuerza que la doctrina tradicional todavía mantiene en el país. En este sentido el entorno jurídico colombiano no se encuentra todavía preparado para este tipo de cambios, aunque consideramos necesario dar inicio a la reflexión y construcción colectiva de nuevas normas de derecho privado.

Por el contrario, se considera más apropiado seguir la senda del ordenamiento español en el proceso de modernización, en particular, iniciando con un proceso paulatino y progresivo –por ahora por vías jurisprudencial y doctrinal– de *reinterpretación* o *relectura* de las disposiciones del sistema jurídico de cara a aceptar el esquema dogmático del derecho de obligaciones y contratos modernizado. Consideramos que esta propuesta de “relectura amplia”, con evidente finalidad de modernización, es una novedad en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque en algunas providencias se hace alusión o se emplean los instrumentos del MDOC como elementos de contexto de figuras específicas contempladas en las normas nacionales. En este sentido, esta relectura en forma similar a la experiencia española permite la eventual incorporación de concepto unitario y objetivo de incumplimiento, así como la identificación de los escenarios para la *modernización* de los medios de tutela y de los remedios *self-help* que podrían ser aplicables ante la falta de cooperación del acreedor.

## CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA PARTE

[531] La imagen *ideal* del contrato, en la cual los contratantes facilitan el cumplimiento y cooperan mutuamente en la ejecución, puede, en muchos casos, no corresponder con la realidad contractual. Las partes pueden adoptar comportamientos obstruccionistas o que impidan el adecuado cumplimiento de lo pactado. El objeto de estudio de esta parte del trabajo se centra en la esfera *negativa* de la cooperación del acreedor, esto es, el estudio de su inobservancia. El análisis realizado tiene dos finalidades principales: la primera, definir la naturaleza jurídica de la cooperación y; la segunda, la relación entre la falta de colaboración del acreedor y la responsabilidad contractual. A continuación, se presentan las conclusiones frente a estas dos finalidades de forma comparativa entre los instrumentos del MDOC y los ordenamientos nacionales de Colombia y España.

[532] En primer lugar, consideramos que la renovación en la perspectiva de la relación obligatoria contractual moderna –en la cual los intereses del deudor obtienen un mayor reconocimiento y protección– influye de forma especial en la concepción de la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor. La determinación de la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor en el cumplimiento no es una cuestión pacífica, ni mucho menos acabada. La visión tradicional que defiende la noción de *carga* ha evidenciado carencias esenciales en la protección de todos los intereses contractuales en juego, así como la necesidad de favorecer el ejercicio de medios de tutela del deudor más allá de la simple consignación. Estas circunstancias justifican, por sí solas, la necesidad de reconsiderar la noción de *carga*, sin embargo, la concepción *tradicional* arraigada en los ordenamientos nacionales deja poco espacio para la modernización.

En el contexto internacional, por el contrario, esta visión tradicional se ve superada por la concepción de la cooperación-obligación que aparece en los instrumentos del MDOC. El estudio de la visión moderna nos permite concluir que la mejor forma de proteger el contrato como herramienta para que los particulares obtengan la satisfacción de sus intereses, es defender la doctrina de la cooperación-obligación del acreedor en el cumplimiento. Consideramos que el reconocimiento y tratamiento amplio de la cooperación del acreedor supone un valioso precedente y sustento dogmático para la expansión del alcance y de los efectos por su inobservancia en los ordenamientos nacionales *tradicionales*, como el colombiano.

[533] En segundo lugar, debe abordarse la relación entre la falta de colaboración del acreedor –que constituye en sí mismo un supuesto de incumplimiento, ya sea del propio acreedor

o del deudor pero imputable al acreedor— y la responsabilidad contractual del acreedor. La principal consecuencia de la visión de la cooperación como una obligación es la conciencia de que la simple *defensa* respecto de los efectos negativos no es suficiente, sino que el deudor debe tener acceso a un abanico amplio de remedios que le permitan una posición activa para la protección de sus intereses contractuales. Consideramos relevante que los ordenamientos permitan la posibilidad de compeler realmente al acreedor a que colabore, así como, permitir al deudor acceder a otros remedios como la resolución, la suspensión del propio cumplimiento, e incluso, un remedio indemnizatorio amplio.

Si bien es cierto que en algunos casos puede ser más práctico acudir a los remedios *self-help* —la consignación o depósito, la posibilidad de ejecutar la prestación conforme a parámetros razonables, o la ejecución con ajuste del precio o del plazo de ejecución— que ejecutar la pretensión de cumplimiento, sin embargo, esta circunstancia no excluye que en ciertos supuestos de hecho el deudor pueda estar interesado en el cumplimiento específico o en la resolución. Esta circunstancia simplemente reafirma la necesidad de respaldar una visión amplia de los remedios a disposición del deudor ante la falta de cooperación del acreedor, en el cumplimiento del contrato.

[534] Ahora bien, la cuestión que se plantea es si el derecho interno puede acercarse al *estándar* de los instrumentos del MDOC. El estudio de las posibles “vías de modernización” evidencian que la incorporación de modificaciones o reformas normativas (*lege ferenda*) es demasiado compleja y poco realista, dado el contexto actual colombiano. La *relectura* o *reinterpretación* de las normas existentes para facilitar la visión moderna (*lege lata*) es, entonces, el camino de mayor sentido, pues implica un proceso progresivo y paulatino sin que se deje de lado la reflexión y construcción colectiva de nuevas normas de derecho privado.

La propuesta de *relectura amplia*, a que se refiere este trabajo, permite la incorporación de los elementos centrales de la responsabilidad contractual —en la visión moderna— al ordenamiento colombiano, a partir de la experiencia del derecho español. La noción amplia de incumplimiento, el sistema articulado de remedios, la preferencia del ejercicio extrajudicial de los medios de tutela y la ampliación de supuestos de aplicación son claramente los elementos más determinantes que podrían *remozar* y *modernizar* el derecho de contratos colombiano, hoy más cercano a la tradición francesa que el actual Código Civil francés.

## CONCLUSIONES FINALES

[1] El propósito de la tesis doctoral es realizar un estudio sistemático encaminado a proponer elementos que permitan la *modernización* del derecho colombiano de contratos en lo relativo a la cooperación del acreedor en el cumplimiento, a la luz del ordenamiento español y el MDOC. Para alcanzar esta meta, se ha considerado necesario abordar dos perspectivas de la temática:

Por una parte, realizar un esfuerzo de delimitación y precisión del contenido y alcance del concepto (I). Esta perspectiva se sintetiza en la presentación de una propuesta concreta de sistematización de supuestos de la “cooperación del acreedor en el cumplimiento”, con el fin de potenciar su utilidad para los aplicadores del derecho. Por otra parte, se analiza el tratamiento de la falta de cooperación del acreedor tanto en el MDOC como en los ordenamientos nacionales, con un doble propósito: primero, definir la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor en el cumplimiento (II) y; segundo, formular propuestas de modernización del sistema colombiano en torno al sistema de responsabilidad contractual (III). Estas dos perspectivas constituyen los puntos fundamentales en torno a los cuales construimos nuestras conclusiones finales.

### I. SOBRE EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO

[2] El derecho privado ha venido superando el paradigma tradicional, de forma que la relación obligatoria contractual es entendida como una situación compleja con derechos y deberes de ambas partes en el cual las partes están llamadas a comportarse lealmente para la satisfacción de todos los intereses en juego. Los roles de *acreedor* y *deudor* no pueden entenderse de forma aislada ni con superioridad o preponderancia entre sí; por el contrario, han de actuar bajo la premisa que ambas partes deben cooperar, de forma efectiva, en el cumplimiento del contrato. Esta concepción de la relación obligatoria contractual permite tener como punto de partida que el propio acreedor está, en un sinnúmero de eventos, vinculado necesariamente al cumplimiento del contrato y, en consecuencia, a la satisfacción de los intereses y expectativas contractuales, razón por la cual no puede, válidamente, abstenerse de dicho comportamiento colaborativo.

[3] Ahora bien, en los contextos nacionales no puede identificarse una visión unívoca del alcance de esa *cooperación del acreedor en el cumplimiento*, por el contrario, la definición del

concepto se caracteriza por una marcada polisemia. La propuesta es superar estas divergencias acogiendo una *visión amplia*, según la cual la cooperación implica la exigencia al acreedor de que realice sus mejores esfuerzos en la ejecución, de tal forma que contribuya, ayude o facilite el cumplimiento del deudor. La cooperación se concibe como el deber inherente a la posición del acreedor en la relación obligatoria encaminado a *garantizar* la satisfacción de los intereses protegidos por el contrato. Consideramos que esta perspectiva no es ajena ni implica un cambio drástico en relación con el reconocimiento actual de la cooperación del acreedor en los ordenamientos nacionales, aunque sí exige de los aplicadores del derecho una concreción al invocar esta exigencia.

[4] En todo caso, las principales conclusiones derivadas del análisis del alcance y contenido de la cooperación del acreedor en el cumplimiento son aquellas que se sustentan en la identificación de las manifestaciones de la figura. En particular, los diferentes estudios y trabajos doctrinales no abordan directamente la definición de las concreciones o supuestos que puedan derivarse de esta figura. Así, dado que el contenido de *la cooperación en el cumplimiento* no puede –o por lo menos no debe– establecerse de forma abstracta, se identificaron las manifestaciones específicas de esta desde la sistematización de casos concretos. A este respecto, es preciso destacar tres aspectos esenciales:

En primer lugar, la cooperación del acreedor no se limita a *permitir* el cumplimiento –p. ej., la recepción de la cosa objeto de entrega–, sino que exige la ejecución efectiva de los mejores esfuerzos del acreedor en este. De esta forma, el suministro de información necesaria, facilitar la liberación del deudor, la definición de directrices o parámetros de ejecución e, incluso, brindar la asesoría pertinente pueden ser consideradas como obligaciones específicas inherentes al contrato fundadas en la exigencia genérica de *cooperación necesaria al cumplimiento*.

En segundo lugar, la sistematización propuesta –sin ninguna pretensión de agotamiento– constituye un aporte en la delimitación de la cooperación del acreedor en el cumplimiento, de forma que, a futuro, sea más sencillo para los aplicadores jurídicos determinar, en un caso concreto, si el acreedor está llamado a cooperar y en qué medida.

En tercer lugar, la sistematización propuesta está construida a partir del análisis del conjunto de normas y casos de los diferentes ordenamientos de referencia, razón por la cual, puede ser aplicable tanto en los ordenamientos internos como en la solución de casos propios de los instrumentos del MDOC.

[5] Adicionalmente, es preciso concluir que los ordenamientos de referencia han reconocido una doble función a la cooperación del acreedor: por una parte, de integración, esto es, tratarla como una exigencia implícita del contrato según la cual las partes deben adelantar toda aquella cooperación que pueda ser esperada; por otra parte, de interpretación, o sea, como un criterio subjetivo complementario que ha de ser tenido en cuenta al momento de determinar el alcance y contenido de las normas y de los acuerdos contractuales.

## II. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO

[6] La preocupación por la cooperación del acreedor en el cumplimiento ha sido constante en el tiempo y en los diferentes ordenamientos, pero no hay claridad acerca de los efectos de su inobservancia en los ordenamientos nacionales a partir de la modernización del derecho de contratos. El análisis de derecho comparado, realizado entre los instrumentos del MDOC y los sistemas jurídicos nacionales de Colombia y España, dan cuenta de una tendencia creciente de *renovación* en la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor en el cumplimiento, superando la noción de *carga* y caminando hacia la de *obligación*, aunque existe todavía cierto nivel de debate doctrinal sobre este particular. El eje de esta renovación se centra en vincular la cooperación del acreedor de forma directa al incumplimiento, así como, permitir a la parte *deudora*, que no ha podido cumplir por la falta de cooperación del acreedor, el acceso al sistema general de remedios.

Consideramos que la cooperación-obligación es la naturaleza jurídica más coherente con la visión moderna del contrato, por cuanto permite una tutela más efectiva de los intereses de ambos contratantes. De igual forma, reconocer esta naturaleza a la cooperación del acreedor es acorde con la noción unitaria y amplia del incumplimiento, incorporada tanto en los instrumentos del MDOC como en algunos ordenamientos nacionales que han venido *modernizando* su derecho de contratos (como es el caso de España y Francia, entre otros). El contrato, más allá de ser una fuente voluntaria de obligaciones, es un verdadero instrumento para la satisfacción de los intereses de las partes, por lo que su contenido y alcance no puede limitarse al contenido prestacional, sino que ha de cobijar ampliamente todos los escenarios en los cuales se pueda ver afectada una parte –de forma independiente a qué *rol* desempeña en una relación obligatoria en concreto–.

[7] Sin embargo, consideramos que la *renovación* de la naturaleza jurídica descrita no puede ser incorporada de forma inmediata en Colombia. La –todavía– férrea doctrina tradicional, así como, el bajo nivel de incorporación de los instrumentos del MDOC en el sistema jurídico colombiano exigen que este proceso se lleve a cabo de manera progresiva, iniciando con la *relectura* de las disposiciones e instituciones jurídicas a la luz del moderno derecho.

En este sentido, aunque concordamos con la tendencia mayoritaria del MDOC en relación con la cooperación-obligación, consideramos pertinente que el sistema jurídico colombiano adopte la naturaleza de *deber colateral derivado de la buena fe*, esto es, que sin hacer parte, en estricto sentido, del contenido prestacional, puede ser exigido a las partes. La cooperación vendría a ser, entonces, un deber observable y exigible tanto al deudor como al acreedor de la obligación, so pena de generar el incumplimiento y derivar los efectos jurídicos propios del mismo en el contrato.

Al respecto, resultan especialmente acertadas algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y laudos nacionales, reseñados en el trabajo, que incorporan la cooperación como una exigencia que, en mayor o menor medida, está relacionada con el cumplimiento del contrato y, especialmente, para sustentar el ejercicio de la acción indemnizatoria y resolutoria por incumplimiento del acreedor de su deber de cooperación en el cumplimiento. Esta interpretación, si bien contraría la doctrina tradicional –y en cierta medida el tenor literal de las normas sobre la *mora creditoris*–, es coherente con el espíritu y perspectiva del moderno derecho de contratos.

