

CONTRACT, AGREEMENT & ALL YOU CAN EAT: LOS MODELOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO, PREMIOS NOBEL DE ECONOMÍA Y LA TEORÍA CONTRACTUAL

José Guillermo Castro Ayala*

Resumen

De vieja data, la búsqueda de la eficiencia económica en las relaciones contractuales es uno de los temas que han suscitado los más grandes retos para los analistas de la teoría económica de los contratos. En 2016, el premio Nobel de Economía fue otorgado al estadounidense Oliver Hart y al finlandés Bengt Holmström, por sus aportes en el campo de la “teoría de los contratos”, debido al desarrollo de nuevos modelos teóricos para la creación de acuerdos contractuales más eficientes

Abogado y magíster de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster Llegum (LI.M) y Doktor Juris (Dr. Jrs) de la Universidad de Konstanz, en el Estado de Baden-Württemberg, en la República Federal de Alemania. Rigurosum en: a) Derechos Fundamentales, b) Historia del Derecho y c) Derecho Civil, como área nuclear. Fue auxiliar de magistrado en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y abogado sustanciador de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Es conferencista internacional en temas de derecho de obligaciones, constitucionalización del derecho privado, derecho del consumo y derecho civil. Ha sido profesor de la Universidad de los Andes, de la Universidad del Rosario y de la Universidad Santo Tomás. Es profesor por concurso de derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Es investigador del Grupo de Investigaciones en Derecho Privado y Propiedad Intelectual (GEPPI) de la Universidad Católica de Colombia. Litigante, consultor y director de tesis de maestría y de doctorado. Ha sido profesor principal de la materia de obligaciones por más de ocho años. castroayal@gmail.com jgcastroa@unal.edu.co

económicamente hablando. Los galardonados centraron su investigación con la perspectiva de la efectividad de los modelos contractuales, basada en el equilibrio de los riesgos y los incentivos de las partes, y en la disminución de la conducta provechosa que alguna de estas puede obtener a través del acuerdo contractual.

Se ha creído que el trabajo desarrollado por estos dos investigadores se enmarca únicamente dentro de los postulados de la teoría económica de los contratos, y se aleja, por ello, de la perspectiva jurídica sobre la materia, sumado ello a la consideración de que esa percepción, netamente económica, no es acertada. Por tanto, se propone, como idea liminar, el hecho de que el abordaje tanto jurídico como económico del tema no resulta del todo contradictorio o diverso, sino que las dos formas de análisis resultan complementarias y vigorosas, a la luz de los derechos fundamentales y de la eficiencia legislativa interpretativa.

Palabras clave: Teoría económica del contrato, teoría jurídica del contrato, estímulo económico, optimización económica del contrato

Abstract

It has remained that the search of economic efficiency in contractual relations has long been one of the issues that has generated the greatest challenges for economic analysts of the theory of contracts. In 2016, the Nobel Prize in Economic Science was awarded to the American Oliver Hart and the Finn Bengt Holmström, for their contributions to contract theory, for the development of new theoretical models for the creation of more effective contractual agreements. The winners focused their research from the perspective of effectiveness of the contractual models, based on the balance of risks and incentives of the parties, and the reduction of profitable behavior that some of these can obtain through the contractual agreement.

It has been believed that the work developed by these two researchers is framed only in the postulates of the economic theory of contracts, moving away from the legal perspective on the matter, added to the consideration that this net economic perception is not right. Therefore, it is proposed as a liminal idea, the fact that the legal and economic approach of this topic, is not entirely contradictory or diverse, but rather, the two forms of analysis are complementary and vigorous, in the light of the fundamental rights and interpretative legislative efficiency.

Keywords: Economic theory of contracts, Legal theory of contracts, economic incentive, economic optimisation of contract

Introducción

Resulta relevante en el ámbito jurídico que el Nobel de Economía 2016 se otorgase a la teoría del agente principal (*Principal Agent Theory*), de los académicos Oliver Hart y Bengt, pues la teoría asume que los contratos permiten el funcionamiento de la economía, presupuesto que se ha integrado a la teoría del negocio jurídico para exponer su importancia y su relevancia. A grandes rasgos, la teoría galardonada explora la forma como se contrata y sus consecuencias, y señala que si el director (mandante o cliente) da una orden, no es muy claro si los incentivos resultan suficientes para establecer una garantía de que el mandatario o el comisionado la cumplirán de acuerdo con los intereses generales, ya que, a menudo, este último intentará obtener lo mejor para sí mismo y aprovechar su ventaja informativa.

Aquí hay dos ejemplos: a) en una sociedad anónima, el Consejo de Supervisión representa a los accionistas y celebra un contrato con el Consejo de Administración, que luego se hace cargo de la gestión real de la empresa. En tal caso, resulta altamente incierto si el Consejo de Administración comparte el interés de quienes encargaron la gestión (*shareholder*); es decir, del Consejo de Supervisión. En esta circunstancia pueden encontrarse puntos de incentivos que sean diferentes para todas las partes; bien puede suceder que el gerente (*manager*), pensando en el corto plazo, lleve a cabo acciones que lo beneficien, como intentar aumentar su salario o que alguna de las partes, con algún poder, gestione algún incentivo particular. El caso no resulta ajeno a la realidad, si se piensa que en la crisis financiera de 2007 y 2008 —que afectó a todo el mundo, pero principalmente a Estados Unidos— quedó demostrado que los banqueros de inversión llegaron, incluso, a perseguir prácticas ilegales para aumentar sus bonos (British Broadcasting Corporation, 2015).

Otro ejemplo frecuente se puede observar en la relación entre el empleador (principal) y el empleado (agente). En este caso, desde sus funciones, el jefe no puede controlar por completo si los trabajadores realmente trabajan con todas

sus fuerzas para la empresa o, simplemente, cumplen con una labor normal ni, mucho menos, puede asegurar que lo que hacen es en beneficio de la compañía o en ventaja particular, por lo cual existe cierta desconfianza.

La teoría del contrato tiene dos características muy marcadas: 1) es una teoría principalmente matemática, de manera que muchos vacíos o lagunas son cubiertos a partir de distintas fórmulas aritméticas; y 2) a menudo, se basa en el hombre racional y egoísta: el *Homo economicus* de la teoría neoclásica. No es necesario indagar en las demostraciones que ha presentado la teoría acerca del comportamiento de las personas, pero a partir de su contenido se pueden generar preguntas como: ¿Quién, a partir del *Homo economicus*, quiere evitar que los trabajadores egoístas se enriquezcan a costa de su compañía?

