



# LOS TRES REGÍMENES DE COMPRAVENTA EN COLOMBIA

## *THE THREE REGIMENS OF THE SALES CONTRACT IN COLOMBIA*

ANA MARÍA BARRIOS AMAYA  
GABRIELA CASTILLO RAMOS  
PAULA ANDREA PINZÓN AYALA\*

*Fecha de recepción: 25 de septiembre de 2019*

*Fecha de aceptación: 10 de octubre de 2019*

*Disponible en línea: 30 de junio de 2020*

### RESUMEN

Este documento busca hacer una comparación entre los tres regímenes de compraventa aplicables en Colombia. En el ámbito nacional, los cuerpos normativos a distinguir son el Código civil de 1887 y el Código de Comercio de 1971 y, en cuanto al ámbito internacional, nos encontramos con la Convención de las Naciones Unidas de Compra Venta Internacional de Mercaderías, de 1980. Al analizar estos tres regímenes encontramos grandes semejanzas al igual que diferencias, las cuales comportan gran importancia al momento de resolver conflictos. Se hará especial mención a tres aspectos; el ámbito de aplicación de cada régimen, el precio como elemento esencial del contrato y el riesgo por la pérdida de la cosa.

**Palabras clave:** Contrato de Compraventa, Compraventa Internacional De Mercaderías, Convención de Viena de Compraventa

---

\* Estudiantes de octavo semestre de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá D.C. Contactos: anabarríos@javeriana.edu.co; gabriela.castillo@javeriana.edu.co; paulapinzon@javeriana.edu.co

Internacional de mercaderías, Precio, Riesgo por la pérdida de la cosa

## **ABSTRACT**

This document seeks to make a comparison between the three regimens of the sales contract in Colombia. At the national level, the regulatory bodies to be distinguished are the Civil Code of 1887 and the Commercial Code of 1971 and, as for the international sphere, we find the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, from 1980. Analyzing these three regimes we find great similarities as well as differences, which frame great importance at the time of solving conflicts. A special mention will be made on three main aspects: the scope of each regime, the price as an essential element of the contract and the risk of loss.

**Keywords:** Sales Contract, International Purchase Agreement, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Price, Risk of Loss.

## **INTRODUCCIÓN**

La compraventa es una figura altamente utilizada por todo tipo de ordenamientos jurídicos. Desde hace muchísimos años, con la invención de la moneda, se empezó a facilitar el intercambio de mercancías y se atrajo el comercio a países en los que anteriormente solo se usaba el trueque o la permuta para el intercambio de bienes. Esto generó que naciera lo que hoy se conoce como *compraventa* al tener una forma de tasar los bienes y consecuentemente se realizará con mayor facilidad el intercambio. En este punto, se establece la obligación principal de dicha relación contractual que consiste en la entrega de un bien a cambio de un precio (siendo esta, en últimas, la base de la reglamentación sobre la compraventa alrededor del mundo). De esta manera se empieza a utilizar este método de intercambio en diferentes ámbitos sociales, en particular, el comercial. Sin embargo, como consecuencia del fenómeno de la globalización en el mundo, las normas nacionales sobre la materia empezaron a ser insuficientes ante los retos que impone el comercio como vínculo jurídico de carácter internacional entre dos o más partes. Esta preocupación ha llevado a que en el mundo se creen instrumentos internacionales como La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de mercaderías, objeto de este estudio.

Aterrizando lo anterior a nuestro contexto, el colombiano, es de vital importancia mencionar que acá se manejan tres regímenes diferentes sobre compraventa. En el ámbito nacional los cuerpos normativos a distinguir son el Código

Civil de 1887<sup>1</sup> y el Código de Comercio de 1971<sup>2</sup> y, en cuanto al ámbito internacional, nos encontramos con la Convención de las Naciones Unidas de Compra Venta Internacional de Mercaderías, de 1980<sup>3</sup>.