### **III. SOBRE LA MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN COLOMBIA: LA NOCIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y EL SISTEMA DE REMEDIOS**

[8] La conclusión acerca de la naturaleza jurídica de la cooperación en el sistema colombiano de contratos, así como, la evidente *desigualdad* en la protección de los intereses entre el acreedor y el deudor permiten afirmar la necesidad de revisar y actualizar el ordenamiento nacional. Al margen de los méritos y beneficios que pudiera generar la solución normativa de modernización, es evidente que el entorno jurídico colombiano no se encuentra todavía preparado para este tipo de *renovaciones*.

En este punto, es preciso destacar la importancia de la experiencia española. El estado más avanzado de modernización del derecho de obligaciones y contratos español –aunque cuenta todavía con un Código Civil del siglo XIX, con influencia francesa, y que se considera similar al

colombiano– sirve de guía y orientación para el proceso que aborda hasta ahora el sistema colombiano. La tendencia de *modernización* de los ordenamientos nacionales –como la vivida en España, a través de la jurisprudencia y la doctrina, y en Francia, a través de una reforma al código civil– resulta esencial en la formulación de propuestas para el derecho colombiano, sin pretender, en forma alguna, realizar una *incorporación automática* de estas experiencias.

[9] Este proceso de *relectura* trae consigo tres retos importantes, en los cuales se realizan diferentes propuestas encaminadas, especialmente, a *armonizar* el ordenamiento colombiano con el sistema del MDOC. En primer lugar, la incorporación de la noción unitaria y objetiva de incumplimiento. Proponemos que este concepto –central y esencial en la estructura dogmática del MDOC– podría, y debería, insertarse en el sistema colombiano de responsabilidad contractual. Para ello, se propone la reinterpretación de diferentes artículos –tanto de las normas del régimen general de obligaciones y contratos (1592, 1613, 1626 y 1627 CCCol), como de las disposiciones sobre algunos contratos en particular (1984(2), 1986(3), 2056 y 2160(1) CCCol)– para incorporar el concepto del incumplimiento del MDOC sin abandonar la *prestación*, pilar de la visión tradicional de la obligación vigente en Colombia. En este punto, es preciso reconocer la importancia de la experiencia española en la integración, sin modificaciones normativas sustanciales del esquema dogmático del MDOC. Esta experiencia de derecho comparado, sin lugar a dudas, permitiría al ordenamiento colombiano asumir el proceso de relectura con mayor seguridad y claridad.

Consideramos que entender el contrato como un proceso complejo, en el cual las prestaciones y los deberes e intereses de las partes desempeñan un rol fundamental, de forma que, al margen del contenido específico de la prestación se integran, en el “incumplimiento contractual”, tanto las obligaciones como los deberes colaterales y demás elementos para satisfacer todos los intereses en *juego*. Así, la propuesta de *relectura* es coherente con la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor, dado que al considerar a esta como un deber colateral inherente al contrato no evita vincular su inobservancia con la noción de incumplimiento, esto es, que la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento es, en sí mismo, un incumplimiento del contrato por parte del aludido acreedor.

[10] El segundo reto se centra en definir cuál es el efecto de esta incorporación en relación con las figuras existentes –mora del acreedor, imposibilidad sobrevenida y ejecución defectuosa imputables al acreedor–. Se propone una *reinterpretación* de estas instituciones bajo la premisa que no constituyen *figuras diferentes al incumplimiento*, sino que, son manifestaciones del



incumplimiento –según la noción amplia, unitaria y objetiva del MDOC–, en tanto al deudor no le fue posible ejecutar adecuada o completamente la prestación debido a la falta de cooperación del acreedor. Este incumplimiento del deudor imputable al acreedor genera tres efectos principales: (i) si la falta de cooperación del acreedor es la causa exclusiva del incumplimiento, se niega al acreedor el acceso a los remedios del incumplimiento; (ii) en el evento que la falta de cooperación del acreedor contribuya o agrave el incumplimiento o sus efectos, el acreedor puede hacer uso de otros remedios según sus reglas particulares, aunque se limita la cuantía de la indemnización por cuanto no puede verse resarcido de los daños causados por su propio comportamiento no colaborativo y; (iii) adicionalmente, el deudor puede acceder, como consecuencia del incumplimiento –ya sea del acreedor o del deudor pero imputable al acreedor–, al sistema de remedios para que le sean protegidos y garantizados sus intereses contractuales.

Al acogerse a esta noción, es posible mantener estas figuras en el sistema jurídico siempre que se *reconduzca* su contenido y empleo como mecanismo para hacer referencia a otros efectos jurídicos complementarios, coexistentes y armónicos con el incumplimiento, como la liberación, total o parcial, de responsabilidad al deudor, los deberes de conservación y la transmisión del riesgo, cuando sean pertinentes.

[11] El tercer reto, es compatibilizar el sistema unificado de remedios con el derecho colombiano de contratos. Este proceso, podría pensarse, no tan complejo, pues la mayoría de remedios del MDOC se encuentran reconocidos en el sistema jurídico nacional. Sin embargo, el alcance, el contenido sustancial o los efectos de los remedios en el MDOC y en el ordenamiento colombiano difieren. En este punto, la experiencia española sirve, de nuevo, como guía orientadora.

Por este motivo se estudia cada uno de los remedios, identificando escenarios o aspectos que podrían ser objeto de modernización del sistema colombiano, a la luz del ordenamiento español y de los instrumentos del MDOC. En términos generales, las propuestas se podrían sintetizar en tres elementos: (i) la ampliación del alcance o aplicación de los remedios; (ii) el fortalecimiento del ejercicio extrajudicial de los remedios y; (iii) la incorporación de nuevos *remedios self-help*.

[12] Por todo lo anterior, la renovación normativa, aunque pueda considerarse necesaria a largo plazo, no impide el *camino de modernización*, dado que los ejercicios de relectura de las normas vigentes permiten hacerlas compatibles con las tendencias del moderno derecho de contratos. Especialmente, para integrar a un derecho de contratos de corte tradicional, conceptos

modernos como la noción unitaria del incumplimiento y el sistema unificado de remedios. Esta situación, no descarta que se sugieran a lo largo del texto algunas modificaciones o innovaciones normativas concretas, para fortalecer la tutela de la parte afectada por la inobservancia de la cooperación.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, R., *Las obligaciones, Tomo II*, 6a., Edición Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2014.
- ABURTO, J.P.; DE LA MAZA, Í., “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”, *Ius et Praxis*, vol. 21, n.º 2, 2015, pp. 61-108, fecha de consulta: 20 de marzo de 2020, en <https://goo.gl/yXgRcG>.
- ACEDO PENCO, Á., *Teoría general de las obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2012.
- ADAME GODDARD, J., *El contrato de compraventa internacional*, McGraw Hill, México, 1996.
- ADDANTE, A., *Della mora creditore. Artt. 1206-1217. Il Codice Civile Commentario*, Giuffrè, Milán, 2017.
- AL-HAJAJ, A., “The concept of fundamental breach and avoidance under CISG”, 2015, Tesis Doctoral, Brunel University, School of Law, fecha de consulta: 28 de abril de 2017, en <http://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/12043/1/FulltextThesis.pdf>.
- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, 12a ed., Edisofer, Madrid, 2011.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., “Un nuevo Derecho de obligaciones: La Reforma 2002 del BGB”, *ADC*, vol. LV, n.º III, 2002, pp. 1133-1227, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2002-30113301228](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2002-30113301228).
- ALCALDE SILVA, J., “Actualidad legislativa”, *RChDP*, n.º 23, 2014, pp. 445-478.
- ALCALDE SILVA, J., “Incumplimiento y reemplazo. Bases para una teoría general de la operación de reemplazo en derecho español”, 2003, Tesis doctoral, Universidad de Valencia.
- ALCALDE SILVA, J., “La causa de la relación obligatoria”, en A. Guzmán Brito (ed.) *Estudios de Derecho Civil, Tomo III*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, pp. 342-358.
- ALCALDE SILVA, J., “La suspensión de la propia prestación (la excepción de contrato no cumplido)”, en Álvaro Vidal Olivares, G.F. Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2018, pp. 841-877.
- ALEJANDRO Y TORRES, V., “Análisis del ofrecimiento de pago y la consignación judicial. Cumplimiento de las obligaciones. Teoría del pago. Ofrecimiento de pago y consignación.”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 1010, 1975, pp. 3-17, fecha de consulta: 10 de enero de 2020, en <https://goo.gl/Sv7GNP>.
- ALMAGRO NOSETTE, J., “Artículo 1258”, en I. Sierra Gil de la Cuesta (ed.) *Comentario del Código*

- Civil, Tomo VI*, 2a ed., Bosch, Barcelona, 2006, pp. 590-591.
- ALMANZA TORRES, D. J.; PEREIRA RIBEIRO, M. C., “La Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías y la función social del contrato en el derecho brasilero”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 26, 2014, pp. 267-293, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/html/4175/417537012009/>.
- ANDERSEN, C., “General principles of the CISG-Generally impenetrable?”, en C.B. Andersen, U.G. Schroeter (eds.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2008, pp. 13-33.
- ARAMBURO CALLE, M., “Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 38, n.º 108, 2008, pp. 15-51.
- DEL ARCO TORRES, M. Á.; PONS GONZÁLEZ, M., *Diccionario de Derecho Civil*, Comares, Granada, 1999.
- ARNALDEZ, J.-J.; DERRAINS, Y.; HASCHER, D., *Collection of ICC Arbitral Awards 2008–2011*, Wolters Kluwer – International Chamber of Commerce, Paris, 2013.
- ARRUBLA PAUCAR, J. A., *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil. Tomo I*, Díké, Bogotá D.C., 2008.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.
- ASÚA GONZÁLEZ, C. I., “Artículo 7”, en A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y otros (eds.) *Código Civil Comentado, Vol. I*, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 90-99.
- ATIYAH, P. S., *An introduction to the law of contract*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 1995.
- AUDIT, B., *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1990.
- BARONE GONZÁLEZ, J. L., “El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. Estudio sobre su adopción en el derecho privado colombiano”, *Revista Verba Iuris*, vol. 13, n.º 39, 2018, pp. 81–106, fecha de consulta: 10 de enero de 2020, en <http://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1319/1015>.
- BARRERA GRAF, J., “Article 85”, en Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 613-619.
- BARRERA GRAF, J., “Article 87”, en Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 625-626.

- DE BARRÓN ARNICHES, P., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, *InDret*, n.º 3, 2008, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en [http://www.indret.com/pdf/560\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/560_es.pdf).
- DE BARRÓN ARNICHES, P., “El contrato de servicios y la propuesta de modernización del Código Civil español”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. LXV, n.º 2134, 2011, pp. 1-18.
- DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 2. Normas aplicables a los contratos de servicios”, en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1153-1203.
- DE BARRÓN ARNICHES, P., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 3. Construcción”, en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1207-1230.
- BEALE, H.; VON BAR, C.; CLIVE, E.; SCHULTE-NÖLKE, H., “Principios”, en C. Jerez Delgado (trad.) *Principios, definiciones y reglas de un derecho civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 29-67.
- BECH SERRAT, J. M., “Reparar y sustituir cosas en la compraventa: evolución y últimas tendencias”, *InDret*, n.º 1, 2010, p. 33, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en [http://www.indret.com/pdf/697\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/697_es.pdf).
- BELUCHE RINCÓN, I., “El contrato de servicios: El derecho del cliente a desistir de forma unilateral”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, n.º 2, 2015, pp. 69-126.
- BENAVENTE MOREDA, P., “Alcance de la indemnización de perjuicios en los PLDC, atendiendo a la conducta del acreedor - contribución a los perjuicios y mitigación de los mismos. Análisis comparativo con otras propuestas y textos legales”, en Álvaro Vidal Olivares, G.F. Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 725-771.
- BENETTI TIMM, L., “La función social del derecho contractual en el Código Civil brasileño: justicia distributiva vs. eficiencia económica”, *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, vol. 56, n.º 6, 2010, pp. 5-51, fecha de consulta: 13 de diciembre de 2019, en [http://www.eseade.edu.ar/files/riim/RIIM\\_52/52\\_1\\_benetti\\_timm.pdf](http://www.eseade.edu.ar/files/riim/RIIM_52/52_1_benetti_timm.pdf).
- BENÍTEZ CAORSI, J. J., *Solidaridad contractual: Noción posmoderna del contrato*, Reus-Ubijus, Madrid, 2013.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Las obligaciones divisibles e indivisibles”, *ADC*, 1973, pp. 507-584.
- BERNAL FANDIÑO, M., *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos*,

- Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013.
- BERNAL FANDIÑO, M., “El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 13, 2008, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, pp. 291-321, fecha de consulta: 10 de enero de 2020, en <http://www.redalyc.org/html/824/82420293009/>.
- BERNAL FANDIÑO, M., “El solidarismo contractual —Especial referencia al derecho francés—”, *Vniversitas*, vol. 114, 2007, pp. 15-30, fecha de consulta: 10 de febrero de 2020, en [http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/UserFiles/Descargas/ediciones/114/01\\_Solidarismo.pdf](http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/UserFiles/Descargas/ediciones/114/01_Solidarismo.pdf).
- BERNAL FANDIÑO, M., “La contratación proactiva dentro de las nuevas visiones del contrato”, *Vniversitas*, n.º 130, 2015, pp. 21-52, fecha de consulta: 10 de febrero de 2020, en <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.cpdn>.
- BERNAL FANDIÑO, M., “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta”, *Vniversitas*, n.º 126, 2013, pp. 39-64, fecha de consulta: 10 de enero de 2020, en <https://www.redalyc.org/html/825/82528731003/>.
- BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milán, 1949.
- BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
- BEVILACQUA, T., “L’article 3 de la Convention de Vienne et les contrats complexes dans le domaine de l’informatique: une lecture de las jurisprudence pertinente”, *McGill Law Journal*, n.º 50, 2005, pp. 553-593, fecha de consulta: 11 de marzo de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bevilacqua.pdf>.
- BIANCA, M., “Article 36”, en Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987.
- BONELL, M. J., “Article 7”, en Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 65–94.
- BONELL, M. J., “The UNIDROIT initiative for the progressive codification of international trade law”, *The international and comparative law quarterly*, vol. 27, 1978, p. 428.
- BONELL, M. J., *The UNIDROIT Principles in practice*, 2nd ed., Transnational Publishers, New York, 2006.
- BONELL, M. J., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts and the principles of european contract law. Similar rules for the same purposes”, *Uniform Law Review*, 1996, pp. 229-246, fecha de consulta: 11 de marzo de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell96.html>.