Gran parte del sustento teórico de la propuesta de los premios Nobel surge de un problema práctico: los sujetos se encuentran ante situaciones problemáticas a la hora de realizar contratos eficientes, toda vez que no hallan la forma de medir con certeza el rendimiento y la falta de capacidad del agente, asumiendo que, como regla general, se espera que todos los contratos puedan expresar de forma certera los términos contractuales detallados por adelantado para manejar situaciones futuras (Castaño, 2017).

Una teoría que tenga esas implicaciones parte, necesariamente, de reconocer los supuestos de la teoría de los contratos incompletos, de Oliver Hart, la cual resalta como eje principal los derechos de decisión y de propiedad (Hart, 2003), contrastándola con el modelo Holström, quien complementa la estructura multitarea agregando situaciones definitivas, como incentivos que aumentan el rendimiento o las libertades del trabajador para estructurar sus funciones y su propiedad misma (Castaño, 2017).

No cabe duda: los ganadores del Nobel desarrollaron juiciosas ideas que intentaban resolver el dilema económico y práctico entre el director y los agentes económicamente racionales. En esencia, la teoría del contrato planteada consiste en poner fin a la vergonzosa supresión del comportamiento (equivocado) entre mandante y mandatario en los modelos neoclásicos de toma de decisiones sobre la teoría de los mercados laborales y las constituciones corporativas, incluyendo la eliminación de la mala conducta moral.

Pero lo anterior no resulta suficiente, pues aún faltan temas importantes; al menos, en el ámbito jurídico: desde hace tiempo, se sabe que las condiciones

laborales determinan si los empleados trabajan de forma eficiente para sus empresas o no. El vínculo humano, el trato y otros elementos influyen en el desarrollo contractual que ejerce el agente, y eso incluye, por ejemplo, el estilo de gestión del supervisor.

También se ha demostrado que, eventualmente, el comportamiento de un sujeto puede virar hacia una conducta determinada a través de algunos incentivos como los bonos. Sin embargo, estas investigaciones sociopsicológicas empíricas no juegan un papel relevante en la economía. A partir de dicho supuesto, es plausible sentir que ese divorcio entre lo económico y lo jurídico en lo contractual es casi irreconciliable. No es nueva la tesis que ha sostenido la relación inescindible entre lo económico y lo jurídico en el tema contractual. Así lo ha entendido la teoría moderna, al señalar que es necesario analizar los contenidos económicos —e incluso, sociales— para entender la trascendencia que tiene una institución jurídica como el contrato en los individuos (Garrido, 2008).

Doctrinantes como De Munagorri (2001) han señalado que el derecho y las opciones normativas tienen siempre un costo, y desde la figura más alta en la estructura se debería asumir que el derecho comporta en sí mismo un valor económico. Es usual que en el derecho se asuma la explicación del análisis económico a través de la teoría de los juegos, en la que cada parte intenta obtener su mayor beneficio, sin que ello implique poner su mayor esfuerzo.

Los bonos para los promotores de ventas, o *managers*, son los estímulos más equivocados en el plano de la eficiencia de un contrato. Eso es lo que los dos premios Nobel Oliver Hart y Bengt Holmström, ya desde hace décadas, han descubierto, mostrado y comprobado. Por supuesto, surge la pregunta: ¿Por qué, en general, los bancos no se han interesado por este tema?; incluso, ¿qué es lo que dice la teoría del contrato sobre las relaciones de ocupación en la ciencia?

Las cuestiones del comportamiento económico son bien conocidas no solo con la perspectiva financiera, sino, incluso, con la jurídica; y, entre la obra de otros, puede reconocerse la del profesor Fabian Herweg, quien —en Alemania— también investiga en la misma dirección de los dos profesores premiados. A su vez, todos esos temas despiertan un especial interés en los juristas; especialmente, los comercialistas, quienes, de alguna manera, parecen sorprenderse al verificar que la teoría contractual —a la que propiamente le dedican su vida— tenga la propiedad de generar premios de millones de dólares... para economistas.

En estricto sentido, doctrinalmente lo que importa es que las orillas desde las cuales se proyectan las perspectivas comprensivas y renovadoras sobre el contrato, desde lo económico y desde lo jurídico, son ciertamente distintas y algunos como Amartya Sen (2001) o, incluso, el mismo Keynes (pero, sobre todo, Posner y Calabresi) ya mencionaron que resultan totalmente contrarias. Así, mientras los juristas abordan los contratos para verificar su validez y su eficacia desde un constructo previo, como lo son la ley, la Constitución o las comprensiones jurisprudenciales, los economistas tratan la conceptualización de los contratos desde las previsiones, las percepciones y, sobre todo, como se verá aquí, desde los estímulos económicos.

Este texto trata de analizar de manera muy sencilla esa percepción económica y de proponer, como idea liminar, el hecho de que tanto una como otra forma de abordaje no resultan del todo contradictorias o diversas, sino que, si se hace una comprensión más amplia —por ejemplo, la de los derechos fundamentales o la de la eficiencia legislativa interpretativa— fácilmente puede concluirse que las dos formas de abordaje resultan complementarias y vigorosas. Inevitablemente, se internará responder a la siguiente pregunta: ¿Parte la teoría del contrato, en realidad, de una percepción del *Homo economicus*? Esto es, ¿parte de actores racionales, que sus ventajas materiales, puramente económicas, tratan de maximizar y optimizar?

***All you can eat*: la eficiencia del contrato y la optimización económica de la declaración de voluntad**

Cómo los contratos crean y difuminan unos estímulos equivocados es algo que se puede ver fácilmente en todos los restaurantes que operan bajo el modelo de *All you can eat*, o “todo lo que puedas comer”, donde quien allí paga un precio fijo puede especular tanto como él quiera con sus ojos respecto a su propio estómago. Todo ello genera la apariencia de que quien más comida carga en su plato —incluso, las dos o tres veces que pasa por el *buffett*— hace bien las cosas; pero, al final, lo que resulta cierto es que muchos alimentos y mucha comida son arrojados a la caneca, incluso aún intactos. Estos son los típicos problemas de los teóricos del contrato (desde el punto de vista económico).

En la teoría contractual, ya desde las percepciones típicas siempre se trataba de resolver conflictos de intereses (Arruñada, 1998). Exactamente eso es lo que sucede en el ejemplo mencionado: el comensal nunca tendrá interés en observar y considerar de manera eficiente la cantidad de comida que en realidad —en términos de hambre, de salud y de eficiencia negocial, o precio pagado por comida recibida, impuestos pagados, sobrecostos y costos ciertos de producción— se puede — se debería— comer, como dirían los economistas. Por el contrario, si el comensal tuviese que pagar por cada cosa que piensa comer, cada uno se haría muchas más preguntas y reflexiones al respecto.