Al analizar la filigrana de estas regulaciones encontramos grandes semejanzas al igual que diferencias, las cuales comportan gran importancia al momento de resolver conflictos. Cada régimen tiene una razón de ser y atiende realidades y situaciones diferentes. Por esto, resulta esencial conocer **cuándo** se debe aplicar uno u otro, así como reconocer sus principales diferencias en términos de la asunción riesgo y el precio. El primero, resulta altamente importante debido a la responsabilidad que se puede llegar a tener en virtud del contrato por lo que debe ser siempre tenida en cuenta antes de vincularse jurídicamente. Y, el segundo, al ser un elemento esencial del contrato debe ser analizado cuidadosamente para garantizar su correcta configuración dentro del mismo. Sobre todos estos puntos resulta también interesante mirar el manejo práctico que pueden llegar a tener los mismos, por lo que se finalizará por presentar varios casos hipotéticos respecto de la aplicación de cada una de las normativas involucradas.

Son estas, entonces, las razones por las cuales este trabajo tiene el propósito de analizar los tres regímenes de compraventa en Colombia en relación con los mencionados aspectos.

## **1. COMPARACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN EL RÉGIMEN DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS, EN EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL Y EN EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

Como se mencionó previamente, antes de entrar a analizar diferencias en cuanto a la normativa propia de cada sistema es necesario verificar en qué casos se debe emplear un régimen u otro.

### **1.1. Derecho interno: el régimen civil y el comercial**

En Colombia el derecho privado maneja las relaciones entre particulares (a nivel interno) de dos formas: Por un lado, mediante normas mercantiles y, por el otro,

---

1 Código de Civil. [C.C.C] Ley 57 de 1887. (Colombia).

2 Código de Comercio. [C.CO]. Decreto 410 de 1971. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

3 U.N. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*. (11 de abril de 1980).

mediante normas de carácter civil. La dicotomía propia de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, la falta de unificación de normas en temas contractuales, generó que el legislador de 1971 se viera en la necesidad de establecer criterios para diferenciar las relaciones civiles de las comerciales. Por esto, en el artículo 20 del Código de Comercio, se acoge la **teoría del acto de comercio**<sup>4</sup>.

La aplicación de la normativa mercantil se puede dar de forma subjetiva y objetiva. Subjetiva para quienes son comerciantes, es decir, quien de forma regular o habitual se dedica a actividades comerciales. Y, de forma objetiva, para toda persona que ejecute actos de comercio. La normatividad mercantil no manifiesta expresamente que se entienda acto de comercio. Sin embargo, la doctrina indica que es “todo acto en que se conjugan los elementos de interposición en el cambio y ánimo de lucro”<sup>5</sup>.

Esta definición representa claramente los actos que de forma no taxativa trae a colación el mencionado artículo 20 como unos que se consideran para todos los efectos mercantiles. Relacionados con la compraventa cabe resaltar: “1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos de igual forma y la enajenación de los mismos” y la “4) la adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio...”, entre otros. El artículo termina por decir que será comercial también “*cualquier otro acto que regule la ley mercantil*”<sup>6</sup>, por lo que cabe resaltar que el Código de Comercio cuenta con un acápite propio sobre este tipo de compraventa, regulada a partir del artículo 905.

El artículo veinte se complementa con el veintiuno<sup>7</sup>, que indica que son también mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio y los ejecutados para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales. Es decir que cualquier compraventa que realice un comerciante en su calidad de comerciante, por ejemplo, una compra de hojas de papel para el funcionamiento de su empresa tendría, así mismo, el carácter de mercantil.