- BONIVENTO JIMÉNEZ, J. A., *Obligaciones*, Legis, Bogotá D.C., 2017.
- BORGUETTI, J.-S., “Performance and non-performance under the PLACL”, en Rodrigo Momberg Uribe, S. Vogenauer (eds.) *The future of Latin American Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 221-237.
- BOZZO HAURI, S., “La «excepción de contrato no cumplido» adecuada o regularmente y su régimen en el derecho civil español”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 42, 2014, pp. 83-119, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://goo.gl/9mghwG>.
- BROWN, N., “General principles of law and the english legal system”, en M. Cappelletti (ed.) *New Perspectives for a Common Law of Europe*, Sijthoff, London, 1978.
- BUSTAMANTE SALAZAR, L., “Ofrecimiento de pago y consignación (Cuestiones sustantivas y procesales)”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 4, 2005, pp. 149-182, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838857004.pdf>.
- BUTLER, A., “Limitation of remedies due to failure of performance caused by other party: Comparison between provisions of the CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, *Pace Law School International Law Review*, 2004, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler1.html>.
- CABALLERO LOZANO, J. M., *La mora del acreedor*, Bosch Editores, Barcelona, 1992.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Capítulo III. Obligaciones del comprador. Sección segunda. Recepción. Artículo 60”, en Luis Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 487-492.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción (Estudio preliminar y traducción)”, *ADC*, 2007, pp. 621-848.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La imposibilidad sobrevenida de la prestación por falta de cooperación del acreedor”, en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp. 117-128.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La mora del acreedor”, *ADC*, vol. XL, n.º 4, 1988, pp. 1340-1422.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La reforma del Derecho de los contratos en Francia”, *ADC*, vol. LXV, n.º IV, 2012, pp. 1783-1794, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2012-40178301794\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_La\\_reforma\\_del\\_Derecho\\_de\\_los\\_contratos\\_en\\_Francia](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2012-40178301794_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_reforma_del_Derecho_de_los_contratos_en_Francia).
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil*, Montecorvo, Madrid, 1988.

- CAFFARENA LAPORTA, J., “Capítulo IV. Transmisión del riesgo. Artículo 66 a 70”, en Luis Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 514-559.
- CALVO CARAVACA, A. L., “Capítulo II. Disposiciones generales. Artículo 7”, en Luis Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1998, pp. 102-113.
- CANO HURTADO, M. D., *La consignación como mecanismo de liberación del deudor*, Universitat d’Alacant, Madrid, 2003.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *La mora*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978.
- CANO MATA, A., “La consignación”, *ADC*, vol. IV, 1969, pp. 753-775, fecha de consulta: 15 de marzo de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1969-40075300776\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_La\\_Consignaci%F3n](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1969-40075300776_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_Consignaci%F3n).
- CANOSA TORRADO, F., *La resolución de los contratos. Incumplimiento y mutuo disenso*, 5a, Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2005.
- CÁRDENAS QUIRÓS, C., “La reforma del derecho de obligaciones en el Código Civil de 1984”, *Themis. Revista de Derecho*, n.º 60, 2011, pp. 169-187, fecha de consulta: 15 de marzo de 2020, en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9064/9475>.
- CARINGELLA, F.; BUFFONI, L., *Manuale di Diritto Civile*, 8a, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2017.
- CARLOS BRANCO, G. L., “Libertad contractual y su funcionalización: orientación metodológica y lenguaje utilizados por la comisión elaboradora del Código Civil Brasileño”, *Vniversitas*, n.º 123, 2011, pp. 347-372, fecha de consulta: 15 de marzo de 2020, en <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14321>.
- CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, 2a, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2017.
- CASHIN RITAINE, E., “The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts”, *ERA forum*, n.º 8, 2007, pp. 563–584, fecha de consulta: 15 de marzo de 2020, en <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12027-007-0039-y.pdf>.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo III*, 17a, Editorial Reus, Madrid, 2008.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., “El “favor debitoris” en el derecho español”, *ADC*, vol. 14, n.º IV, 1961, pp. 835-850.
- CASTAÑEDA Y MÚÑOZ, J. E.; OLMEDO, A., “Notas para un concepto de la consignación”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, n.º 7, 1997, pp. 27-53, fecha de consulta: 18 de



marzo de 2020, en

<https://revistas.ucm.es/index.php/CESE/article/download/CESE9797110027A/10367>.

CASTILLA BAREA, M., *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2001.

CASTILLO PARRILLA, J. A., “El deber de colaboración o cooperación en el contrato de creación de página web ¿Obligación del cliente o deber común?”, en J.R. Robles Reyes (ed.) *Aportaciones de juristas noveles a la ciencia jurídica*, 1a. ed., Thomson Reuters - Universidad de Murcia, Navarra, 2015, pp. 53-65.

CASTRO DE CIFUENTES, M., “Algunas reflexiones en torno a la propuesta de reforma del Código de Comercio”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 14, 1994, pp. 201–223.

CASTRO DE CIFUENTES, M., “El pago o cumplimiento”, en Marcela Castro de Cifuentes (ed.) *Derecho de las obligaciones, Tomo II, Volumen 2*, Universidad de los Andes, Bogotá D.C., 2010, pp. 203-245.

CATALA, P., *Avant-projet de réforme du Droit des obligations et de la prescription*, Ministère de la Justice - La Documentation Française, París, 2006.

CATTANEO, G., *Della mora del creditore. Art. 1206-1217. Commentario del Codice Civile. Libro Quarto. Delle Obligazioni*, Foro Italiano – Nicola Zanichelli Editore, Roma, 1973.

CATTANEO, G., *La cooperazione del creditore all’adempimento*, Giuffrè, Milán, 1964.

CATTANEO, G., “La mora del creditore, arts. 1206-1217”, en A. Scialoja, G. Branca (eds.) *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bolonia, 1973, pp. 29-61.

CAZEAUX, P. N.; TRIGO REPRESAS, F. A., *Derecho de las obligaciones, Tomo I, 4a*, La Ley, Buenos Aires, 2010.

CHABAS, F., “Obligations: théorie générale”, en J. Henri, L. Mazeaud (eds.) *Leçons de droit civil, T. 1, Vol. 1, 9a.*, Montchrestien, París, 1998, pp. 103-109.

CHAMIE, J. F., “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 14, 2008, pp. 113-138, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/552>.

CHINCHILLA IMBETT, C. A., “El deber de información contractual y sus límites”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 21, 2011, pp. 327-350, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n21/n21a14.pdf>.

CISG ADVISORY COUNCIL, *Opinion No. 4. Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Perales Viscasillas, P. (Rel.), 2004, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op4.html>.

CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Volumen V, De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2013.

- CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil español, Tomo II*, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1959.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, adoptada el 11 de abril de 1980*, Organización de Naciones Unidas, New York, 2011, fecha de consulta: 22 de marzo de 2020, en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>.
- COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL, *Proyecto de Código Civil*, Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1981, fecha de consulta: 22 de marzo de 2020, en [http://derecho.bogota.unal.edu.co/fileadmin/user\\_upload/Proyecto\\_Codigo\\_Civil\\_Prof\\_Valencia\\_Zea.pdf](http://derecho.bogota.unal.edu.co/fileadmin/user_upload/Proyecto_Codigo_Civil_Prof_Valencia_Zea.pdf).
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III*, Kluwer Law International, 2000.
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Benevolent Intervention in Another's Affairs (PEL Ben. Int)*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2006.
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2006.
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Lease of Goods (PEL LG)*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Mandate Contracts (PEL MC)*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Sales (PEL S)*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Security Rights in Movables (PEL Prop. Sec.)*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *Principles of European Law: Services Contracts (PEL SC)*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2007.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. UNIDAD DE DESARROLLO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO, *Indicadores de gestión de la rama judicial*, Bogotá D.C., 2018, fecha de consulta: 19 de enero de 2020, en <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/14652023/Indicadores+Página.pdf/a8e0c049-6bc0-4e41-9635-9e65b297f652>.
- CONTARDO GONZÁLEZ, J. I., “La resolución por incumplimiento previsible y la suspensión del

- cumplimiento como medios de tutela anticipatorios del acreedor”, en Ian Henríquez (ed.) *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*, Thomson Reuters–La Ley–LegalPublishing, Santiago de Chile, 2015.
- CORNET, M., “Algunas observaciones al Proyecto Código Civil y Comercial de la Nación 2012”, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, n.º 9, 2012, pp. 21-30, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfce/article/download/1132/925>.
- CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, “Índice de Congestión por jurisdicción en Colombia”, *Indicadores de justicia*, 2020, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-sector-jurisdiccional-y-por-jurisdiccion-en-colombia/>.
- CORRAL TALCIANI, H., “Propuesta de principios latinoamericanos sobre la prestación de la relación obligatoria”, en H. Corral Talciani (ed.) *Estudios sobre contratos y obligaciones*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2017, pp. 57–69.
- CORTESE, F., “Los principios europeos de la responsabilidad civil en la jurisprudencia: el problema de las ‘citas no reconocidas’”, en J. Herrador Guardia (ed.) *Derecho de daños*, Sepin, Madrid, 2011, pp. 113-146.
- COSIALLS UBACH, A. M., “Libro IV. Parte B. Capítulo 3. Obligaciones del arrendador”, en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1025-1047.
- COSIALLS UBACH, A. M., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 5. Depósito”, en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1255-1259.
- CRESPO MORA, M. C., “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR”, *InDret*, n.º 2, 2013, pp. 1-45, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <http://www.indret.com/pdf/971.pdf>.
- CRISTÓBAL MONTES, Á., *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1986.
- CRISTÓBAL MONTES, Á., “La imposibilidad sobrevenida de la prestación en las obligaciones alternativas, con elección atribuida al acreedor”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 629, 1995, pp. 1161-1176, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <https://app.vlex.com/#vid/326041>.
- CRISTÓBAL MONTES, Á., “Momento de la elección en las obligaciones alternativas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 624, 1994, pp. 1927-1946, fecha de consulta: 30 de

- enero de 2020, en <https://app.vlex.com/#vid/326782>.
- CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, 7a, Editorial Ibáñez – Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2012.
- DE CUPIS, A., *El daño. Teoría general de la responsabilidad*, 2a, Martínez Sarrión, Á. (Trad.), Bosch, Barcelona, 1970.
- DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général. Effets des obligations*, Librairie Arthur Rosseau, París, 1931.
- DIESSE, F., “Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat”, *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 43, 1999, pp. 259-302, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/71.pdf>.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *La mora y la responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, L., “Capítulo III. Obligaciones del Comprador. Sección tercera. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador. Artículo 61 a 65”, en Luis Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 492-513.
- DÍEZ-PICAZO, L., “Codificación, descodificación y recodificación”, *ADC*, n.º II, 1992, pp. 473-484.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Madrid, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, 6ta, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo IV, Las particulares relaciones obligatorias*, 1a., Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial, Tomo I, Introducción. Teoría del contrato*, 6ta, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, L., *La doctrina de los actos propios. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2014.
- DÍEZ-PICAZO, L., “La propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2130, 2011.
- DÍEZ-PICAZO, L., “Reforma de los Códigos y Derecho Europeo”, en Universitat de Girona. Área de Dret civil (ed.) *El Dret civil català en el context europeu. Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa. 26 i 27 de setembre de 2002*, vol. I, Documenta Universitaria, Girona, 2003, pp. 1565-1574.
- DÍEZ-PICAZO, L.; MORALES MORENO, A. M.; ROCA TRÍAS, E., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002.
- DOMINI, V. M., “Art. 7:106-7:112”, en Luisa Antoniollii, Anna Veneziano (eds.) *Principles of*

- European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005, pp. 332-357.
- EBERHARD, S., “Les sanctions de l’inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT”, *Centre du droit de l’entreprise (CEDIDAC)*, n.º 63, 2005, p. 168 y ss.
- EBERS, M., “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002”, *ADC*, vol. LVI, n.º 4, 2003, pp. 1575–1608, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2003-40157501608](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2003-40157501608).
- EBERSTEIN, H., “Article 85”, en P. Schlechtriem (ed.) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Manz, Viena, 1986, pp. 663–667.
- DE ELIZALDE, F., “Las obligaciones de medios y de resultado en la Propuesta de Código Mercantil”, *InDret*, n.º 3, 2014, pp. 1–40, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en [http://www.indret.com/pdf/1070\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/1070_es.pdf).
- EMILIANI ROMÁN, R., *Curso razonado de las obligaciones, Tomo I, la obligación civil y sus fuentes voluntarias*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2001.
- ENDERLEIN, F.; MASKOW, D., *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, Oceana Publications, New York, 1992.
- ERAUW, J., “Delivery Terms and the Passing of Risk: Drafting Clauses related to CISG Articles 66-70”, en Flechtner, Brand-Walter (eds.) *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford University Press, 2008, pp. 383-410.
- ESPINOSA QUINTERO, L., “Hacia un sistema contractual uniforme”, *Civilizar*, n.º 9, 2005, pp. 89-114.
- ESPINOSA QUINTERO, L., “Principio de autonomía de la voluntad e instrumentos de carácter internacional en el sistema jurídico colombiano”, *Civilizar*, n.º 16, 2009, pp. 15-40.
- ESTEBAN DE LA ROSA, G., “El principio de cooperación en la contratación”, en S. Sánchez Lorenzo (ed.) *Derecho contractual comparado: Una perspectiva europea y transnacional*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2013, pp. 999-1036.
- EYZAGUIRRE BAEZA, C.; RODRÍGUEZ DIEZ, J., “Expansión y límites de la buena fe objetiva -A propósito del proyecto de principios latinoamericanos de los contratos-”, *RChDP*, n.º 21, 2013, pp. 137-216, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n21/art05.pdf>.
- FACCO, J. H., “La buena fe como principio general del derecho. Particular análisis de sus implicaciones en el subsistema latinoamericano”, *Revista de Derecho*, vol. LXXIX, n.º 129,