El ejemplo anterior sirve para seguir irradiando (y soportando) teorías: ¿Qué pasa si, como en algunos modelos recientes —cada vez más populares—, existe la posibilidad de que el mesero pueda exigir una penalidad o una sanción (si se quiere, una multa) cuando queda algo sobre el plato? ¿Cómo se trataría esto desde la economía? ¿Cómo, desde el derecho? Pero aún más: ¿Lo pactado sería una cláusula penal? ¿Un poscontrato? ¿Un efecto negocial postacuerdo? Un estímulo contractual —tema de los investigadores galardonados con el Nobel— sería válido, entonces, desde la economía si procurara que el cliente o el comensal ordenara o tomara del *buffett* únicamente lo que él, en realidad, se quisiera comer. El ejemplo es ciertamente banal, y, en realidad, es muy poca la ciencia que se necesita para determinar los efectos perjudiciales de cada una de las formas de promoción publicitaria, pero existen demasiados casos en los que la investigación contractual cobra una relevancia ineludible.

Otra situación importante puede ser la siguiente: en los contratos de “administración de negocios top” (*Top manager*) se debe estimular la incorporación de los intereses a largo plazo de la empresa en su desarrollo. Supóngase que el *manager* de un futbolista que ha cruzado la línea del estrellato comprometiera al jugador a conseguir ciertos resultados, dependiendo de la posición en la que juega y desatendiendo su desgaste físico: todo parecería indicar que ello no es algo relevante, pero luego de los estudios de los dos premios Nobel y varios de sus colegas, ha quedado demostrado que las consecuencias sobre la vida útil del jugador serían (son o han sido) catastróficas, ya sea porque el desgaste físico para alcanzar esos objetivos implica un agotamiento imprevisible o por el hecho de que, dependiendo de las vicisitudes del respectivo campeonato, podría parecer más útil mantener al jugador en la banca, todo lo cual redundaría, de una u otra

forma, en un inadecuado entrenamiento, pero también, por sobre todo, en su olvido por los espectadores y, consecuentemente, en su desgaste profesional en cuanto a su *good will*.

Desde el ámbito jurídico, a partir de esas enunciaciones podría plantearse una comparación sencilla: en la legislación civil clásica existen mecanismos que buscan propiciar una conducta de lealtad a) entre los contratantes y b) frente a terceros. En efecto, figuras como la lesión enorme, los vicios redhibitorios y los vicios por evicción (y, claro está, cada uno de sus efectos jurídicos) delimitan el actuar de los contratantes desde periodos incluso muy anteriores a la celebración misma de la negociación. Para algunos, esa delimitación supone una simple corrección ética, bajo los postulados de la buena fe; pero lo cierto es que la conciencia de necesidad de evitar una indemnización de perjuicios o la acomodación patrimonial del justo precio, para el caso de la lesión enorme, contribuyen en un alto grado a la corrección económica y, por ende, a la optimización económica del contrato. Lo propio ocurre con el respeto de los derechos fundamentales; sobre todo, en cuanto a la dinamización de la libertad, comprendida como elemento fundante de la autonomía privada, a través de la proporcionalidad y la ponderación contrapuestas a la autonomía de la contraparte negocial.

El estímulo económico: un factor psicológico que promueve la economía

El concepto de los estímulos económicos mencionados en el acápite anterior parte de una razonabilidad muy amplia, que se integra a una variedad de formas contractuales. Para comenzar, vale la pena mencionar el contrato de seguro. Así, por ejemplo, supongamos que un sujeto ha celebrado un contrato de aseguramiento de bicicleta contra robo. Entonces, en el panorama consecuencial a la celebración de ese acuerdo, pueden ocurrir dos cosas:

- a. Que se incremente la atención del propietario y usuario de la bicicleta para tratar de parquearla en un sitio seguro.
- b. Todo lo contrario: en atención a que ahora existe el contrato de seguro, el usuario de la bicicleta, simplemente, la deja en cualquier parte, porque “el seguro cubrirá” cualquier clase de siniestro que ocurra.

La teoría (económica) del contrato debería, entonces, crear estímulos significativos para que el propietario —el usuario— asegurado, trate de tener el mayor cuidado posible a la hora de parquear su bicicleta, a través de deducibles, de mayor rigurosidad para volver a contratar con la misma o terceras compañías en caso de hurto; o se debería determinar de manera cuidadosa el grado de culpa del usuario asegurado en la comisión del robo, si es que este, en realidad, la parqueó mal, para hacerlo, entonces, responsable de un porcentaje de su propia indemnización.

Otra área interesante de aplicación de la teoría contractual económica es el mercado financiero: si una empresa de capital acepta, por ejemplo, apoyar una idea innovadora, como la movilidad eléctrica, deben ser creados estímulos capaces de provocar a) que la idea, de verdad, se realice; pero también, b) que se realice lo más pronto posible, por ejemplo, disminuyendo i) semestre por semestre, el dinero aportado a los ingenieros que desarrollan el proyecto y no que ii) se utilice el dinero para que el gerente (de los ingenieros) cambie de casa, cuyo pago efectivo iii) ameritaría que los fondos fluyan hacia él por mucho más tiempo: en realidad, la mayor cantidad de tiempo posible, sin que el proyecto se realice, implicaría el final del flujo de fondos, lo cual le dificultaría significativamente pagar su casa. El estímulo correcto —lo cual puede ser ciertamente difícil de determinar, en términos económicos, jurídicos y de viabilidad— va a producir que tanto la inversora como quienes desarrollan el proyecto se conviertan en personas exitosas, pero en el menor tiempo posible. Como se vio, el estímulo equivocado generaría, por el contrario, la crisis para todos.

Una tercera esfera y que ha merecido la especial atención de los dos economistas galardonados con el premio Nobel, es la laboral; sobre todo, en lo referente al tema de los pagos de bonos para empleados estrellas, frecuentemente usado en el sistema financiero o de inversiones y mercados de futuros. Para los condecorados, el análisis económico de ese incentivo contractual implica unas necesarias preguntas: ¿Cuándo el pago de bonos para los *managers*, los corredores de bolsa o los simples vendedores representan un estímulo positivo, no solo para ellos, sino, también, para la firma que los paga? ¿Cuándo no? ¿Cuándo es plenamente racional la creación de un bono? ¿Cuándo no? ¿Qué respuestas ofrece la ciencia económica para ello?

Ciertamente, ubicar una respuesta única atendiendo la multiplicidad de variables (valor del bono, tiempo de permanencia de este, objetivo perseguido por el bono, consecución parcial del objetivo, efectos de los bonos entendidos como estímulo para el empleado, etc.) es difícil: el teórico económico quisiera, en realidad, que el bono o la comisión estuvieran ligados, fundamentalmente, al éxito a largo plazo de la empresa y no a ventas inmediatas o a promociones temporales. Sin embargo, a veces, la determinación económica de la comisión o el bono mismo en cuanto a su naturaleza —o, incluso, su pago—, como ventaja en el tiempo para la empresa, son muy difíciles de materializar.