El anterior análisis implica que serán civiles las compraventas celebradas entre personas naturales (no comerciantes), las compraventas cuyos bienes estén destinados al uso doméstico, la compraventa de materiales para realizar obras de arte y la enajenación de dichas obras y las enajenaciones de agriculto-

4 Ramón Madriñán de la Torre, *Principios de derecho comercial*, Editorial Temis (1986).

5 Ramón Madriñán de la Torre, *Principios de derecho comercial*, Editorial Temis, 27, (1986).

6 Código de Comercio. [C.CO].Decreto 410 de 1971. Art. 20. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

7 Código de Comercio. [C.CO].Decreto 410 de 1971. Art. 21. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

res de sus frutos o cosechas en su estado natural<sup>8</sup>. Lo anterior, de conformidad con el artículo 23 del Código de Comercio<sup>9</sup> que enumera ciertas exclusiones a la aplicación del régimen mercantil.

Es entonces claro que el régimen mercantil es el que en la práctica resulta siendo aplicado muchas más veces, pues el mundo moderno vive y se mueve a partir de operaciones comerciales dentro de las cuales la compraventa tiene un papel preponderante<sup>10</sup>. Y, si se tiene en cuenta que si el acto es de comercio para una sola de las partes el régimen aplicable es mercantil (por el artículo 22 del código de comercio<sup>11</sup>), se reduce aún más el espectro de aplicabilidad de del régimen civil.

Lo anterior, no quiere decir que la compraventa civil no resulte importante. Es claro que lo sigue siendo, pues operaciones tan importantes como la compraventa de vivienda para residir en ella se siguen manejando por el régimen civil. Adicionalmente, tampoco se puede dejar de lado lo consagrado en el artículo 822 del Código de Comercio<sup>12</sup> que indica que serán aplicables las disposiciones civiles en cuanto a formación, ejecución o terminación de negocios jurídicos mercantiles (entre ellos la compraventa) a menos que la norma mercantil determine otra cosa. Esto implica que los vacíos o lo “no regulado” del contrato de compraventa se puede resolver mediante la aplicación del régimen civil. Este mismo, será siempre aplicable en lo compatible con el Código de Comercio.

A modo de conclusión, para determinar la aplicabilidad de uno u otro régimen, en el derecho interno sea necesario determinar si la compraventa que se realiza es o no un acto de comercio.

## **1.2. Relaciones jurídicas con carácter internacional: La Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (CVCIM):**

Saliendo del ámbito nacional, nuestro ordenamiento jurídico ha incorporado herramientas como la *Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías* (que entró en vigor desde el primero de agosto de 2002) para

---

8 Fabián López Guzmán, Wilson Morgestein Sánchez, *La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia*, Revista Universitas, abril de 2009, At. 81.

9 Código de Comercio. [C.CO]. Decreto 410 de 1971. Art. 23. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

10 José Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Librería ediciones del Profesional LTDA (1992).

11 Código de Comercio. [C.CO]. Decreto 410 de 1971. Art. 22. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

12 Código de Comercio. [C.CO]. Decreto 410 de 1971. Art. 822. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

atender la necesidad de regular relaciones jurídicas que desbordan la normativa interna por su carácter internacional<sup>13</sup>.

Así, la CVCIM es un régimen aplicable, de conformidad con su artículo primero, a los contratos de compraventa de **mercaderías** entre partes que tengan sus **establecimientos** en Estados diferentes. Es entonces importante hablar de los diferentes ámbitos de aplicación de la convención.

Ámbito de aplicación material: En este punto hay que hacer referencia a dos conceptos: 1) el de **mercaderías** y 2) el de **compraventas excluidas**. En cuanto al primero, la convención no lo define, por lo que la doctrina ha discutido mucho cuál es el alcance de este concepto y hay diversas posiciones al respecto que no son objeto del presente trabajo. Por dicha razón se entiende que hace referencia a la noción “bienes corporales muebles”<sup>14</sup>. Esto representa la primera diferencia respecto de los regímenes locales en los que se permite y propicia las ventas de inmuebles (y de bienes asimilables a los inmuebles como los aviones o carros) e incluso las de cosas incorpóreas como las acciones de una sociedad.