- 2011, pp. 51–68, fecha de consulta: 1 de octubre de 2019, en <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=3108>.
- FALZEA, A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Giuffrè, Milano, 1947.
- FAUVARQUE-COSSON, B., “Les travaux du groupe Association H. Capitant des Amis de la Culture Juridique Française/Société de législation comparée: terminologie, principes directeurs et révision de Principes du droit européen du contrat”, *ERA forum*, vol. 9, n.º 1, 2008, pp. 51-64.
- FAUVARQUE-COSSON, B., “The new provisions on conditions in the UNIDROIT Principles 2010”, *Uniform Law Review*, vol. 16, n.º 3, 2011, pp. 537–548, fecha de consulta: 1 de abril de 2020, en <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/droit2011&collection=journals&id=539&startid=&endid=550>.
- FAUVARQUE-COSSON, B., “The UNIDROIT Principles, the world and the french reform of contract law”, en International Institute for the Unification of Private Law (ed.) *Eppur si muove. The age of uniform law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit, Roma, 2016, pp. 1350-1364.
- FAUVARQUE-COSSON, B.; MAZEAUD, D., *European contract law: materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2008.
- FELEMEGAS, J., “Critical analysis of the U.S. case law on CISG - An interpretation of CISG based on domestic laws and practices”, en *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, 2001, pp. 11-26, fecha de consulta: 2 de abril de 2020, en <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas-07.html>.
- FELEMEGAS, J., “The United Nations Convention on contracts for the international sale of goods: Article 7 and Uniform Interpretation”, en *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) (2000-2001)*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2002, pp. 115–265.
- FENOY PICÓN, N., “El incumplimiento contractual y sus remedios en la propuesta española de modernización del Código Civil de 2009”, en I. De la Maza Gazmuri (ed.) *Incumplimiento contractual. Nuevas perspectivas*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2011, p. 27 y ss.
- FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2006.
- FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento (evolución del ordenamiento español)*,

- Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1996.
- FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: aspectos generales. El incumplimiento”, *ADC*, n.º LXIII, 2010, pp. 47-136, fecha de consulta: 4 de marzo de 2020, en <https://goo.gl/4rKrLm>.
- FENOY PICÓN, N., “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento”, *ADC*, vol. LXIV, n.º IV, 2011, pp. 1481-1684, fecha de consulta: 2 de abril de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2011-40148101685\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_La\\_Modernizaci%F3n\\_del\\_r%E9gim\\_en\\_del\\_incumplimiento\\_del\\_contrato:\\_propuestas\\_de\\_la\\_Comisi%F3n\\_General\\_de\\_Codificaci%F3n.\\_Parte\\_Segunda:\\_los\\_](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2011-40148101685_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_Modernizaci%F3n_del_r%E9gim_en_del_incumplimiento_del_contrato:_propuestas_de_la_Comisi%F3n_General_de_Codificaci%F3n._Parte_Segunda:_los_).
- FENOY PICÓN, N., “Sentencia de 5 de junio de 2008: Lucro cesante: el beneficio (neto) de la venta; Lucro cesante: la pérdida de volumen del negocio: el vendedor puede llevar a cabo la venta frustrada por el incumplimiento del comprador y la posterior venta en la que el ven”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 80, 2009, pp. 571-590.
- FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., “La formación del contrato en la propuesta para la modernización del código civil en materia de obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. LXV, n.º 2131, 2011, pp. 1-18, fecha de consulta: 4 de marzo de 2020, en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3915555.pdf>.
- FERRANTE, A., “¿Es correcta la elección del método de cálculo de la reducción del precio en los Principios Latinoamericanos de Contratos?”, *RChDP*, n.º 22, 2014, pp. 9-49, fecha de consulta: 10 de febrero de 2020, en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722014000100001&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000100001&lng=es&nrm=iso).
- FERRANTE, A., “Consideraciones críticas sobre la reducción del precio”, en Álvaro Vidal Olivares, G.F. Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 877-897.
- FERRANTE, A., *La reducción del precio en la compraventa*, Thomson: Aranzadi, Pamplona, 2012.
- FERRANTE, A., “Nuevas tendencias en la cuantificación de la reducción del precio”, *InDret*, n.º 4, 2011, pp. 1-65.
- FERRARI, F., “Burden of proof under the CISG”, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 2001, pp. 1-8, fecha de consulta: 11 de abril de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari5.html>.

- FERRARI, F., “Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 24, n.º 2, 1994, p. 225.
- FERRER I RIBA, J., *Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte*, 24 de septiembre, 2010, fecha de consulta: 4 de marzo de 2020, en <http://dugi-doc.udg.edu:8080/bitstream/handle/10256/11050/Ferrer.pdf?sequence=1>.
- FÍNEZ RATÓN, J. M., “La extinción de la fianza como sanción al comportamiento del acreedor (Estudio del artículo 1852 del Código Civil)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 614, 1993, pp. 9-54.
- FOUNTOULAKIS, C., “Artículo 71”, en I. Schwenzer, P. Schlechtriem (eds.) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, New York, 2010, p. 950.
- FUEYO LANERI, F., *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.
- FUEYO LANERI, F., *Derecho Civil. Tomo IV. De las obligaciones. Volumen I*, Roberts y Cía, Santiago de Chile, 1958.
- FURMSTON, M. P.; CARTER, J. W., “Good faith in contract law: A commonwealth survey”, en International Institute for the Unification of Private Law (ed.) *Eppur si muove. The age of uniform law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit, Roma, 2016, pp. 988-1035.
- GAMBOA MAHECHA, E., “La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 51, 2014, pp. 1-23, fecha de consulta: 4 de marzo de 2020, en <http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033222017.pdf>.
- GARCÍA PÉREZ, R. M., “Construcción del incumplimiento en la Propuesta de Modernización: la influencia del derecho privado europeo”, en K. J. Albiez Dohmann (ed.) *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 354 y ss.
- GARRO, A.; ZUPPI, A. L., *Compraventa Internacional de Mercaderías. La Convención de Viena de 1980*, 2a, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012.
- GAVIRIA GIL, J. A., “El enigma de la ausencia de casos sobre CISG en Colombia”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 26, 2015, pp. 249-288, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, en <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/14184>.
- GERGEN, M. P., “A theory of self-help remedies in contract”, *Berkeley Law Scholarship Repository*, n.º 87, 2009, pp. 1397-1450, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, en



- <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2667&context=facpubs>.
- GETE-ALONSO CALERA, M. DEL C., “Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 1987”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 15, 1987, pp. 5245–5260.
- GIL RODRÍGUEZ, J., “La responsabilidad por incumplimiento”, en *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones, responsabilidad civil y teoría general del contrato*, Marcial Pons, Barcelona, 2004.
- GIL Y GIL, J. L., *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, CARL, Sevilla, 2003.
- GÓMEZ CALLE, E., “Los remedios ante el incumplimiento del contrato: análisis de la propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia”, *ADC*, vol. LXV, n.º 1, 2012, pp. 33-102.
- GÓMEZ ESTRADA, C., *De los principales contratos civiles*, Temis, Bogotá D.C., Colombia, 1999.
- GÓMEZ VELÁSQUEZ, H. D., *Estudio sobre obligaciones*, Temis, Bogotá D.C., 2010.
- GREGORACI FERNÁNDEZ, B., “El moderno derecho de obligaciones y contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 108, n.º 2, 2009, pp. 479-498.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, W. D., “Efectos respecto de los remedios a su disposición del acreedor por su falta de cooperación en el cumplimiento del contrato: Una visión desde el moderno derecho de obligaciones y contratos”, en Álvaro Vidal Olivares, G.F. Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 493-529.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “Los contratos internacionales de construcción «llave en mano»”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n.º 1, 2014, pp. 161-235, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/1915/908>.
- HINESTROSA, F., “De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 5, 2000, pp. 3–12, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/revdpriv5&div=4&id=&page=>.
- HINESTROSA, F., “El Código Civil de Bello en Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 10, 2006, pp. 5-27, fecha de consulta: 3 de diciembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586001.pdf>.
- HINESTROSA, F., “La tutela del derecho de crédito y el favor debitoris a la luz del derecho privado colombiano”, en D.J. Andrés, S. Schipani (eds.) *Debito internazionale. Principi Generali del Diritto.*, Cedam, Padua, 1995.

- HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- HINESTROSA, F., “Tutela del acreedor frente al deudor incumplido”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 31, 2017, pp. 5-21, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020, en <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n31.01>.
- HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009.
- INFANTE RUIZ, F. J., “Del ofrecimiento de pago y la consignación. Artículos 1176 – 1181”, en A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y otros (eds.) *Código Civil Comentado, Vol. III*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 407–421.
- JACQUES, P., *Regards sur l’article 1135 du Code civil*, Dalloz, París, 2005.
- JALUZOT, B., *La bonne foi dans les contrats. Etude comparative des droits français, allemand et japonais*, Dalloz, París, 2001.
- JEREZ DELGADO, C. (COORD. .), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.
- JEREZ DELGADO, C.; PÉREZ GARCÍA, M., “La comisión general de codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones”, *RJUAM*, vol. 19, n.º 1, 2009, pp. 155-179, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6052/6515>.
- JIMÉNEZ VALDERRAMA, F., *Teoría del contrato y del negocio jurídico*, Legis, Bogotá, 2015.
- JORDANO FRAGA, F., *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del artículo 1504 del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1992.
- KHOO, W., “Article 3”, en Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 41-43.
- KHUM, S., “Appellate Court (Oberlandesgericht) München, R. Motor S.n.c. v. M. Auto Vertriebs GmbH, Baasch, C. (Ed.)”, *Pace Law School International Law Review*, 1995, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>.
- KLIMAS, E., “A general duty to co-operate in construction contracts? An international review”, *International Journal of Law in the Built Environment*, vol. 3, n.º 1, 2011, pp. 83–96, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/17561451111122624?journalCode=ijlbe>.
- KONERU, P., “The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles”, *Minnesota Journal of Global Trade*, n.º 6, 1997, pp. 105–152, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en

- <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>.
- KORNET, N., *Evolving General Principles of International Commercial Contracts. The UNIDROIT Principles and Favor Contractus*, 2011, fecha de consulta: 1 de enero de 2020, en <http://ssrn.com/abstract=1756751>.
- KRITZER, A. H., *Commentary on the Convention on contracts for the international sale of goods*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- KRITZER, A. H., “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Scope, Interpretation and Resources”, *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1995, pp. 147–187, fecha de consulta: 5 de enero de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kritzer.html>.
- DE LA MAZA GAZMURI, I., *Los límites del deber precontractual de información*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, España, 2010.
- DE LA MAZA GAZMURI, I.; PIZARRO WILSON, C.; VIDAL OLIVARES, Á., *Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017.
- DE LA VEGA, A., *Bases del derecho de obligaciones*, Temis, Bogotá, 1974.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de obligaciones. Parte general. Teoría general del contrato*, Dykinson, Madrid, 2007.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones. Vol. I.*, Dykinson, Madrid, 2011.
- LAITHIER, Y. M., *Les sanctions de la rupture pour inexécution en droit comparé*, LGDJ, París, 2004.
- LAMARCA MARQUÈS, A., *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Real Colegio de España, Zaragoza, 2001.
- LAMARCA MARQUÈS, A., “Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones”, *InDret*, n.º 1, 2002, pp. 1-10, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en [http://www.indret.com/pdf/078\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/078_es.pdf).
- LAMARCA MARQUÈS, A., “La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB”, *InDret*, n.º 2, 2001, pp. 1-11, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/81010/105485>.
- LARENZ, K., *Derecho de obligaciones, Tomo I*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994.
- LASARTE, C., *Contratos, Principios del Derecho Civil III*, Marcial Pons, Madrid, España, 2006.

- LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1987.
- LAVARRIEGA VILLANUEVA, P. A., “La interpretación objetiva a propósito del artículo 5:106 de los principios del derecho europeo de los contratos”, *Revista de ciencias jurídicas*, n.º 112, 2007, pp. 51-86.
- LILLEHOLT, K., “The Draft Common Frame of Reference and “Cancellation” of Contracts”, *Juridica International Law Review*, n.º XIV, 2008, pp. 111-117, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en [http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2008\\_1\\_111.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_1_111.pdf).
- LINARES NOCI, R., “Algunas consideraciones sobre el ofrecimiento del pago”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 75, n.º 3, 1991, pp. 171–192.
- LOOS, M., “Sales law in the DCFR”, en V. Sagaert, M. Storme, E. Terryn (eds.) *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Intersentia, Cambridge, 2012, pp. 453-489.
- LOOS, M., “Service contracts”, *Centre for the Study of European Contract Law*, 2010, fecha de consulta: en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1542506>.
- LÓPEZ BLANCO, H. F., *Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Tomo II*, Dupré Editores, Bogotá D.C., Colombia, 2009.
- LÓPEZ DÍAZ, P., “Por una noción amplia de lesión en el Código Civil chileno: una relectura a partir del principio de equilibrio contractual y la idea de excesiva desproporción contenida en el borrador de los Principios latinoamericanos de contratos”, en Á. Vidal Olivares, G Severín Fuster, C. Mejías Alonzo (eds.) *Estudios de Derecho Civil*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2015, pp. 699-723.
- LÓPEZ GUZMÁN, F.; MORGESTEIN SÁNCHEZ, W. I., “La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia”, *Vniversitas*, n.º 118, 2009, pp. 81-114, fecha de consulta: 15 de noviembre de 2019, en <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n118/n118a04.pdf>.
- LÓPEZ LÓPEZ, A., “Capítulo II. Obligaciones del Vendedor. Sección tercera. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor. Artículo 52”, en Luis Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 458-461.
- LÓPEZ MEDINA, D., *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Legis - Universidad de Los Andes - Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.
- LÓPEZ MESA, M. J., *Derecho de las obligaciones. Análisis exegético del nuevo Código Civil y Comercial*, Editorial B de f, Buenos Aires, 2015.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Á., “De los contratos. Disposiciones generales. Artículo 1258”, en A. Cañizares

- Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y otros (eds.) *Código Civil Comentado, Vol. III*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 590-593.
- DE LOS MOZOS, J., *Derecho civil. Método, sistemas y categorías jurídicas*, Civitas, Madrid, 1998.
- LÖWISCH, M., “New Law of Obligations in Germany”, *Ritsumeikan Law Review*, n.º 20, 2003, pp. 141-156.
- MACGREGOR, L., “Report on the Draft Common Frame of Reference: a report prepared for the Scottish Government”, *Civil Law Division of the Scottish Governmen*, 2008, fecha de consulta: 22 de enero de 2020, en <http://www.gov.scot/Resource/Doc/262952/0078639.pdf> %0D.
- MAGNUS, U., “General Principles of UN-Sales Law”, en L. Habermehl (trad.) *Rebels Zeitschrift*, Max Planck Institute for Foreign and International Private Law, Berlín, 1995.
- MAK, V., *Performance – Oriented remedies in European Sale of Goods Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009.
- MALO VALENZUELA, M. A., *Remedios frente al incumplimiento contractual. Derecho español, derecho inglés y draft common frame of reference*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016.
- MALO VALENZUELA, M. A., “Requisitos de validez del contrato en el Derecho uniforme”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 708, 2008, pp. 1741-1779, fecha de consulta: 20 de febrero de 2020, en [http://cuatrecasas.com/media\\_repository/docs/esp/Miguel\\_A\\_Malo\\_Reuiqsitos\\_validez\\_contrato.pdf](http://cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/Miguel_A_Malo_Reuiqsitos_validez_contrato.pdf).
- MANTILLA ESPINOSA, F.; TERNERA BARRIOS, F., “La interpretación contra legem del artículo 2356 del Código Civil Colombiano”, *Cuadernos de Analisis Juridico*, n.º 1, 2004, pp. 211 – 249, fecha de consulta: 22 de enero de 2020, en [http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/contralegem\\_mantillatenera.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/contralegem_mantillatenera.pdf).
- MANTILLA ESPINOSA, F.; TERNERA BARRIOS, F., “La resolución de los contratos en el Derecho colombiano”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 5, 2005, pp. 43-71, fecha de consulta: 22 de enero de 2020, en <https://pure.urosario.edu.co/ws/portalfiles/portal/22748360/370838862002.pdf>.
- MARÍN LÓPEZ, M. J., “Del ofrecimiento de pago y la consignación”, en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (ed.) *Comentarios del Código Civil, Tomo VI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8651–8721.
- MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. M., *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980*, Comares, Granada, 2004.

- MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. M., “The influence of the UNIDROIT Principles on the Proposal of the reform of the Spanish Commercial Code”, en E. Cashin Ritaine, E. Lein (eds.) *The Unidroit Principles 2004: Their impact on contractual practice, jurisprudence and codification. Reports of the ISDC Colloquium*, Schulthess, Zürich, 2007, p. 215.
- MARTÍNEZ CÁRDENAS, B.; TAPIAS ROCHA, H., “La transformación del derecho privado en Colombia”, *Revista de Derecho*, n.º 45, 2016, pp. 32-58, fecha de consulta: 22 de enero de 2020, en <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n45/n45a03.pdf>.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Compraventa y permuta”, en C. Martínez de Aguirre Aldaz (ed.) *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 2a., Colex, Madrid, 2011, pp. 521-565.
- MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M. L., *De la consignación en Derecho Romano a su proyección en el Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2014.
- MARTÍNEZ NEIRA, N. H., “Repaso histórico y analítico del derecho comercial colombiano”, en *Código de Comercio*, Legis, Bogotá, 2004.
- MAZEAUD, D., “Le nouvel ordre contractuel”, *Revue des contrats*, vol. 1, 2003, p. 295 y ss.
- MAZZOTTA, F. G., “Preservation of the Goods: Comparison of Articles 85-88 CISG and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, *Nordic Journal of Commercial Law*, n.º 1, 2004, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta1.html>.
- MAZZOTTA, F. G., “The International Character of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Italian Case Example”, *Pace Law School International Law Review*, 2003, pp. 437-452.
- MCKENDRICK, E., *Contract Law. Text, cases and materials*, 6, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- MCKENDRICK, E., “Damages”, en S. Vogenauer (ed.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University, Oxford, 2015, pp. 972-1032.
- MEDICUS, D., *Tratado de las relaciones obligacionales*, vol. 1, Martínez Sarrión, Á. (trad.), Bosch Editores, Barcelona, 1995.
- MEJÍAS ALONZO, C., “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, en Alejandro Guzmán Brito (ed.) *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil en Valparaíso*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso – Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, pp. 259–478.
- MEJÍAS ALONZO, C., “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el código civil chileno”, *RChDP*, vol. 2, n.º 40, 2013, pp. 389-412, fecha de consulta: 30 de enero de 2020, en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000200002>.

- MEJÍAS ALONZO, C., “La resolución por incumplimiento. Una mirada desde el sinalagma funcional”, en Álvaro Vidal Olivares, G.F. Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 773-798.
- MENDOZA RAMÍREZ, Á., “Principios generales del derecho comercial”, en J. Oviedo Albán (ed.) *Derecho comercial en el siglo XXI*, Universidad de la Sabana - Temis, Bogotá, 2008.
- MEYER, L., *Non-performance and Remedies Under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract*, Peter Lang Ed., Hamburg, 2010.
- MILLÁN SALAS, F., “Efectos de la mora del acreedor”, en M. Cuenca Casas, L. Anguita Villanueva, J. Ortega Doménech (eds.) *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 585-598.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Projet de réforme du droit des contrats*, Francia, 2009, fecha de consulta: 3 de marzo de 2016, en [http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD\\_contrats/projet\\_contrats\\_mai\\_2009.pdf](http://droit.wester.ouisse.free.fr/textes/TD_contrats/projet_contrats_mai_2009.pdf).
- MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Anteproyecto de Ley del Código Mercantil*, Comisión General de Codificación - Sección de Derecho Mercantil, España, 30 de mayo, 2014, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en [http://servicios.mpr.es/seacyp/search\\_def\\_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91](http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91).
- MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos*, Comisión General de Codificación - Sección de Derecho Civil, Boletín del Ministerio de Justicia, España, enero, 2009, fecha de consulta: 27 de febrero de 2017, en <https://goo.gl/YabrEy>.
- MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación del Código Civil en materia del contrato de compraventa*, Comisión General de Codificación - Sección de Derecho Civil, Boletín del Ministerio de Justicia, No. 1988, España, 1 de mayo, 2005, pp. 2076-2092, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en <https://goo.gl/6Jq1As>.
- MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, *Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, BOE No. 287, de 30 de noviembre, España, 6 de noviembre, 2007, pp. 49181-49215, fecha de consulta: 27 de febrero de 2020, en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-20555>.
- MOLINA MORALES, R., “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”, *Revista de*

- Derecho Privado*, n.º 17, 2009, pp. 77-105.
- MOMBERG URIBE, R., “La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia”, *RChDP*, vol. 24, 2015, pp. 121-142, fecha de consulta: 3 de marzo de 2020, en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722015000100003](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722015000100003).
- MOMBERG URIBE, R., “La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual”, *Revista de Derecho*, vol. 21, n.º 2, 2014, pp. 277-304, fecha de consulta: 3 de abril de 2020, en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532014000200008&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532014000200008&script=sci_arttext&tlng=en).
- MOMBERG URIBE, R.; VOGENAUER, S., *The future of contract law in Latin America. The Principles of Latin American Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017.
- MONROY RODRÍGUEZ, J. C., “Cuestiones jurídicas en torno a los contratos de desarrollo y licencia de software”, *Revista la Propiedad Inmaterial*, n.º 16, 2012, pp. 103-135, fecha de consulta: 21 de noviembre de 2020, en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3267>.
- MONTES, V., “Capítulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador. Sección Sexta. Conservación de las mercaderías. Artículos 85 a 88”, en Luis Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1998, pp. 684-696.
- MORALES, M. E., “Informe sobre la Conferencia Internacional «The future of contract law in latin America»”, *RDC*, vol. II, n.º 3, 2015, p. 221-225.
- MORALES MORENO, A. M., “¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos en el marco del derecho europeo”, en K. J. Albiez Dohrmann (ed.) *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 2011.
- MORALES MORENO, A. M., “Adaptación del Código Civil al derecho europeo: la compraventa”, *ADC*, vol. 56, n.º 4, 2003, pp. 1609–1652, fecha de consulta: 3 de abril de 2020, en <https://revistas.upcomillas.es/index.php/revistaicade/article/viewFile/6500/6310>.
- MORALES MORENO, A. M., *Claves de la modernización del derecho de contratos*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2016.
- MORALES MORENO, A. M., “El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, en Antonio Manuel Morales Moreno (ed.) *La modernización del Derecho de obligaciones*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2006, pp. 323-348.
- MORALES MORENO, A. M., “Evolución del concepto de obligación en el derecho español”, en Antonio Manuel Morales Moreno (ed.) *La modernización del Derecho de obligaciones*,



- Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2006, pp. 1-40.
- MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante. Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción pública como académico de número por el Excmo. Sr. D. Antonio Manuel Morales Moreno y contestación del Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2010.
- MORALES MORENO, A. M., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, *ADC*, vol. LXVII, n.º I, 2014, pp. 227-254, fecha de consulta: 3 de abril de 2020, en <https://goo.gl/7EWXY7>.
- MORENO VÁSQUEZ, H. A., “Contratación sostenible”, en B. Londoño-Toro, G. Amparo Rodríguez, G. Herrera-Carrascal (eds.) *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 390-408.
- MUCENIC, V. R., “Lagunas de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Pace Law School International Law Review*, 2005, fecha de consulta: 2 de octubre de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mucenic.html>.
- MÜLLER-CHEN, M., “Article 52”, en P. Schlechtriem, I. H. Schwenzer (eds.) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3a., Oxford University Press, New York, 2010, pp. 786-791.
- NATOLI, U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio, Tomo II*, Giuffrè, Milano, 1984.
- NAVAS NAVARRO, S., “El resarcimiento de daños en los Principios europeos de Derecho de los contratos (con especial referencia al Derecho español)”, *Actualidad Civil*, n.º 4, 2000, pp. 1235–1262.
- NEME VILLARREAL, M. L., “Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 15, 2008, pp. 59-108, fecha de consulta: 3 de abril de 2020, en <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537589004.pdf>.
- NEUMANN, T., “Shared Responsibility under Article 80 CISG”, *Nordic Journal of Commercial Law*, n.º 2, 2009, pp. 1-22, fecha de consulta: 11 de abril de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann1.html>.
- NEUMANN, T., *The duty to cooperate in international sales. The scope and role of article 80 CISG*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2012.
- OBSERVATORIO SOBRE VIGENCIA Y REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, *Observaciones críticas sobre el Proyecto de Código Civil presentado por la Universidad Nacional*, Bogotá D.C., 2020, fecha de consulta: en <https://observatoriocodigocivil.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/62/2020/10/Concepto-Técnico-Observaciones-Críticas-al-Proyecto-de-Código-Civil-UNAL-Presentado-por-U-Externado.pdf>.

- OCTAVA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, *Unificación del Derecho Civil*". *Acuerdo VII*, Lima, 9-27 de diciembre, 1938.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F., "El anteproyecto de código mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del derecho privado de los contratos", *RDC*, vol. I, n.º 3, 2014, p. 37-66, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/77>.
- ORDOQUI CASTILLA, G., *Buena fe contractual*, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, Bogotá, 2012.
- ORGANIZACIÓN PARA LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL EN EL CARIBE (OHADAC), *Principios OHADAC sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, 2014, fecha de consulta: 1 de diciembre de 2019, en <http://www.ohadac.com/textes/2/principios-ohadac-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales.html>.
- ORTEGA DOMENECH, J., *El contrato de obra en la jurisprudencia*, Reus, Madrid, España, 2007.
- OSPINA FERNÁNDEZ, G., *Régimen general de las obligaciones*, 6a, Temis, Bogotá, 1998.
- OSPINA FERNÁNDEZ, G.; OSPINA ACOSTA, E., *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Temis, Bogotá D.C., 2000.
- OSTERLING PARODI, F.; CASTILLO FREYRE, M., *Compendio de Derecho de las obligaciones, Tomo II*, 2a, Pontificia Universidad Javeriana – Ibáñez, Bogotá D.C., 2014.
- OVIEDO ALBÁN, J., *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*, Temis - Universidad de la Sabana, Bogotá, 2015.
- OVIEDO ALBÁN, J., "La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa derecho colombiano y comparado", *Vniversitas*, n.º 108, 2004, pp. 193-223, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510805.pdf>.
- OVIEDO ALBÁN, J., "Los principios generales en la convención de naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVII, n.º 141, 2014, pp. 987-1020, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332014000300006&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332014000300006&script=sci_arttext&tlng=en).
- OVIEDO ALBÁN, J., "Los requisitos del vicio redhibitorio en la Compraventa según el Código Civil Chileno-Colombiano", *Revista de Derecho Privado*, n.º 30, 2016, pp. 129-169, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en [https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/revdpriv30&section=8](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/revdpriv30&section=8).
- OVIEDO ALBÁN, J., "Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías", *Revista de Derecho Privado*, n.º 44, 2010, pp. 1-28, fecha de consulta: 17 de noviembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/html/3600/360033193002/>.