Se diría, intuitivamente, que se pueden articular el bono o la comisión con el curso de la acción de venta, pero, como ya se dijo, ello solo se reflejaría (tendría efectos exitosos) para la empresa en el muy corto plazo; incluso, en plazos de días u horas. Una salida coherente podría ser la de vincular el bono al curso de la acción de la empresa —por ejemplo, en el largo plazo futuro—, pero ello significaría prometer hoy un bono que solo va a ser pagado de una manera muy tardía, si se quiere: en un futuro demasiado indeterminable. Y todo ello también es muy difícil de materializar, pues las otras variables de las que depende la viabilidad de la empresa —y, por ende, la del curso de la acción— también estarán jugando un papel significativo. A estas problemáticas situaciones hay que agregarles el hecho de que el monto de cada *manager* o administrador individual es casi imposible de valorar, en términos de éxito para la empresa, como también ha quedado dicho; porque existe, también, cualquier cantidad de factores externos. El empresario tampoco quisiera —dentro de una economía de mercado saludable— que el *manager*, entonces, terminara siendo sobrerremunerado tan solo porque la coyuntura ha sido positiva.

El mensaje del otorgamiento del Nobel: la estabilidad y la perdurabilidad económicas

Un mensaje para 2016 que se desprende del otorgamiento del Premio Nobel a los dos economistas mencionados es que, en el sector del alto riesgo económico, el patrimonio y, sobre todo, las cuentas, haciendo énfasis en los egresos, deberían, a lo mejor, ser lo más fijos y estables posible. Por supuesto, a los bancos y a las empresas con altísimo riesgo, como el Deutsche Bank o la misma Volkswagen,

semejante tipo de reconocimientos desde la ciencia económica podría decirse que, abiertamente, poco les importan. Si no fuera así, no habríamos tenido nosotros hace unos años, tras la crisis de las *Supprime*, la ácida discusión sobre el pleno pago de los bonos. Pero el mensaje velado de dicha premiación, sin lugar a dudas, gira en torno a esa situación: las ventajas del contrato entendido como previsibilidad.

A lo mejor, algo es totalmente correcto: cuando se tiene en los sectores con estructuras altamente riesgosas —en especial, los bancos— un éxito especialmente alto y bien remunerado, se crea a partir de ello un estímulo para los *managers*, los vendedores y los promotores de los productos financieros y, específicamente, para perseguir proyectos altamente riesgosos. Por ejemplo: crear altos niveles de endeudamiento en capas de la sociedad que deban esforzarse significativamente para cubrir sus deudas con el sector empresarial financiero, lo que, ciertamente, es muy peligroso, pero en caso de éxito, puede no solo implicar la colaboración social absoluta del éxito financiero, sino que crea percepciones muy agradables respecto a los beneficios del crecimiento a través de la deuda. La moraleja no resulta agradable para el grueso de la población: en caso de éxito, serán ellas bien remuneradas; pero cuando, por el contrario, la cosa fue de mal en peor, en realidad no les pasa nada terrible.

Es ciertamente difícil que el Estado deje quebrar un banco y, ciertamente, no resulta factible que alguien pueda tomar el patrimonio de un banco para pagarse. El problema, en todo caso, no es nuevo: en la ciencia, incluso —se dice, desde el keynesianismo (Keynes, 1965)— es conocido desde siempre; por lo tanto, se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que en el sector financiero son mucho más deseables las remuneraciones fijas —ojalá, laborales, y no en estricto sentido comerciales o crediticias respecto a los administradores y los *managers*—, todo lo cual no necesariamente es tenido en cuenta en la praxis. Ello puede —por supuesto, desde la academia— enrostrarse a los bancos en las coyunturas críticas, o, a lo sumo, científicamente señalárselo.

A. El Deutsche Bank y Volkswagen

El ejemplo del Deutsche Bank es de verdad pernicioso: durante un tiempo muy considerable, fue uno de los bancos más exitosos de Europa (Moss, 2008). A

comienzos del nuevo milenio, la acción crecía desmesuradamente; en esa medida, los pagos de los bonos de los bancos resultaron, por lo mismo y a través de ello, en (por decir lo menos) muy altos intereses a muy corto plazo, pero no necesariamente, en interés de los contribuyentes. Eventualmente, los contribuyentes resultaron pagando por un fracaso de estos grandes bancos, no solo por sus mayores ingresos grabados inicialmente, sino por cuanto su presunción de renta posterior era también demasiado alta, cuando ya no percibían más los disminuidos beneficios. Aquí, para el caso alemán, se dice que el legislador se distrajo, “se durmió”, y por ello fracasó en la necesidad de regular el tema.

Los bonos también fueron pagados en muchos casos en los que, en realidad, no había ninguna clase de ganancia cierta. Y es que hay ocasiones en las cuales suceden casos abstrusos: en efecto, cuando se piensa en el caso de Volkswagen, por lo menos eso es lo que se concluye. Los pagos de bonos se deberían, sobre todo, acoplar al éxito significativo y grandioso de las empresas. No se necesita ser un matemático actuarial o un doctor en microeconomía para admitir que, dentro del marco del escándalo por la emisión de gases, con pagos de indemnizaciones en los Estados Unidos, hubo una baja y una ruptura en el valor de la acción: no existía ningún motivo para pagarles bonos a los *managers*; sin embargo, se produjo ese debate.

Aparentemente, ello nos revela que las empresas tienen una cultura de los bonos, para estimular un avance progresivo o para ocultar realidades, todo lo cual nos deja la sensación de que las comisiones o los comités de vigilancia y el *management* no se equilibran dentro de la administración empresarial, sino que juegan en un balancín, el uno contra el otro, para producir toda clase de ventajas o eliminar (ocultar) desventajas empresariales. El bono pierde aquí su relación con el éxito empresarial, y se convierte, con ello, en un estímulo que no guarda ninguna relación con un comportamiento racional y ético.

Pero eso es la pregunta central: ¿parte la teoría del contrato, en realidad, de una percepción del *Homo economicus*? Esto es, ¿parte de actores racionales, que sus ventajas materiales, puramente económicas, tratan de maximizar y optimizar?