Respecto al segundo concepto, este queda claramente plasmado en el artículo segundo de la CVCIM<sup>15</sup>. Se entienden excluidas: la compraventa de títulos valores, efectos de comercio y dineros (exceptuando las compraventas de títulos valores representativos de mercaderías), las compraventas realizadas para uso personal o doméstico, los buques, naves y aeronaves, las realizadas en subasta y judiciales, así como la compraventa de electricidad<sup>16</sup>. En este punto se encuentran similitudes y diferencias respecto de los regímenes nacionales antes mencionados. Las compraventas para uso personal, familiar y doméstico también se encuentran excluidas de los regímenes civil y comercial, pues les es aplicable el régimen local propio de protección al consumidor. Sin embargo, la venta de naves y aeronaves sí se encuentra regulada y permitida bajo el régimen mercantil tal y como se consagra en el artículo 1432 del Código de Comercio y siguientes<sup>17</sup>. Además, cabe resaltar que en nuestro ordenamiento se permite la compraventa de títulos valores. Es así, por ejemplo, como funciona la actividad bursátil. Sin embargo, ella debe ir acompañada de la entrega y del endoso o ce-

13 U.N Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*. (11 de abril de 1980).

14 U.N Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*. (11 de abril de 1980).

15 U.N Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*. (11 de abril de 1980).

16 Eugenio Llamas Pombo, *La compraventa*, Grupo Editorial Ibáñez, 1240-1290 (2015).

17 Código de Comercio. [C.CO].Decreto 410 de 1971. Art. 1432. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

sión del título para ser válida. Este fenómeno se regula mediante la legislación mercantil<sup>18</sup>. Finalmente, en nuestro ordenamiento se permite la compraventa en subasta o remate, pero está sujeta a las normas imperativas procesales consagradas en el artículo 448 y siguientes del Código General del Proceso<sup>19</sup>, lo que impide la total autonomía de la voluntad privada frente a elementos tan importantes como el precio.

Para culminar con el tema de este ámbito de aplicación material es menester hacer referencia al artículo tercero de la CVCIM. Este consagra lo siguiente:

“Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encarga asuma la obligación de proporcionar **una parte sustancial** de los materiales necesarios para esa manufactura o producción”<sup>20</sup>.

Es un caso dudoso en el que la convención misma define cuándo se habla y cuándo no de compraventa. Doctrinariamente ha existido mucha discusión sobre qué es algo “sustancial”; sin embargo, para efectos de este trabajo adoptaremos la posición que hace referencia al valor pecuniario de lo aportado. Algo sustancial es importante pero no lo más importante o esencial, por eso su valor debe representar menos del 50% del valor de la venta total y no puede ser un porcentaje insignificante sobre la misma<sup>21</sup>. En nuestro ordenamiento, en el Código Civil se regula algo similar cuando se habla del contrato de obra. El artículo 2053 indica que un contrato aparentemente de obra puede tener diferente naturaleza dependiendo de ciertas variables al momento de perfeccionarse. Así, cuando el artífice suministra el material para realizar la obra se habla de compraventa y no de obra. Es decir, el artífice debe proporcionar todo el material para la elaboración del producto y además quien ordenó la obra aprobarla. Igualmente, el mismo artículo señala que si la “materia principal” fue suministrada por quien encarga la obra, se está ante arrendamiento de obra y de lo con-

---

18 Claudia Valderrama Bejarano, *La banca en la sombra en Colombia: Consecuencias de la negociación de la libranza, en un mercado especulativo y sin control*, 1-42. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/3265/4/LA%20BANCA%20EN%20LA%20SOMBRA%20EN%20COLOMBIA.pdf>

19 Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Arts. 448 y ss. 12 de julio de 2012 (Colombia).

20 U.N Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*. (11 de abril de 1980).

21 Diego Ricardo Galán Barrera, *La convención de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Estudios Gerenciales. Volumen 20 no91, Junio de 2004, At. 49.

trario ante una venta<sup>22</sup>. Se evidencia como en el Código Civil hay una discusión semejante a la derivada de la convención de Viena en cuanto a qué puede ser “materia principal”. En este caso lo principal, se ha interpretado doctrinariamente, sí tiene que ver con algo esencial por lo que esta noción es diferente a la prevista en la CVCIM. Para este caso se entiende que es principal lo que se necesita en gran medida para la realización misma de la obra<sup>23</sup>.