- OVIEDO ALBÁN, J., “Sobre el concepto de vicio redhibitorio en la compraventa. Análisis comparado de la jurisprudencia chilena y colombiana”, *RChD*, vol. 37, n.º 2, 2010, pp. 241-269, fecha de consulta: 27 de septiembre de 2018, en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372010000200003](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372010000200003).
- DE PABLO CONTRERAS, P., “Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual”, en Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (ed.) *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, Colex, Madrid, 2008, pp. 183-229.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *ADC*, vol. 46, n.º IV, 1993, pp. 1719-1745.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos”, *ADC*, vol. LXIV, n.º III, 2011, pp. 897-930.
- PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, D.O.L. No. 171 de 7 de julio de 1999, p. 12-16, 1999, fecha de consulta: 27 de febrero de 2017, en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31999L0044>.
- PARLAMENTO LATINOAMERICANO, “Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa”, en *Encuentro de los Organismos Regionales o Subregionales con Programas en Ciencia y Tecnología que Operan Principalmente en Latinoamérica*, São Paulo, 4 al 6 de marzo, 1999, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://www.parlatino.org/pdf/documentos/lineamientos-metodologicos-parlatino.pdf>.
- PASCUAL ESTEVIL, L., *El pago*, Bosch Editores, Barcelona, 1986.
- PASCUAL ESTEVIL, L., “La perturbación del derecho de crédito y las cuestiones de la imputabilidad, causalidad y tipicidad en el Derecho civil”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1989, pp. 1183–1200.
- PEÑA MARDONES, C., “La autonomía de la voluntad en el derecho comparado. Los nuevos paradigmas de la contratación moderna”, *Revista de Derecho*, n.º 32, 2014, pp. 79-100, fecha de consulta: 1 de noviembre de 2019, en <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/32-REVISTA-DE-DERECHO.pdf>.
- PEÑA NOSSA, L., *Contratos Mercantiles. Nacionales e Internacionales*, Temis - Universidad Santo Tomás, Bogotá D.C., 2010.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones, la resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003.
- PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)”, *Pace Law School International Law Review*, 2001, fecha

- de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>.
- PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa desde y antes de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo”, *Criterio Jurídico*, n.º 3, 2003, pp. 7-33, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/212>.
- PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho contractual europeo. De la mera referencia a la integración de lagunas”, *La Ley*, n.º 3, 2007, pp. 1750-1761.
- PERALES VISCASILLAS, M. DEL P., “Los principios de UNIDROIT en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, en International Institute for the Unification of Private Law (ed.) *Eppur si muove. The age of uniform law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit, Roma, 2016, pp. 1619-1639.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., “El cumplimiento de las obligaciones”, en C. Martínez de Aguirre Aldaz (ed.) *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de obligaciones*, 2a, Colex, Madrid, 2011, pp. 149-181.
- PÉREZ LUÑO, A. E., “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98, 1997, pp. 9-24, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://es.scribd.com/document/119741215/Los-principios-generales-del-derecho-Un-mito-juridico-Antonio-Enrique-Perez-Luno>.
- PÉREZ VARGAS, V.; PÉREZ UMAÑA, D., “The UNIDROIT principles of international commercial contracts in Costa Rican arbitral practice”, *UNIDROIT Uniform Law Review*, n.º XI, 2006, pp. 179-187, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://109.168.120.21/siti/Unidroit/index/pdf/XI-1-0179.pdf>.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *El proceso de modernización del derecho contractual europeo*, Dykinson, Madrid, 2013.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., “La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato”, *InDret*, n.º 1, 2015, pp. 1-63, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/293064/381572>.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo*, BOE, Madrid, 2016, fecha de consulta: en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PR-2016-41](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2016-41).
- PEROVI, J., “Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG”, *Belgrade*

- Law Review*, n.º 3, 2011, pp. 181-195, fecha de consulta: 12 de febrero de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perovic.html>.
- PICO ZÚÑIGA, F., “El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente”, *Vniversitas*, vol. 127, 2013, pp. 127-308, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n127/n127a10.pdf>.
- PICOD, Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, 1989.
- PINZÓN MARTÍNEZ, J. G., *Introducción al derecho comercial*, Temis, Bogotá, 1985.
- PIZARRO WILSON, C., “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, en A. Guzmán Brito (ed.) *Estudios de Derecho Civil, Tomo III*, Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008, pp. 395-402.
- PIZARRO WILSON, C., “Panorama de la responsabilidad contractual en derecho chileno”, *Material Docente*, 2010, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en [https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D122D0645/3/material\\_docente/bajar?id\\_material=306715](https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D122D0645/3/material_docente/bajar?id_material=306715).
- PIZARRO WILSON, C., “The principles of latin american contract law: A general introduction”, en Rodrigo Momberg Uribe, S. Vogenauer (eds.) *The future of Latin American Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 23-28.
- POILLOT, E., “Breve presentación del Anteproyecto de reforma francés del Derecho de obligaciones”, *ADC*, 2006, pp. 1309-1320.
- DEL POZO CARRASCOSA, P., “Libro IV. Parte D. Contrato de Mandato. Capítulo 1. Disposiciones Generales”, en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1383–1398.
- PRADO LÓPEZ, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2015.
- PRADO LÓPEZ, P., “La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual”, *Revista de Derecho*, n.º 2, 2016, pp. 59–83, fecha de consulta: 13 de febrero de 2020, en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v29n2/art03.pdf>.
- PREMIER MINISTRE; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF, No. 0035, 11 de febrero, 2016, fecha de consulta: 3 de marzo de 2020, en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539>.
- PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE, *Ordonnance No. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme*

- du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF, No. 0035, Francia, 11 de febrero, 2016, fecha de consulta: 3 de marzo de 2020, en [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=92BFD9FC4F8E1D0BDE27E4C6F675BC96.tpdila12v\\_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=92BFD9FC4F8E1D0BDE27E4C6F675BC96.tpdila12v_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id).
- PROFESORES DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, *Observaciones al «Proyecto de Código Civil de Colombia: Reforma del Código Civil y su unificación en obligaciones y contratos con el Código Civil»*, Bogotá D.C., 2020.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil, Tomo I, Vol. II*, 4a, Bosch, Barcelona, 1988.
- PULIDO BEGINES, J. L., “Contenido”, en D. Morán Bovio (ed.) *Comentarios a los principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2a ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2003, pp. 253–260.
- QUINTANA CEPEDA, A. M., “La modernización del derecho de las obligaciones, una experiencia para Latinoamérica”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 57, 2017, pp. 1-19, fecha de consulta: 20 de febrero de 2020, en <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360055996014.pdf>.
- RED COLOMBIANA DE PROFESORES DE DERECHO PRIVADO, *Reflexiones críticas sobre la propuesta de Código Civil presentado por la Universidad Nacional de Colombia*, Tirant lo Blanch, Bogotá D.C., 2020.
- REDONDO, F., “De los Principios Lando al marco común de referencia del Derecho Privado Europeo. Hacia un nuevo ius commune”, *ADC*, vol. LXIII, n.º IV, 2010, pp. 1643-1682.
- RESCIGNO, P., *Incapacità naturale e adempimento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1982.
- RESTREPO RIVERA, J. M., “¿Es posible la resolución unilateral en España?”, *Revista CES*, vol. 8, n.º 2, 2017, pp. 322-332, fecha de consulta: 1 de febrero de 2020, en <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4497/2844>.
- RIPERT, G., *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1948.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M., “Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 25, 2008, pp. 109-142, fecha de consulta: 20 de octubre de 2019, en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/535/508>.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M., “Reconocimiento de la «lex mercatoria» como normativa propia y apropiada para el comercio internacional”, en *Del Derecho Comercial Al Derecho Mercado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2013, pp. 475-513.
- RUBIO TORRANO, E., “Mora accipiendi. Incumplimiento. Resolución de contrato de compraventa. Comentario a la STS de 30 de mayo de 1986”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 11, 1986, pp. 3697-3710.

- SABATER BAYLE, E., “Contribución al estudio de la mora del acreedor”, *La actualidad civil*, vol. 2, 1989, pp. 1997-2025.
- SALVADOR CODERCH, P., “Capítulo V. Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador. Sección Cuarta. Exoneración. Artículos 79 y 80”, en Luis Díez-Picazo (ed.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 1997, pp. 635-659.
- SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., *Contrato de compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980, y otros textos complementarios*, Cizur Menor-Thomson Civitas, Madrid, 2005.
- SAN MARTÍN NEIRA, L., “Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 21, 2011, pp. 273–325.
- SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”, *ADC*, vol. LXIV, n.º IV, 2011, pp. 1685-1724, fecha de consulta: 1 de marzo de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2011-40168501724](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2011-40168501724).
- SAN MIGUEL PRADERA, L. P., “Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, *ADC*, vol. LXIX, n.º III, 2016, pp. 991-1038, fecha de consulta: 10 de febrero de 2020, en <https://goo.gl/7PYcXM>.
- SAN MIGUEL PRADERA, L. P., *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2004.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., “Entrega anticipada y de cantidad inexacta en la Propuesta de Reglamento sobre la normatividad común de compra venta”, en M. Cuenca Casas, L.A. Anguita Villanueva, J. Ortega Doménech (eds.) *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 723-739.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., “Libro IV. Parte A. Capítulo 3. Obligaciones del Comprador”, en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 887-892.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., “Libro IV. Parte A. Capítulo 5. Transmisión del Riesgo”, en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 929-961.
- SÁNCHEZ LERÍA, R., “Los requisitos para la perfección del contrato en el moderno Derecho

- contractual europeo”, *InDret*, n.º 3, 2014, pp. 1-32, fecha de consulta: 20 de febrero de 2020, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4811685>.
- SCHÄFER, F., “Remarks on whether and the extent to which the UNIDROIT Principles may be used to help interpret article 80 of the CISG”, *Pace Law School International Law Review*, 2004, fecha de consulta: 12 de abril de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schafer.html>.
- SCHELHAAS, H., “Non-performance in general”, en S. Vogenauer (ed.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University, Oxford, 2015, pp. 823-864.
- SCHLECHTRIEM, P., *Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Viena, 1986.
- SCOGNAMIGLIO, R., *Teoría general del contrato*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1991.
- SCUTO, C., *Istituzioni di Diritto Civile, Vol. I*, Nicola Jovene Editori, Napoli, 1933.
- SENDEN, L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007.
- SEVERIN FUSTER, G. F., “Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico”, 2014, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, fecha de consulta: 12 de octubre de 2019, en <https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660666/severinfustergonzalofrancisco.pdf?sequence=1>.
- SMITS, J.; CALOMME, C., “The Reform of the French Law of Obligations: Les jeux sont faits”, *Maastricht European Private Law Institute*, n.º 2017/05, 2017, fecha de consulta: 5 de octubre de 2019, en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2845796](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2845796).
- SNYDER, F., “Soft law and Institutional Practice in the European Community”, en S. Martin (ed.) *The Construction of Europe-Essays in honour of Emile Noel*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993.
- SOLARTE RODRÍGUEZ, A., “La buena fe y los deberes secundarios de conducta”, *Vniversitas*, n.º 108, 2004, pp. 281-304, fecha de consulta: 20 de octubre de 2017, en <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510807.pdf>.
- STOFFEL-MUNCK, P., *L’abus dans le contrat, Essai d’une théorie*, LGDJ, París, 2000.
- STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE; RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2008, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).
- SUESCÚN MELO, J., “Análisis comparativo de algunos aspectos del régimen de obligaciones y de



- contratos en general del Código de Comercio y del Código Civil”, en *Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo I*, 2a, Universidad de los Andes – Legis, Bogotá, 2003, pp. 36 – 90.
- TALLON, D., “Article 80”, en Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds.) *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 596-600.
- TAYLOR, C., “Self-Help in contract law: An exploration and proposal”, *Wake Forest Law Review*, n.º 33, 1988, pp. 839-907, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/taylor.html>.
- TENENBAUM, A., “Terminology”, en Bénédicte Fauvarque-Cosson, Denis Mazeaud (eds.) *European contract law materials for a Common Frame of Reference: terminology, guiding principles, model rules*, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française y Société de Législation Comparée (Prod.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, pp. 3-320.
- TERRÉ, F., *Pour une réforme du Droit des contrats*, Dalloz, París, 2009.
- TOMÁS MARTÍNEZ, G., “La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de propiedad: hacia una definitiva desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea”, *ADC*, vol. LXVII, n.º 1, 2014, pp. 113-168.
- TONDO, M., “Obbligazione in generale, adempimento e mora del creditore, Arts. 1173–1217”, en V. De Martino (ed.) *Commentario teorico–pratico al Codice civile, Libro IV*, PEM, Roma, 1970, p. 447 y ss.
- LE TOURNEAU, P., *La responsabilidad civil profesional*, 2a, Legis, Bogotá, 2014.
- TRABUCCHI, A., *Instituciones de derecho civil II*, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1967.
- TRUBEK, D. M.; PATRICK, C.; NANCE, M., “Soft Law, Hard Law and European integration: Toward a theory of hybridity”, *Legal Studies Research Paper Series*, n.º 1002, 2005, pp. 2-42, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=855447](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=855447).
- VON TUHR, A., *Tratado de las obligaciones*, Comares, Granada, 2007.
- UNCITRAL, *Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2012, fecha de consulta: 3 de octubre de 2019, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-07.html>.
- UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL), *Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of International Works*, 1988, fecha de consulta: 12 de abril de 2020, en <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/LegalGuideee.pdf>.

- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, “Antecedentes”, *Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina (GADAL)*, 2016, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en <http://gadal.uexternado.edu.co/antecedentes-2/>.
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano, Tomo II*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Base para un Código Latinoamericano tipo, Tomo I*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.
- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA; ASSOCIAZIONE STUDI SOCIALI LATINOAMERICANI; CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE, “La persona en el Sistema jurídico Latinoamericano. Contribuciones para la redacción de un Código civil tipo en materia de personas”, en *Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, 1995.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, *Proyecto de Código Civil de Colombia. Primera versión*, Bogotá D.C., 2020, fecha de consulta: en [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Proyectos\\_Decreto\\_Agenda\\_Regulatoria\\_MJD/CodigoCivilColombia/Proyecto\\_Codigo\\_Civil\\_de\\_Colombia\\_Primer\\_Version\\_Digital\(1\).pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Proyectos_Decreto_Agenda_Regulatoria_MJD/CodigoCivilColombia/Proyecto_Codigo_Civil_de_Colombia_Primer_Version_Digital(1).pdf).
- VALCAVI, G., “Sulla evitabilità del maggior danno ex Art. 1127, 2° comma, c.c. e rimpiazzo della prestazione non adempiuta”, en G. Valcavi (ed.) *Scritti Giuridici Scelti*, Nicolini Editore, Gavirate, 2005, pp. 59–69.
- DE VALDENEBRO, J., “Reflexiones sobre la unificación del derecho civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 45, 2011, pp. 1-51, fecha de consulta: 14 de noviembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/html/3600/360033194002/>.
- VALENCIA ZEA, A.; ORTIZ MONSALVE, Á., *Derecho civil, Tomo III, De las obligaciones*, Temis, Bogotá, 2010.
- VAQUER ALOY, A., “Del marco común de referencia al instrumento opcional”, en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 23-50.
- VAQUER ALOY, A., *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- VAQUER ALOY, A., “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, *European Review of Private Law*, vol. 17, n.º 4, 2009, pp. 487–512, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1372139](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1372139).
- VAQUER ALOY, A., “Libro IV. Parte C. Servicios. Capítulo 4. Mantenimiento”, en A. Vaquer

- Aloy, E. Bosch Capdevila, M.P. Sánchez González (eds.) *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia, Tomo I*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 1231–1246.
- VAQUER ALOY, A., “Mora creditoris and the Principles of European Contract Law”, en S. Espiau Espiau, A. Vaquer Aloy (eds.) *Bases de un Derecho contractual Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 385-404.
- VAQUER ALOY, A., “Notas sobre el contrato de «processing» en el DCFR”, en Luis Díez-Picazo (ed.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel, Vol. II*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2014, pp. 3577-3594.
- VAQUER ALOY, A., “Tender of Performance, Mora Creditoris and the (Common?) Principles of European Contract Law”, *Tulane European and Civil Law Forum*, vol. 17, 2002, pp. 83-112, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en <http://www.law.tulane.edu/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=3964>.
- VAQUERO LÓPEZ, C., “La mora en los contratos”, en S. Sánchez Lorenzo (ed.) *Derecho contractual comparado: Una perspectiva europea y transnacional*, Thomson Reuters, Madrid, 2016, pp. 819-866.
- VAQUERO PINTO, M. J., *El arrendamiento de servicios. Propuesta de modelo general para la contratación de servicios*, Comares, Granada, 2005.
- VARGAS BRAND, I. N., “Incumplimiento y remedios en el Proyecto de Reforma al Código Civil”, en Maximiliano Aramburo Calle, Jorge Oviedo Albán (eds.) *Reflexiones críticas sobre la propuesta de Código Civil presentado por la Universidad Nacional de Colombia*, Tirant lo Blanch, Bogotá D.C., 2020, pp. 80-88.
- VARGAS BRAND, I. N., “Operación de reemplazo e indemnización de daños y perjuicios”, 2019, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid.
- VARUL, P., “Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR”, *Juridica International Law Review*, vol. I, 2008, pp. 104-110, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en <http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12708>.
- VEIGA COPO, A. B., *Tratado del contrato de seguro. Tomo I*, 4ta, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016.
- VELARDE SAFFER, L. M., “La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor”, *Ius et Veritas*, n.º 44, 2012, pp. 58-70, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12021>.
- VENDRELL CERVANTES, C., “The application of the Principles of European Contract Law by Spanish Courts”, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, n.º 3, 2008, pp. 534-548.
- VIDAL OLIVARES, Á., “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una

- perspectiva más realista”, *RChDP*, vol. 34, n.º 1, 2007, pp. 41-59, fecha de consulta: 2 de marzo de 2020, en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372007000100004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100004).
- VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”, *RChDP*, vol. 33, n.º 3, 2006, p. 453.
- VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento”, en Álvaro Vidal Olivares, C. Pizarro Wilson (eds.) *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*, Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2010, pp. 137-208.
- VIDAL OLIVARES, Á., “El incumplimiento y los remedios del acreedor en la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contrato español”, *RChDP*, vol. 16, 2011, pp. 243-302.
- VIDAL OLIVARES, Á., “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 21, 2000, pp. 209-212.
- VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento. Una mirada unitaria de la idea de la vinculación contractual «garantía»”, en Álvaro Vidal Olivares, G.F. Severin Fuster (eds.) *Estudios de derecho de contratos, en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, Chile, 2018, pp. 447-474.
- VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de incumplimiento esencial en el «Código Civil»”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 32, 2009, pp. 221-258.
- VIDAL OLIVARES, Á., “La noción de persona razonable en la compraventa internacional”, en A. Cabanillas Sánchez (ed.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Díez Picazo y Ponce de León, Tomo II*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 3277-3306.
- VIDAL OLIVARES, Á.; OVIEDO ALBÁN, J., “Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 31, 2016, pp. 153-185.
- VILUS, J., “Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer”, en P. Sarcevic, P. Volken (eds.) *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana, New York, 1986, pp. 239–264.
- VIVES MONTERO, M. L., “Traducción de la Reforma 2002 del BGB”, *ADC*, vol. LV, n.º III, 2002, pp. 1229-1310, fecha de consulta: 1 de febrero de 2020, en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2002-30122901310](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2002-30122901310).

- VOGENAUER, S., “Content and third party rights”, en S. Vogenauer (ed.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University, Oxford, 2015, pp. 617-648.
- WEITZENBÖCK, E. M., “Good faith and fair dealing in contracts formed and performed by electronic agents”, *Artificial Intelligence and Law*, n.º 12, 2004, pp. 83–110.
- WICKER, G., “Guiding principles of european contract law”, en Bénédicte Fauvarque-Cosson, Denis Mazeaud (eds.) *European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française y Société de Législation Comparée (Prod.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, pp. 421-575.
- WILCHES DURÁN, R., “Principio ambiental de precaución y contratación mercantil en derecho colombiano. Planteamiento del problema”, *Vniversitas*, n.º 123, 2011, pp. 283-313, fecha de consulta: 13 de diciembre de 2019, en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82522608010>.
- XU, M., “Case abstract. PRC: China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), 15 December 1997. Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 715”, *Pace Law School International Law Review*, 1997.
- ZAPATA GIRALDO, A., “La internacionalización del derecho y el orden jurídico internacional – aproximación doctrinaria–”, en *Derecho Internacional de los Negocios: Alcances, Tomo II*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2005, pp. 15-47.
- ZERILLI, F., “The rule of soft law: An introduction”, *Journal of Global and Historical Anthropology*, n.º 56, 2010, pp. 3-18.
- ZIMMERMANN, R., *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, Bosch, Barcelona, 2008.
- ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- ZIMMERMANN, R., “The Principles of European Contract Law: Contemporary Manifestation of the Old, and Possible Foundation for a New, European Scholarship of Private Law”, en F. Faust, G. Thüsing (eds.) *Beyond Borders: Perspectives on International and Comparative Law. Symposium in Honour of Hein Kötz*, Heymann, Köln, 2006, pp. 111-141.
- ZIMMERMANN, R.; WAGNER, G.; JANSEN, N.; GRIGOLEIT, H. C.; FAUST, F.; EIDENMÜELLER, H., “The Common Frame of References for European Private Law-Policy Choices and Codification Problems”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 28, n.º 4, 2008, pp. 659-708.
- ZIMMERMANN, R.; WHITTAKER, S., “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, en R. Zimmermann, S. Whittaker (eds.) *Good Faith in European Contract Law*,

Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

ZWITSER, R.; HUMA, J., “Aspectos de Derecho patrimonial general en el nuevo Código civil holandés”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 81, n.º 5, 1997, pp. 362-378.

## SENTENCIAS Y CASE LAW

### ESPAÑA

#### Tribunal Supremo

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 1 de diciembre de 1953*, M.P. Luis Alfer Ulloa, España, 1953.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 1 de julio de 1991*, ROJ: STS 10974/1991, M.P. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, España, 1991.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 10 de junio de 2013*, ROJ: STS 4426/2013, M.P. Ignacio Sancho Gargallo, España, 2013.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 11 de noviembre de 2010*, ROJ: STS 5875/2010, M.P. Juan Antonio Xiol Rios, España, 2010.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de julio de 1999*, ROJ: STS 5029/1999, M.P. José Almagro Nosete, España, 1999.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de junio de 1998*, ROJ: STS 3907/1998, M.P. Pedro González Poveda, España, 1998.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de junio de 2002*, ROJ: STS 4307/2002, M.P. Jesús Eugenio Corbal Fernández. España, 2002.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de marzo de 1930*, M.P. Pedro Martínez Muñoz, España, 1930.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de marzo de 2008*, ROJ: STS 3949/2008, M.P. José Antonio Seijas Quintana, España, 2008.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 13 de octubre de 2010*, ROJ: STS 6255/2010, M.P. Juan Antonio Xiol Rios, España, 2010.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 14 de febrero de 1996*, STS 914/1996, M.P. Teofilo Ortega Torres, España, 1996.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 14 de marzo de 2001*, ROJ: STS 2064/2001, M.P. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, España, 2001.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 14 de noviembre de 2016*, ROJ: STS 6960/2006, M.P. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, España, 2016.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de junio de 1987*, ROJ: STS 8985/1987,

M.P. Matías Malpica González Elipe, España, 1987.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de marzo de 1934*, España, 1934.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 15 de marzo de 2000*, ROJ: STS 2081/2000, M.P. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. España, 2000.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 16 de marzo de 2016*, ROJ: STS 1208/2016, M.P. Francisco Javier Orduña Moreno, España, 2016.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 17 de marzo de 2016*, ROJ: STS 1166/2016, M.P. Pedro José Vela Torres, España, 2016.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 2 de diciembre de 1953*, RJ: 1953\3152, M.P. Luis Aller Ulloa, España, 1953.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 2 de julio de 1998*, ROJ: STS 4434/1998, M.P. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, España, 1998.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 20 de abril de 2016*, ROJ: STS 1656/2016, M.P. José Antonio Seijas Quintana, España, 2016.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 20 de noviembre de 1999*, ROJ: STS 7354/1999, M.P. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, España, 1999.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 20 de septiembre de 2006*, ROJ: 894/2006, M.P. Clemente Auger Liñán, España, 2006.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de febrero de 1892*, M.P. Ricardo Gullón, España, 1892.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de junio de 1947*, M.P. Felipe Gil Casares, España, 1947.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de marzo de 1986*, ROJ: STS 1441/1986, M.P. José Luis Albácar López, España, 1986.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de marzo de 2014*, ROJ: STS 2395/2014, M.P. Francisco Javier Orduña Moreno, España, 2014.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de noviembre de 2001*, ROJ: STS 1071/2001, M.P. Antonio Gullón Ballesteros, España, 2001.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 21 de octubre de 2013*, ROJ: STS 5307/2013, M.P. Ignacio Sancho Gargallo, España, 2013.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 23 de noviembre de 2004*, ROJ: STS 7602/2004, M.P. Jesús Eugenio Corbal Fernández, España, 2004.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 25 de junio de 1999*, ROJ: 570/1999, M.P. Pedro González Poveda, España, 1999.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 25 de mayo de 2016*, ROJ: STS 2292/2016,

M.P. Ángel Fernando Pantaleón Prieto. España, 2016.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de enero de 1978*, M.P. Federico Rodríguez Solano y Espín, España, 1978.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de febrero de 2013*, ROJ: STS 3114/2013, M.P. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, España, 2013.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de noviembre de 1997*, ROJ: STS 7157/1997, M.P. Alfonso Villagómez Rodil, España, 1997.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 26 de octubre de 2012*, ROJ: STS 6888/2012, M.P. Román García Varela, España, 2012.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 27 de febrero de 2015*, ROJ: STS 1293/2015, M.P. Ignacio Sancho Gargallo, España, 2015.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 27 de noviembre de 1950*, M.P. M.P. Acacio Charrín y Martín-Veña, España, 1950.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 28 de octubre de 2008*, ROJ: STS 5547/2008, M.P. Encarnación Roca Trías, España, 2008.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 29 de noviembre de 2012*, ROJ: STS 8055/2012, M.P. Francisco Javier Arroyo Fiestas, España, 2012.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 3 de julio de 2012*, ROJ: STS 6454/2012, M.P. Francisco Javier Arroyo Fiestas, España, 2012.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 30 de mayo de 1986*, ROJ: STS 8167/1986 - STS 2913/1986, M.P. José Luis Albarca López. España, 1986.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 4 de diciembre de 2014*, ROJ: STS 5495/2014, M.P. Ignacio Sancho Gargallo, España, 2014.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 4 de marzo de 2005*, ROJ: STS 1373/2005, M.P. Francisco Marín Castán, España, 2005.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 4 de Marzo del 1997*, ROJ: STS 1515/1997, M.P. José Almagro Nosete, España, 1997.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 5 de diciembre de 2000*, ROJ: STS 8981/2000, M.P. Francisco Marín Castán, España, 2000.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 5 de junio de 1944*, M.P. José Márquez Caballero, España, 1944.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 6 de diciembre de 1943*, España, 1943.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia de 9 de julio de 1941*, España, R.A. núm. 905, 1941.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia del 10 de octubre de 1994*, ROJ: STS



6416/1994, M.P. Mariano Martín-Granizo Gernández, España, 1994.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia del 12 de noviembre de 2013*, ROJ: STS 5478/2013, M.P. Sebastián Sastre Papiol, España, 2013.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, *Sentencia del 13 de noviembre de 2013*, ROJ: STS 5471/2013, M.P. Sebastián Sastre Papiol, España, 2013.

### **Audiencias Provinciales**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, *Sentencia de 3 de febrero de 2012*, ROJ: SAP B 1403/2012, M.P. José Luis Valdivieso Polaino, España, 2012.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN, *Sentencia de 22 de junio de 2006*, ROJ: SAP SS 526/2006, M.P. Iñigo Suárez de Odriozola, España, 2006.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA, *Sentencia 27 de septiembre de 2013*, ROJ: SAP SS 551/2013, M.P. Juana María Unanue Arratibel, España, 2013.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, *Sentencia de 12 junio de 2012*, ROJ: SAP M 9989/2012, M.P. Ramón Belo González, España, 2012.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, *Sentencia de 21 de noviembre de 2011*, ROJ: SAP M 17944/2011, M.P. Paloma Marta García de Ceca Benito, España, 2011.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, *Sentencia de 27 de noviembre de 2009*, ROJ: SAP M 16092/2009, M.P. José Luis Zarco Olivo, España, 2009.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA, *Sentencia de 13 de mayo de 2002*, ROJ: SAP MU 3366/2002, M.P. Francisco José Carrillo Vinader, España, 2002.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA, *Sentencia de 30 de junio de 2011*, ROJ: SAP NA 1192/2011, M.P. Aurelio Herminio Vila Dupla, España, 2011.