La teoría contractual clásica parte, en efecto, de ese *Homo economicus*. Recién apenas, Oliver Hart, sin embargo, se ha ocupado, en tiempos más recientes, de conceptos y percepciones alternativos (Hart & Moore, 2006). Incluso, se ha planteado la cuestión de si ellos también pueden ser entendidos como teóricos del

contrato, o qué investigan en propiedad ellos. En una gran proporción, la mayoría de los economistas que pueden ser catalogados como teóricos del contrato se ocupan, fundamentalmente, de ello, de cómo han de verse los más justos “salarios” u honorarios de los empleados o los comisionistas. Con una fuerte influencia en la República Federal, no pocas de dichas investigaciones se fundamentan en un conocido artículo de Bengt Holmström (1982), donde, estructuralmente, se parte de interpretar la realidad económico-contractual alejándose mucho del contexto usual sobre las preferencias de riesgo.

En realidad, quienes no comparten ese criterio parten de una premisa fundamental: las personas no quieren correr ninguna clase de riesgo y se comportan de manera tal que evitan el riesgo. Sin embargo, la pregunta fundamental es: ¿Cómo modelan las personas ese riesgo (que parece permanente)? Se suele escoger para ello, mejor, un principio proveniente de la psicología, más que de la economía y con el que se puede evidenciar (mostrar) que uno recibe de manera relativamente simple estímulos contractuales que, preferentemente, están en consonancia con eso que el eventual contratante observa en la realidad, por sobre todos los otros criterios que se encontraban analizados y previstos en el artículo de Bengt Holmström (1982).

Así, se puede hacer mucha claridad con un ejemplo: la investigación del comportamiento económico nos muestra que los estímulos económicos, incluso, pueden ser más perjudiciales, pues reconducen a que las personas se delimiten en aspectos puramente monetarios para tomar sus decisiones y, por supuesto, en un momento dado eso puede destrozar sus intrínsecas motivaciones. Estudios muy juiciosos sobre el tema confirman que tan pronto como se le paga dinero a alguien por realizar una determinada tarea —supongamos, a un muchacho, por quitar las hojas secas de los jardines de una cuadra; o relativamente, vigilar que los mercados se comporten adecuadamente (como una tarea ocasional derivada de otra mucho más compleja, como vender o comprar acciones)— puede ocurrir que esa persona hace peor ese mismo trabajo que antes hacía por pura motivación u orgullo propios; básicamente, porque subordina ahora (reorganiza) la importancia de esa tarea a un valor económico. Así mismo, se ha confirmado, a través de las mismas investigaciones, que recién cuando ese dinero relativamente es menor, ocurre una reacción. Todo eso parece, entonces, ya no ser tan importante: cobra un valor banal y se lo ve como una pesada e innecesaria carga, mientras que

esas tareas hasta antes solo eran realizadas por una motivación intrínseca o por un compromiso de autoestima propio.

B. ¿Y los fondos públicos para la educación? Los contratos académicos universitarios

Un caso paradójico que crea interrogantes en la universidad pública en todo el mundo es cómo encajar las labores docentes universitarias que implican investigación, clases, dirección de trabajos, investigación aplicada y, por ejemplo, desarrollos a favor de los gobiernos o Estados relativos a la enseñanza de alta calidad universitaria; ¿qué ocurre en estas mismas áreas de investigación para los contratos en el área de la ciencia? ¿Cuáles son los estímulos correctos contractuales para los profesores? ¿Qué diría la ciencia sobre los contratos académicos? En general, los profesores de la República Federal de Alemania reciben durante los primeros tiempos pagos de salarios que están acoplados a criterios fundamentales. Cada universidad experimenta ya aquí fenómenos muy diversos. Por virtud de ese proceso, está la mayoría de los profesores intrínsecamente motivada a investigar. Se debería, entonces, como directivo de la universidad aquí —inicialmente— no crear ninguna clase de estímulo para crear conocimiento.

Pero los científicos también descuidan con ello la cátedra; esto es, las horas de clase que deben impartir y a sus colaboradores científicos que investigan paralelamente a ellos. En esa medida, se deberían crear y ofrecer estímulos, para que los profesores tuviesen la intención de permanecer con suficiente tiempo y compromiso en sus cátedras escuchando los interrogantes de sus estudiantes, las dudas de sus doctorantes y maestrandos, ofreciendo alternativas y, por supuesto (sobre todo), preparando sus propias clases. Esto es también realidad cuando el profesor recibe determinados componentes de ingresos solo cuando determina, por ejemplo, desarrollar un nuevo curso alternativo a sus materias principales.

Con los nuevos científicos (habilitantes, doctorantes, maestrandos) es un poco más complicado, porque los estímulos funcionan, en gran medida, sobre los llamados consorcios de carrera. Eso significa que ellos no reciben ninguna clase de pagos por bonos, sino que existe el solo estímulo de esforzarse para poder ser profesor en realidad. Ello ocurre solo primariamente a través de la composición de publicaciones científicas; por lo tanto, en realidad hay muy pocos estímulos

para los nuevos científicos y, de hecho, solo hay uno: poder guiar una cátedra y volverse profesor.

Muchos jóvenes científicos que quieren volverse profesores se quejan permanentemente de que, en la ciencia, en general los estímulos serían muy regulares: contratos a tiempo determinado o de plazo fijo, perspectivas inseguras y, en general, demasiadas dificultades para poder acceder de manera definitiva a una carrera académica. Por lo mismo, un fenómeno interesante es que las “buenas cabezas” (*gute Köpfe*) a menudo deciden irse por otras vías: por ejemplo, cambiarse a la economía o a los sectores bancarios y energéticos, típicamente bien remunerados. Sin embargo, un estímulo muy complejo de analizar es que, como lo sugieren los dos premiados, en gran medida y en una completa medida, la ciencia puede llegar a generar los estímulos suficientes, a pesar de las complicaciones evidentes: ello significa que, al final, quedan, por supuesto y, sobre todo, quienes en la academia y en la ciencia son exitosos. Ellos pueden también volverse profesores.

Existe, por supuesto y además de esas observaciones, la tendencia a que son —a las buenas o a las malas— presionados para quedarse en la ciencia y en la academia, al ser entendidos como los más talentosos para ello; incluso, por sus mismos pares. Por supuesto, la tendencia implica que también la van a tener permanentemente difícil: un buen investigador no es un buen administrador, y un buen pedagogo, por lo general, no tiene claramente desarrolladas las otras dos virtudes y talentos (administrativas y de investigación).