Ámbito de aplicación geográfica: La convención de Viena regula relaciones internacionales. Dicha intencionalidad está dada por la noción de **establecimiento**. Este se entiende como “el lugar permanente y habitual donde la parte desarrolla su actividad negocial”<sup>24</sup>. Entonces siempre que las partes tengan su establecimiento en Estados diferentes, suscriptores ambos de la convención, les serán aplicable el régimen de esta de forma directa.

También se puede aplicar la misma de forma indirecta pues la CVCIM prevé esa posibilidad cuando quiera que resulte aplicable la ley de un Estado en que se ha suscrito la convención, incluso cuando los países de las partes contratantes no hagan parte de la ya mencionada convención<sup>25</sup>.

Ámbito de aplicación temporal: Al analizar este punto hay que tener en cuenta que se debe revisar que la CVCIM se encuentre vigente al celebrar el contrato, tanto en el Estado del comprador como en el del vendedor. Si es por aplicación indirecta, se requiere que la misma estuviera vigente al momento de celebración en el Estado al que se remite para dicha aplicación.

Es importante mencionar que de acuerdo con el artículo 1 numeral 3 de la CVCIM es completamente irrelevante para efectos de su aplicación la nacionalidad de las partes, así como el carácter civil o mercantil de las mismas o del contrato<sup>26</sup>. Esto representa una de las grandes diferencias con nuestro ordena-

22 José Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales* (1992).

23 Guillermo Zea Fernández, *Obra futura: cesión de derechos patrimoniales*. Vicisitudes, La propiedad inmaterial No. 7, 2003, At. 3.

24 Diego Ricardo Galán Barrera, *La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Estudios Gerenciales. Volumen 20 no91, Junio de 2004, At. 49.

25 Francisco Grob Duhalde, *El ámbito de aplicación de la convención de naciones unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías y su integración con el derecho internacional privado chileno*, Revista Chilena de Derecho Privado No 27, Diciembre de 2016, At. 45

26 Diego Ricardo Galán Barrera, *La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Estudios Gerenciales. Volumen 20 No. 91, Junio de 2004, At. 49.



miento en el que el carácter de las partes, por ejemplo, el de comerciante, sí puede llegar a ser determinante a la hora y lo es todo el carácter civil o comercial del contrato a la hora de determinar la aplicación del régimen.

Para finalizar, resulta interesante la posición presentada por Juan Pablo Cárdenas, quien afirma que cuando se trata de ventas celebradas en Colombia, por no cumplirse los requisitos arriba mencionados, en principio no se podría aplicar la convención. Sin embargo, presenta una nueva alternativa al indicar que el principio de libertad contractual permite a las partes apartarse de normas que carezcan de una naturaleza imperativa. Así, se podría pactar una remisión a la CVCIM pero antes habría que determinar las normas civiles y mercantiles imperativas y las de protección al consumidor, para luego aplicar las normas de la Convención que no las contradicen<sup>27</sup>. Esta manera de aplicar parcialmente la convención nos resulta interesante, ya que efectivamente constituye una manera válida de integrar normas de la misma desprendiéndose de los ámbitos de aplicación que limitan la aplicación a supuestos internacionales mucho más específicos.

## **2. PRECIO: COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA**

La segunda parte de la Convención en sus artículos 14 a 24 se ocupa de manera general de la formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías, respecto a estas normas que detallan la celebración del contrato ha de hacerse una salvedad en cuanto es posible “[...] que de los actos de las partes quede establecida su intención de obligarse mutuamente, sin que sus actos sean regidos por esta parte II [...]”<sup>28</sup>. Esta mención tiene su fuente normativa en el artículo 92 de la Convención, en la que se establece la posibilidad para los Estados Contratantes de declarar que no se consideran obligados por la parte segunda de la convención a la que se ha venido haciendo referencia.