## **COLOMBIA**

### **Altas Cortes**

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, *Sentencia de 17 de agosto de 2000*, exp. 17704, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Colombia, 2000.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, *Sentencia de 19 de noviembre de 2012*, exp. 22.043, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Colombia, 2012.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, *Sentencia de 3 de diciembre de 2007, exp. 24.715*, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Colombia, 2007.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, *Sentencia de 3 de junio de 1993, exp. 7679*, C.P. Daniel Suárez Hernández, Colombia, 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-054 de 10 de febrero de 2016*, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Colombia, 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-409 de 17 de junio de 2009*, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Colombia, 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-459 de 11 de mayo de 2004*, M.P. Jaime Araújo Rentería, Colombia, 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-892 de 22 de agosto de 2001*, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Colombia, 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-125 de 14 de marzo de 1994*, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Colombia, 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-140 de 23 de marzo de 1994*, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Colombia, 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-351 de 30 de julio de 1997*, 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-358 de 17 de abril de 2008*, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Colombia, 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-434 de 30 de mayo de 2002*, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Colombia, 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia T-520 de 26 de junio de 2003*, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Colombia, 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Antología Jurisprudencial. Corte Suprema de Justicia 1886–2006. 120 años de la Corte de Casación. Tomo I*, Sigma Editores Ltda, Bogotá D.C., 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia 18 de diciembre de 2012, exp. 2006-00094-01*, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Colombia, 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia 27 de febrero de 2012, exp. 2003-14027*, M.P. William Namén Vargas, Colombia, 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia 28 de mayo del 2015, SC6709-2015*, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, Colombia, 2015.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 12 de enero de 2007, exp. 2000-00145-01*, M.P. César Julio Valencia Copete, Colombia, 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 12 de enero de 2018, exp.*

SC002-2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Colombia, 2018.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 12 de mayo de 2016, exp. SC6227-2016*, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Colombia, 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 15 diciembre de 1973*, vol. TCXLVII, 1973, p. 162.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042*, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, Colombia, 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 16 de junio de 2008, exp. 1996-11843-01*, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, Colombia, 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 20 de abril de 2018, exp. SC1209-2018*, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Colombia, 2018.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 21 de enero de 2013, exp. 2002-00358*, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Colombia, 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 21 de febrero de 2012, exp. 2006-00537*, M.P. William Namén Vargas, Colombia, 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 23 de abril de 2003, exp. 7651*, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, Colombia, 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 23 de mayo de 1996, exp. 4607*, M.P. Carlos Esteban Jaramillo, Colombia, 1996.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 24 de octubre del 2005, exp. 7602*, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Colombia, 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 25 de mayo de 2005, exp. 1996-11843-01*, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Colombia, 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690*, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Colombia, 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 30 de agosto de 2010, exp. 1999-00009-01*, M.P. César Julio Valencia Copete, Colombia, 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 30 de septiembre de 2016, exp. SC13925-2016*, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Colombia, 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 7 de diciembre de 2017, exp. SC20450-2017*, M.P. Margarita Cabello Blanco, Colombia, 2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 7 de junio de 1989, exp. S-198 de 1989*, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández, Colombia, 1989.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 8 de mayo de 2008, exp. 1999-00238*, M.P. Jaime Arrubla Paucar, Colombia, 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 9 de agosto de 2000, exp. 5372*, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Colombia, 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL, *Sentencia de 9 de febrero de 2004, exp. 7577*, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Colombia, 2004.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. SALA CIVIL, *Sentencia de 7 de julio de 2016, exp. 2013-54933*, M.P. Ricardo Acosta Buitrago, Colombia, 2016.

### **Tribunales Arbitrales**

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 25 de junio de 2009, Termoflores S.A. E.S.P. vs. Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. y ACE Seguros S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2009.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 10 de diciembre de 2008, Salazar Caldas & Cia S.C.A. vs. Illimani's Building Constructor S.A. y IBICO S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali (CAC-CCC), Colombia, 2008.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 11 de mayo de 2016, RLS vs. Liberty Seguros S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2016.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 11 de octubre de 2004, Ingeniería, Servicios, Montajes y Construcción de Oleoductos de Colombia S.A. (Ismocol S.A.) vs. Petrobras Colombia Limited*, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2004.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 12 de mayo de 2009, Conalvias S.A. vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2009.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 12 de octubre de 2012, NCT Energy Group C.A. vs. ALANGE Corp*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2012.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 13 de marzo de 1996, de Ricardo Bustos Reyes vs. B.M.G. Ariola de Colombia S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 1996.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 18 de julio de 2014, Aser Zona Franca S.A.S. En liquidación vs. Refinería de Cartagena S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2014.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 18 de septiembre de 2017, Cales y derivados calcáreos Río Claro Caranjo y Compañía S. en C.A. vs. Acerías Paz del Río S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2017.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 19 de octubre de 2009, Servicios Portuarios S.A. vs. Great Voyages Colombia S.A.S.*, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla (CAC-CCBq), Colombia, 2009.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 2 de septiembre de 2009, Transportadora de gas del interior S.A. E.S.P. vs. Empresa Colombiana de Gas*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2009.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 21 de septiembre de 2009, Departamento de Cundinamarca vs. Consorcio Concesionaria de Desarrollo vial de la sabana*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2009.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 23 de marzo de 2017, Emporio Empresarial del Meta S.A.S. vs. Primavera Desarrollo y Construcción S. en C.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2017.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 24 de agosto de 2016, KMA Construcciones S.A., Teleorinoquía S.A. ESP, y CICON S.A. (sociedades que conforman el "Consortio Telecomunicaciones de Colombia - CONTECOL) vs. Fondo de Tecnologías de la información y las comunicaciones*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2016.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 24 de noviembre de 2005, Consorcio CCIM vs. Ecopetrol S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2005.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 25 de octubre de 2012, Modulart Ltda. contra Constructora la Reserva S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2012.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 26 de abril de 2013, Consorcio Desarrollo Valle del Cauca vs. Departamento del Valle del Cauca*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali (CAC-CCC), Colombia, 2013.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 26 de julio de 2013, Concesionaria Cali Mío S.A. vs. Metro Cali S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali (CAC-CCC), Colombia, 2013.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 31 de agosto de 2000, Compañía de Seguros S.A. y Compañía Central de Seguros de Vida S.A. vs. Maalula Ltda.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2000.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 4 de marzo de 2013, Tractochevrolet Ltda. vs. Seguros Comerciales Bolívar S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2013.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 5 de diciembre de 2014, de BELTRANICO LTDA. vs. Compañía Euroandina de Inversiones S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2014.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 5 de junio de 2008, Química Vulcano S.A. y otros vs. Rotadyne Latin America Llc y EM*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2008.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 5 de mayo de 2014, Assignia Infraestructuras S.A. y CONCRESCOL S.A. vs. TRANSCARIBE S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena (CAC-CCCg), Colombia, 2014.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 7 de octubre de 2015, de Maco Ingeniería S.A. vs. Meta Petroleum Corp Sucursal Colombia*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2015.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 8 de junio de 2016, Grantierra Energy Colombia Ltda. y Petrolífera Petroleum (Colombia) Limited vs. Agencia Nacional de Hidrocarburos*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2016.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo de 9 de noviembre de 2017, Fiduciaria Bancolombia S.A., Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduciaria la Previsora S.A. y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. vs. NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá (CAC-CCB), Colombia, 2017.

TRIBUNAL ARBITRAL, *Laudo del 21 de Noviembre de 2011, Zunilda Paloma Quintero Cubillos, Laura Patricia Valero Quintero y Paloma Valero Quintero vs. Constructora Perfil Urbano S.A.*, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Barranquilla (CAC-CCBq), Colombia, 2011.

## OTROS PAÍSES

- AGT DUISBURG, *Sentencia 49 C 502/00 de 13 de abril de 2000*, Alemania, 2000, fecha de consulta: 20 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html>.
- BGER, *Sentencia 4C.198/2003/grl de 13 de noviembre de 2003*, Suiza, 2003, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031113s1.html>.
- BGH, *Sentencia de 12 de julio de 1968*, Alemania, 1968, p. 1301 y ss.
- BGH, *Sentencia VIII–ZR–60/01 de 31 de octubre de 2001*, CLOUD No. 445, Alemania, 2001, fecha de consulta: 4 de octubre de 2019, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>.
- BGH, *Sentencia VIII ZR 159/94 de 8 de marzo de 1995*, Alemania, 1995, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950308g3.html>.
- COUR D'APPEL DE PARIS, *Sentencia de 19 de junio de 1990*, vol. D. 1991, Picod, Y., Francia, 1990, p. 515 y ss.
- FEDERAL APPELLATE COURT. 2ND CIRCUIT, *Sentencia 95-7182 [95-7186] de 6 de diciembre de 1995*, Estados Unidos de América, 1995, fecha de consulta: 1 de abril de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html>.
- KG SCHAFFHAUSEN, *Sentencia 11/1999/99 de 27 de enero de 2004*, Suiza, 2004, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2019, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040127s1.html>.
- LG DARMSTADT, *Sentencia de 9 de mayo de 2000*, Alemania, 2000, fecha de consulta: 1 de abril de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000509g1.html>.
- OGH, *Sentencia de 6 de febrero de 1996*, Austria, 1996, fecha de consulta: 11 de abril de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>.
- OLG BRAUNSCHWEIG, *Sentencia 2 U 27/99 de 28 de octubre de 1999*, Alemania, 1999, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991028g1.html>.
- OLG DÜSSELDORF, *Sentencia I-17 U 20/02 de 28 de mayo de 2004*, Alemania, 2004, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040528g1.html>.
- OLG KOBLENZ, *Sentencia 2 U 31/96 de 31 de enero de 1997*, Alemania, 1997, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>.
- OLG MÜNCHEN, *Sentencia 7 U 1720/94 de 8 de febrero de 1995*, Alemania, 1995, fecha de consulta: 2 de febrero de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>.
- OLG MÜNCHEN, *Sentencia 7 U 2070/97 de 9 de julio de 1997*, Alemania, 1997, fecha de consulta:

2 de febrero de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html>.

RG, *Sentencia de 3 de diciembre de 1920*, RGZ 101, Alemania, 1920, p. 47 y ss.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ASUNCIÓN, *Sentencia de 24 de octubre de 2015*, No. 62, Paraguay, 2015, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1971>.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ASUNCIÓN, *Sentencia de 31 de mayo de 2016*, No. 51, Paraguay, 2016, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1957%0A>.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE ASUNCIÓN, *Sentencia de 9 de mayo de 2016*, No. 36, Paraguay, 2016, fecha de consulta: 6 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=1958&do=case>.

## **INTERNACIONAL**

INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 12502 de 2005*, ICC International Court of Arbitration, France, 2005.

INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 12745 de 2005*, ICC International Court of Arbitration, 2005, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=1691&do=case>.

INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 29 de diciembre de 2004*, Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICACRF), Rusia, 2004, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041229r1.html>.

INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo 6 de junio de 2003*, Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICACRF), Rusia, 2002, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030606r1.html>.

INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 1 de marzo de 2008*, Corte Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano (CAM), Milán (Italia), 2008, fecha de consulta: 10 de octubre de 2017, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1301>.

INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 15 de diciembre de 1997*, China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), China, 1997, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971215c1.html>.

INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 18 de noviembre de 1996*, China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), China, 1996, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961118c1.html>.

INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 2 de septiembre de 1997*, International Arbitration



- Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICACRF), Rusia, 1997, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=670>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 25 de enero de 2002*, Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry (CVCI), Suiza, 2002, fecha de consulta: 10 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=863>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 25 de enero de 2007*, World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center (WIPO-AMC), Suiza, 2007, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1179>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de julio de 2000, Case 9797*, ICC International Court of Arbitration, Ginebra (Suiza), Consulta en: Mealey's International Arbitration Report, 8, 2000, pp. A1-A45, 2000, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=668>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 28 de septiembre de 2001*, Camera arbitrale nazionale ed internazionale di Milano (CAM), Italia, 2001, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1300>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 3 de octubre de 2003*, ICC International Court of Arbitration (12111), 2003, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1159&step=FullText>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 30 de abril de 2001*, Ad Hoc Arbitration, San José (Costa Rica), 2001, fecha de consulta: 10 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1100>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 9 de agosto de 2002*, China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC), China, 2002, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020809c1.html>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de 9 de octubre de 2006*, ICC International Court of Arbitration, 2006, fecha de consulta: 18 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1177>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de diciembre de 1998, Case 9593*, ICC International Court of Arbitration, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 10(2), 1999, 1998, pp. 107–109, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=666>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de diciembre de 2000*, vol. 12(2), Case 10346, International Court of Arbitration, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 12 (2), 2001, pp. 106-115, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&ID=700>.

- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo de enero de 1990*, Case CISG/1990/01, China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), China, 1990, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/900000c1.html>.
- INTERNATIONAL ARBITRATION, *Laudo T-2/00 de 9 de octubre de 2002*, Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce (SAPKJ), Yugoslavia, 2002, fecha de consulta: 17 de marzo de 2020, en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021209sb.html>.
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, “Article 5.1.3 (Cooperation between the parties)”, *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, 2016, fecha de consulta: 30 de marzo de 2020, en <https://goo.gl/DHyMh2>.
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, “Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, 2016, Unidroit, Roma, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/spanish-black-letter>.
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Overview*, 2019, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>.
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, 2016, fecha de consulta: 10 de abril de 2020, en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, *Sentencia de 3 de octubre de 2013, asunto C-32/12*, J.P. Antonio Tizzano, Unión Europea, 2013.