Un gran problema, en todo caso, es que este proceso es analizado y juzgado con una gran cantidad de variables y diferencias, no siempre justas. Ello se podría cambiar, con seguridad, digamos, con la ayuda de los procedimientos de *Tenure Track*, como son conocidos en Estados Unidos. Ello significa que la persona, luego del tiempo doctoral, es empleada como profesor asistente y cuando ha logrado hacer bien las cosas (luchar con la parte administrativa, el tema de las calificaciones, las clases, la administración de un presupuesto anual, viajes, ponencias y presentaciones que impliquen progreso social, de conocimiento y científico), además de haber publicado lo suficiente, podrá darse un chance de luchar mucho más para lograr su nombramiento en esa cátedra; primero en un periodo de prueba y luego, como profesor en encargo, para terminar siendo llamado a ocupar la respectiva plaza, que, como sabemos, depende de recursos muchas veces públicos (que es donde la aplicación de estos procesos ha sido

exitosa), pero otras veces privados (donde la complicación de la medición es más alta). Todo ello generaría una menor inseguridad, lo cual sería mejor para que los estímulos fueran más claros, pero también, para los colaboradores científicos que están, precisamente, a la mitad de su formación científica y académica. Un estímulo ligado a la motivación intrínseca o por un compromiso de autoestima propio generaría un panorama de menor inseguridad.

Los esquemas de administración negocial de don Andrés Bello y el Código Civil: el negocio para otro, el negocio por otro, el depósito y el mandato

En el derecho, los incentivos y la estructura de administración de negocios se regularon de distinta forma a partir de otros conceptos diferentes por completo de los económicos, aunque pretendían la concurrencia de una mayor efectividad. Los sistemas jurídicos lograron reconocer la figura de la representación tras recoger, modificar y adaptar los postulados heredados del derecho romano, en el que se prohibía. Desde el artículo 1505 del Código Civil Colombiano, se reconoce la capacidad de una persona para actuar en nombre de otra por facultad de ella o de la ley (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2006).

En el esquema jurídico propuesto por don Andrés Bello, se establecen formas de administración de negocios en los que se realiza la gestión a nombre propio o por el *dominus* en relación con la masa de bienes (Pérez Vives, 2009). En estricto sentido, dicho modelo garantiza que los efectos buscados siempre favorezcan a la parte que tiene intención en el negocio, sin importar que el manejo de este provenga de un tercero. Tal aspecto fue desarrollado de igual forma por la jurisprudencia, entendiendo la importancia del fenómeno en la realidad económica; a partir de allí, destacan algunas figuras.

A. El negocio para otro

En el artículo 1506 del Código Civil se da cuenta de la estipulación que busca el beneficio de un tercero que puede aceptarlo o declinarlo. Esta institución, que fue aceptada en el Código Civil de Andrés Bello, y separándose del artículo 1121 del Código Civil francés, existe “cuando las partes en un acto jurídico convengan que sus estipulaciones se entenderán pactadas [...] en beneficio de un tercero, único que puede reclamarlas” (Pérez Vives, 2009, p. 183).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Ochoa, s. f., citado en Pérez Vives, 2009) ha entendido que la estipulación para otro se caracteriza por la carencia de voluntad en la estipulación por parte del tercero beneficiado y por la negativa a obtener derechos para sí del propio estipulante. En un modelo de negocio claro, es entendible que se intente establecer estipulaciones a favor de otro, como se ha determinado en los anteriores ejemplos, aunque económicamente el argumento de su beneficio no sea tan fuerte.

B. El negocio por otro

En el derecho romano no se podía hacer la estipulación por otro o el negocio por otro bajo el principio *alteri stipulari nemo potest*, ya que los contratos producían efectos solo entre las partes que los acordaban, *res inter alios acta aliis non prodesse potest* (Josserand, 2007, p. 154).

Si bien puede relacionarse con la institución mencionada, la estipulación por otro en el proyecto de Andrés Bello implica la aceptación del tercero, que queda obligado desde dicho momento, entendiéndose como: “la promesa que una persona hace de obtener la posterior ratificación de otra a determinadas obligaciones pactadas por el prominente, sin que, al momento de hacerlo, tenga la autorización del futuro obligado” (Pérez Vives, 2009, p. 182).

En ese sentido, el promitente no debe estar facultado para representar al tercero y debe obligarse a obtener la ratificación de este, como elemento esencial. Primordialmente, el negocio por otro, como la representación en términos generales, responde a las necesidades propias del comercio, porque “en muchas ocasiones puede ser conveniente que el representante o apoderado adquiera el derecho y, posteriormente, mediante nuevo negocio, lo transmita al representado” (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2006, p. 600).

Las dos figuras mencionadas resultan esquemáticamente procedentes en un modelo de negocio dentro del campo económico y precisan, de forma estructural, la forma como el beneficio puede ser intuido previamente a la realización del negocio, incluso, sin la aquiescencia primaria del que se va a beneficiar.

C. El depósito y el depósito necesario

El depósito ha sido entendido como el contrato en virtud del cual se confía una cosa corporal a una persona con el fin de que esta la guarde y la restituya en especie (Código Civil, art. 2236). Sobre el depósito necesario, ha señalado el artículo 2260 del Código Civil que este se presenta “cuando la elección del depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo u otra calamidad semejante”.

En ese orden de ideas, resulta claro el hecho de que el contrato de depósito se torna en un modelo de contrato más equilibrado y eficiente si, mediante un esquema de incentivos, como lo es la conciencia de necesidad de soslayar los efectos negativos derivados del incumplimiento contractual, se realiza una corrección económica, pues las partes pueden evitar, a través de la debida ejecución de las prestaciones, la indemnización que surge en cabeza de cada frente a los escenarios de incumplimiento; verbigracia, la indemnización que surge en cabeza del depositante para con el depositario sobre los perjuicios que le haya causado el depósito a este último, siempre y cuando no medie culpa del segundo en la causación del daño (Código Civil, art. 2259).

D. El mandato

El contrato de mandato tiene fundamento en el artículo 1505 del Código Civil, pues dicho acuerdo se sustenta en la facultad que una parte contractual confiere a la otra para gestionar uno o varios de sus negocios, por su propia cuenta y riesgo. Ahora bien, ese negocio jurídico puede llegar a ser óptimo si en él están latentes la búsqueda de un equilibrio entre los riesgos y los incentivos de las partes contratantes. Para ello, resulta necesario reconocer las variables que generan una motivación intrínseca tanto del mandante como del mandatario, con el fin de generar un “equilibrio de incentivos” en el que se disminuya al máximo la conducta provechosa de alguna de las partes contratantes. Uno de los incentivos que podrían permitir la ejecución del contrato de mandato en un panorama de menor inseguridad podría ser el escenario donde se incorpora un menor grado de responsabilidad para el mandatario, como es el caso en el que este responde por culpa leve.