Lo anterior es pertinente en la medida que es precisamente en el artículo 14 de la Convención en donde se hace una primera referencia al precio como elemento esencial (entre otros) para que se entienda constituida la oferta, señalando de esta manera que el precio se ha determinado o en su defecto se debe establecer un medio para su determinación para que la propuesta se entienda como suficientemente precisa. Lo anterior en concordancia con el régimen ci-

---

27 Christian Larroumet et ál, *Compraventa internacional de mercaderías*, Pontificia Universidad Javeriana (2003).

28 Eugenio Llamas Pombo, *La compraventa*, Grupo Editorial Ibáñez, 1240-1290 (2015).

vil (artículo 1864) y comercial (artículo 920) en donde de la misma manera se establece el precio como elemento esencial del contrato de compraventa, sea este determinado o determinable; “[...] por consiguiente, si falta, el contrato no existe o degenera en otra clase de acto jurídico [...]”<sup>29</sup>.

En cuanto el método para determinar el precio, encontramos la primera diferencia entre lo que dispone la Código Civil y la Convención, en la medida en que el primeramente mencionado establece en el artículo 1865 que “no podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes”<sup>30</sup>, mientras que el segundo no hace referencia a dicha limitación u otra similar, es decir, que “[...] la convención no delimita los mecanismos para determinar el precio, en esta medida es en principio válido cualquier mecanismo [...]”<sup>31</sup>.

Adicionalmente, si no tuviera aplicación el artículo 92 de la Convención, estando entonces sujetos a las normas de formación del contrato, nos encontramos frente a un conflicto de normas dentro de un mismo cuerpo normativo. En la medida que mientras el artículo 14 de la convención exige señalar un precio o que exista un medio para determinarlo, el artículo 55 contiene una fórmula relativa al precio que se aplica cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero no se hubiera hecho referencia alguna al precio, lo que permite subsanar la falta de precio cuando el contrato ha sido válidamente perfeccionado<sup>32</sup>.

En efecto, el artículo 55 de la Convención establece que cuando un contrato de compraventa se hubiera celebrado válidamente, no habiéndose determinado el precio o estipulado un medio para determinarlo, el precio será “el generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate”, es decir, será el precio de mercado. Respecto al ordenamiento jurídico interno se debe mencionar el artículo 920 del Código de Comercio, el cual también tiene como consecuencia la aplicación del precio de mercado pero bajo un supuesto distinto; esto es cuando el comprador recibe la cosa, caso en el cual “se presumirá que las partes aceptan el precio medio que tenga en el día y lugar de la entrega”<sup>33</sup>.

29 José Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Librería ediciones del Profesional LTDA (1992).

30 Código de Civil. [C.C.C] Ley 57 de 1887. Mayo 26 de 1873. (Colombia).

31 Christian Larroumet et ál, *Compraventa internacional de mercaderías*, Pontificia Universidad Javeriana (2003).

32 Eugenio Llamas Pombo, *La compraventa*, Grupo Editorial Ibáñez, 1240-1290 (2015).

33 Código de Comercio. [C.CO] Decreto 410 de 1971. Art. 1432. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

Es decir que si se llegara a dar esa situación (el precio no se determinó y tampoco su método de determinación), ambas regulaciones normativas (derecho comercial interno e internacional) buscarían que se logre celebrar dicho contrato, siendo este el fin último de las partes, instituyendo el precio como el establecido en el tráfico mercantil o precio de mercado. Asimismo, siendo pertinente precisar que la fecha que se tomará para la determinación del precio en el régimen comercial colombiano será la fecha de la entrega, mientras que si se aplica la Convención será la de la celebración.

Lo anterior tiene aplicación en la medida en que para la Convención no se trata de si existió o no oferta, sino si hubo un acuerdo de voluntades y de conformidad con el mismo cuál es el precio; lo anterior fundamentado en los principios de buena fe y confianza. Mientras que en Colombia en principio no es posible la venta sin precio, pero la ley suple la falta de acuerdo de las partes cuando el contrato se haya comenzado a ejecutar<sup>34</sup>.