Las medidas conservativas como estímulo

El concepto de “estímulo”, no obstante ser una noción compleja y sin carácter unívoco, ha sido identificado desde el ámbito de la psicología como la operación de un objeto o de un conjunto de estos, que se encuentran presentes en el ambiente externo de una persona, y que generan una respuesta a la reactividad de esta (Kantor, 1984). Ahora bien, en lo que respecta a las medidas conservativas, se ha entendido que ellas cumplen una función de tutela preventiva del patrimonio del deudor, con el fin de conservar íntegros los derechos y los bienes de este, como garantía legal que se reconoce a favor del acreedor (Montés, 1994). Dentro del Código Civil Colombiano, se contemplan como medidas conservativas: i) El embargo y el secuestro (art. 1677, art. 2273 y s. s.); ii) la acción subrogatoria (art. 2489); iii) la acción de simulación (art. 1766); y iv) la acción pauliana (art. 2491), entre otras.

Precisado lo anterior, es posible afirmar que en el ámbito contractual la actividad de un sujeto se ve guiada por la incidencia de determinados estímulos, tanto económicos como jurídicos, que son procesados por este y le permiten ofrecer un resultado que se manifiesta en su decisión de contratar o de no hacerlo. Las medidas conservativas pueden ser consideradas, por tanto, un estímulo jurídico con una magnitud propia, que incide de manera directa en la decisión de contratar efectuada por un sujeto, al otorgarle una mayor seguridad sobre las operaciones que realice dentro el tráfico jurídico. Así, en el plano de la contratación privada, y, específicamente, en lo que respecta al principio de la autonomía de la voluntad, las medidas conservativas, al ser consideradas estímulos externos, operan como una forma de motivación que incide “en el poder que tiene cada individuo para gobernar su propia esfera jurídica” (Salvatore, 1993, p. 49), que se manifiesta en el acto voluntario motivado por el simple querer de este para contratar.

A. La buena fe cualificada

La buena fe cualificada consiste en la manifestación concreta de deberes de comportamiento en términos positivos. En la legislación colombiana, se encuentra consagrada en el artículo 1603 del Código Civil, conforme al cual: “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 ley pertenecen a ella”.

De esta manera, la buena fe cualificada —concepción objetiva— se manifiesta claramente como un deber de comportamiento, que exige, para predicar la buena fe del agente, que este adecue de manera efectiva su conducta a la relación contractual, por oposición al mero estado de conciencia que se desprende de la concepción subjetiva (Neme Villareal, 2009). Aquí no se pregunta por la conducta del sujeto y es irrelevante su aspecto psicológico: lo que se analiza es la actuación correcta, adecuada, diligente, que deben emplear las personas en sus relaciones (Pájaro, 2013).

El principio de la buena fe se ha constituido como pilar fundamental para la redacción, la confección y la configuración del contrato. Asimismo, se ha constituido como el elemento de eticidad propio de los actos y los negocios jurídicos, además de ser el vehículo para encauzar la protección de determinados valores e intereses sociales (Godreau, 1989). Así, dicho principio impone una directriz en la conducta de los individuos y en las declaraciones de voluntad de estos, que guía la autonomía privada y contribuye al respeto de los derechos fundamentales, como el de la libertad contractual.

En esta directriz se destaca cómo, a partir de los postulados de la buena fe, la legislación civil contempla una serie de herramientas que conducen a las partes a atender los deberes de conducta propios de las relaciones jurídicas limitando el comportamiento de los contratantes tanto en la esfera precontractual, como en la contractual y la poscontractual. De este modo, la buena fe es un límite que conduce la lealtad de los contratantes siendo una causa de limitación para el ejercicio de un derecho subjetivo o de un poder jurídico (Díez Picazo, 1979); además, permite la optimización económica del contrato, a través de la corrección económica de este, mediante una serie de mecanismos jurídicos previstos dentro del ordenamiento jurídico nacional, y dentro de los que cabe destacar la indemnización de perjuicios y el establecimiento del justo precio en los casos de la lesión enorme, como ya se había mencionado, además de la posibilidad de solicitar la revisión del contrato bajo ciertas circunstancias, dentro del marco de la denominada “teoría de la imprevisión”.

B. La buena fe exenta de culpa

El concepto de buena fe exenta de culpa encuentra su mejor descripción en palabras de Valencia Zea, dentro de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (1976), en la cual se señalan las características de la buena fe indicando que solo se exige una conciencia honesta sin una particular conducta, con la interferencia de dos elementos adicionales que le suman su cualificación: 1) la conciencia de obrar con lealtad (subjetivo) y 2) la certeza de haberse adquirido el derecho que se quería adquirir con las condiciones necesarias (objetivo), tal como se mencionó en el apartado anterior.

Al describir la buena fe exenta de culpa, señala el doctrinante que se requiere, principalmente, la existencia de un error común generalizado que hasta en la mayor prudencia se habría cometido —es decir, invencible—, sumado a los requisitos de que los requisitos legales hubiesen sido cumplidos para la adquisición del derecho; es decir, que la situación no contraríe la ley y que, por supuesto, se acompañe de la buena fe.

Los esquemas de administración negocial de Álvaro Pérez Vives y el Código de Comercio

El Código de Comercio colombiano de 1971 recoge esquemas que se centran en la onerosidad y en el ánimo de obtener un lucro, por lo que no resulta impropio ubicar sus conceptos en la realidad del mercado actual. Destacan las figuras que se relacionan a continuación.

A. Las presunciones de lucro, el ánimo de onerosidad, la solidaridad y la celeridad negociales

En el Código de Comercio se recogen importantes presunciones que sustentan, sobre todo, el ánimo que tienen las partes al realizar contratos a la luz de dicha legislación, o bajo el mandato de sus preceptos. En ese sentido, es interesante que se señale el mismo código, en su artículo 1163, haciendo referencia al mutuo, que “salvo pacto expreso en contrario, el mutuuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo”.

Con lo anterior, se rompe la regla de presunción de no onerosidad del Código Civil y se asume una postura negocial de incentivos en ganancia. Esto quiere decir que en todo contrato comercial de entrada se presumirá que una de las partes está buscando el lucro o el beneficio económico personal.

Se reconoce la misma presunción al anunciar la obligación de pagar los intereses legales comerciales a partir de la mora, conforme al artículo 883 del Código de Comercio, modificado por el artículo 99 de la Ley 45 de 1990, sobre disposiciones financieras. Además, se reconoce en el Código de Comercio la posibilidad de realizar anatocismo (886); es decir, que, con el cumplimiento de ciertos requisitos, se puedan cobrar intereses sobre intereses.

La adopción de las enunciadas normativas por el sistema financiero resultaba predecible al asumir que el interés primordial de esa parte en un contrato era la de recibir un beneficio en todas sus operaciones. No en vano, quien firma un contrato con una entidad bancaria asume que, como parte débil, es difícil que obtenga un beneficio mayor que el pactado en el contrato inicial, como sí lo puede obtener el banco.

En igual forma, se llega a proteger tanto ese beneficio que, de entrada, el código asume que la solidaridad es una presunción con el fin de que siempre se llegue al beneficio; ello, por mandato del artículo 825, el cual señala que “en los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores, se presumirá que se han obligado solidariamente”.

B. Estímulos en la agencia mercantil, el corretaje y la finalidad del negocio empresarial

De la misma forma, el esquema introducido por Pérez Vives en el Código de Comercio integra la posibilidad de realizar negocios que busquen el beneficio de las dos partes en principal gestión de sus propios intereses. En ese sentido, figuras como la agencia comercial del artículo 1317 contemplan la posibilidad de asumir el encargo de ser representante o agente de un empresario nacional o extranjero en una zona previamente establecida, con el fin de asumir la explotación y la promoción de los negocios.

Es indiscutible que, en este tipo de contrato, lo que se persigue es un interés del agenciado desde la óptica del que decide representar sus negocios; es decir, desde el agente. En este caso, la lucha de intereses no es clara y parece confundirse

en una sola persona, asumiendo que no solo estará condicionado a que el agente brinde su mejor desempeño, sino también, a que su gestión resulte fructífera, pues a partir de allí se podrán ver resultados benéficos para las dos partes. A pesar de todo, el código intenta regular una remuneración del agente permanente, incluso si el negocio no se lleva a cabo por causas imputables al empresario (1322 C. Co).

En el corretaje sucede una situación similar, ya que la gestión depende de la confluencia de intereses y de la mejor disposición de las capacidades de la parte contratada. Aun así, el código intenta establecer un beneficio general señalando en el artículo 1341 que “salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor será pagada por las partes, por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador”.

En el modelo de negocio propuesto en el Código de Comercio, los estímulos parecen más perceptibles, toda vez que se entiende que las dos partes siempre buscan un beneficio, y en ese sentido, se apoyan los estímulos en alcanzar el mejor rendimiento para obtener una mayor ganancia para cada interés.

Conclusiones

La relación entre el derecho y la economía se ha venido extendiendo a lo largo de la historia de forma constante, pero parece que es imposible lograr un acuerdo en puntos sustanciales. Muchas referencias pueden ser utilizadas para describir las discrepancias y las formas como se las ha manejado a través de teorías y regulaciones. En todo caso, resulta provechoso el escenario en el que se ha tornado como indispensable la riqueza conceptual y práctica que plantea el fértil terreno de las relaciones contractuales en lo que respecta a la optimización económica del contrato.

El desarrollo de nuevos modelos teóricos que podrían evaluar mejor la importancia de los contratos para la economía y la sociedad no es sino una posibilidad para mejorar el diseño de los contratos, como el pago basado en el desempeño de los gerentes, el exceso de seguro o la privatización de los servicios públicos. Sin mucho ruido, Oliver Hart y Bengt Holmström contribuyeron con su investigación a que la crisis financiera de 2008 no se repitiera tan fácilmente encontrando en el campo de la economía un escenario que, desde el modelo negocial, ya había sido esquematizado en el campo del derecho.

Por lo anterior, es preciso reconocer que, sin lugar a dudas, el análisis de los estímulos resulta acertado para el mejoramiento de una teoría jurídica de los contratos, que, como se pudo ver en los esquemas negociales de don Andrés Bello, para el Código Civil y de Álvaro Pérez Vives, en el Código de Comercio, las estructuras económicas no escapan de lo jurídico; o, lo que es igual, las figuras jurídicas recogen en sus supuestos instrumentos económicos y organizativos de la realidad para surtir los avatares.

Referencias

- Arruñada, B. (1998). *Teoría contractual de la empresa*. Madrid: Marcial Pons.
- British Broadcasting Corporation. (20 de junio de 2015). *¿Pueden ser éticos los bancos y las entidades financieras?* Recuperado de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/06/150427_banca_etica_finde_dv
- Castaño, M. (2017). *Análisis de la teoría de los contratos completos e incompletos*. *Boletín económico de Información Comercial Española* 3083. Recuperado de http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_3083_6376_6AC19C45AFF66CDE477EFCFB3D4FF70.pdf
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1976). Buena fe exenta de culpa: El error común hace derecho. *Jurisprudencia y Doctrina*, V(49), 41-58.
- De Munagorri, E. (2001). *L'analyse économique est-elle une source du droit?* Propos sur la doctrine du premier président de la Cour de cassation
- Díez Picazo, L. (1979). *El principio general de la buena fe*. Madrid: Civitas.
- Garrido, L. (2008). La negociación contractual y el análisis económico. *Revista Brasileira de Ciências Jurídicas Pensar*, 13(1), 21-28.
- Godreau, M. (1989). Lealtad y buena fe contractual. *Revista Vniversitas*, 1(77), 72 y ss.
- Hart, O. (2003). Incomplete contracts and public ownership: Remarks, and an application to public-private partnerships. *Economic Journal*, (113), Conference Papers, C69-C76.
- Hart, O., & Moore, J. (2006). *Contracts as referens points*. National Boureau of economic research. Working paper 12706. Recuperado de: <http://www.nber.org/papers/w12706.pdf>
- Holmstrom, B. (1982). Moral hazard in teams. *The Bell Journal of Economics*, 324-340.
- Josserand, L. (2007). *Teoría general de las obligaciones, como parte del Tratado de Derecho Civil del mismo autor*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Kantor, J. (1984). *Psychological comments and queries*. Chicago: Principia Press.
- Keynes, J. (1965). *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. Séptima edición en español. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Montés, V. (1994). Las garantías del crédito. En *Derecho de obligaciones y contratos*. Valencia, España: Editorial Tirant.
- Moss, D. (2008). *The Deutsche Bank (A)*. Harvard Business School Case 708-044, January.
- Neme Villareal, M. L. (2009). Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. *Revista de Derecho Privado Externado*, 17, 45-76.

- Pájaro de De Silvestri, L. (2013). *El contenido del principio de la buena fe. Análisis de la relación contractual del tercer adquirente en pública subasta judicial*. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte, Grupo Editorial Ibáñez.
- Pérez Vives, Á. (2009). *Teoría general de las obligaciones. Obra revisada y actualizada por Alberto Tamayo Lombana*. Cuarta edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Salvatore, B. (1993). Cláusulas abusivas. En: *Contratos Jornadas de Derecho Privado*. Universidad de Chile.
- Sen, A. (2001). Propiedad y hambre. *Economics and Philosophy*, 4(1).
- Valencia Zea, A. & Ortiz Monsalve, A. (2006). *Derecho Civil, Tomo I Parte General y Personas*. Decimosexta edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.