Para dar fin a esta comparación, se debe hacer referencia al régimen civil, en donde se le da un efecto similar al anteriormente mencionado respecto de la Convención y el Código de Comercio (el precio puede ser determinable sin necesidad de expreso convenio entre los contratantes), pero con supuestos más precisos o limitados, ya que el último inciso del artículo 1864 del Código Civil establece que “Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa”<sup>35</sup>. De tal manera que si la cosa vendida es fungible, se vende al corriente de la plaza y las partes no establecieron un precio determinado, se entiende que las partes han convenido tácitamente el que tuvieren el día de la entrega, pues “la ley supone que las partes han acordado el precio corriente de la plaza”<sup>36</sup>.

### **3. RIESGO: TRATAMIENTO DE LA TRANSFERENCIA DEL MISMO POR LA PÉRDIDA DE LA COSA**

La transmisión de riesgo por pérdida o deterioro es un asunto de amplia trascendencia tanto en el derecho privado interno como en el Derecho Privado internacional, en materia de compraventa de mercaderías, pues de ellos se derivan

---

34 Christian Larroumet *et ál*, *Compraventa internacional de mercaderías*, Pontificia Universidad Javeriana (2003).

35 Código de Civil. [C.C.C] Ley 57 de 1887. Mayo 26 de 1873. (Colombia).

36 José Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Librería ediciones del Profesional LTDA (1992).

representativos perjuicios pecuniarios a la parte en la que recaiga el riesgo. Partiendo de la base de las variables que llegan a intervenir en un contrato de compraventa doméstico, a uno transnacional, donde la mercancía no sólo atraviesa océanos sino también fronteras jurídicas, es necesario tener una clara diferenciación de los conceptos y prácticas entre estos, para así no incurrir en analogías del derecho interno a lo regulado por la Convención de Viena Compraventa Internacional de Mercaderías.

El presente capítulo pretende desarrollar la regulación en materia de transmisión del riesgo por pérdida o deterioro de las mercaderías, bajo la normatividad Colombiana, diferenciando las relaciones civiles de las comerciales, en comparación con la regulación internacional, teniendo como base normativa la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías (CVCIM). El estudio se encuentra soportado, por bases primarias (normatividad de cada uno de los regímenes), apoyo de doctrinantes expertos en la materia, y jurisprudencia relevante en puntos discutidos de la CVCIM. Cabe aclarar que las disposiciones del convenio que se estudiarán están fundadas en la voluntad presumida de las partes, por consiguiente se pueden pactar posturas distintas a las expuestas por la convención<sup>37</sup>.

El Código Civil plantea una discusión jurisprudencial y doctrinal pertinente frente a si existe confusión entre la transmisión de la propiedad con la mera entrega del bien. La discusión nace en la asimilación en la que incurre el legislador en el artículo 1880 entre “entrega” y “tradición”. El primer concepto trata de una simple entrega, es decir una posesión efectiva, por otro lado la tradición implicaría necesariamente la transferencia del derecho de dominio del bien. En virtud de la validez de “la venta de cosa ajena” consagrada en el artículo 1871 del Código Civil, en concordancia con la postura del Doctor Bonivento<sup>38</sup>, sería incongruente afirmar que el vendedor de cosa ajena tiene como obligación transferir el derecho de dominio que no posee. Una vez diferenciados en materia civil la entrega del bien, con la transferencia de la propiedad es menester entrar analizar cuál de los dos actos transfiere el riesgo de la cosa. Apartándose del derecho francés, el legislador, en el artículo 1876 del Código Civil resuelve de forma clara que la transmisión del riesgo no depende de la puesta a disposición del bien objeto del contrato, ni de la transmisión de la propiedad: la transferencia del riesgo se da con el perfeccionamiento del contrato. Adicionalmente agrega

---

37 Juan Pablo Cárdenas Mejía, *Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 316. (2003)

38 José Alejandro Bonivento Fernández, *Los Principales Contratos Civiles*, Ed. Ediciones Librería del Profesional, 10 (1991)

que así como el comprador asume responsabilidad del deterioro también lo hará de cualquier mejora que sufra la mercancía desde la celebración del contrato.

El último supuesto, se refiere únicamente a circunstancias en las que se presente caso fortuito o fuerza mayor de los bienes en cuerpo cierto, en caso tal de estar presente algún incumplimiento o responsabilidad por parte del vendedor, como se estudiará más adelante, la asunción del riesgo cambia de forma drástica, el artículo expuesto de ninguna manera exime al vendedor la obligación de conservación, que se satisface con la realización de aquellos actos de cuidado necesario para mantener los bienes de cuerpo cierto<sup>39</sup>.

En contraposición, el régimen comercial colombiano confunde el concepto de transmisión de la propiedad, con el concepto de entrega material de la mercancía. Se evidencia entonces que la obligación de entrega en materia comercial se acerca más al ordenamiento francés, en el entendido que comprende la transmisión de dominio como requisito esencial del contrato, en virtud del principio *res perit domino* el riesgo derivado del deterioro o pérdida que sufran las mercancías recaen en cabeza del vendedor hasta antes de su entrega. Sin embargo la asunción del riesgo será del comprador cuando éste se hubiera constituido en mora de recibir el bien objeto del contrato de compraventa.

Resulta menester ahora estudiar la resolución del contrato por caso fortuito al tratarse de mercaderías de cuerpo cierto. Pasa por desapercibida la redacción del artículo 929 del Código de Comercio: el fragmento de “hasta antes” es el punto de inicio para entender la *pérdida fortuita* contenida en el artículo 930 del código<sup>40</sup>. En caso tal que el vendedor perdiera la mercancía por causa no imputable a él, mientras que era transportada al comprador, el contrato será resuelto de derecho, dejando tanto al vendedor como al comprador libre de las obligaciones contraídas.

El análisis frente a la CVCIM debe abordarse desde los siguientes planteamientos: primero, la transmisión de la propiedad no se encuentra regulado por la convención, y resulta irrelevante para la transmisión del riesgo; segundo, la convención no se refiere a entrega sino a *poner a disposición de*, un concepto menos riguroso y libertario que le da amplitud al acuerdo entre las partes<sup>41</sup>. Por cuestiones prácticas el estudio de la transmisión del riesgo del presente artícu-

39 José Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Librería ediciones del Profesional LTDA (1992).

40 Código de Comercio. [C.CO] Decreto 410 de 1971. Art 930. 16 junio 1971

41 Alvaro Vidal Olivares, Jorge Oviedo Albán, *Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador*, Revista de Derecho Privado No. 31, Julio de 2016, At. 153.

lo no entrará a estudiar los posibles escenarios de acuerdo entre la partes o la remisión voluntaria a los INCOTERMS, sino por el contrario se centrará en las normas supletorias previstas por la convención.

La obligación de poner a disposición de, contenida en el artículo 31 de la convención, al tratarse de una norma supletiva, presume a falta de acuerdo entre las partes, que el comprador tendrá que recoger las mercancías en el establecimiento del vendedor. Cabe destacar, que la convención provee una excepción en caso tal de que se trate de una cosa cierta o fungible que deba ser extraída en un lugar determinado o ser manufacturada o producida en un lugar específico. para estos los supuestos anteriormente enunciados es razonable admitir que la entrega se haga en aquel lugar determinado<sup>42</sup>.

En cuanto al momento de entrega de la mercancía la norma supletiva determina que tendrá que hacerse “dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato”<sup>43</sup>. Si bien la convención no dispone ningún método para determinar la razonabilidad del plazo, su determinación depende de dos factores: el primero, es la naturaleza misma de la mercadería, entra a ser relevante dentro si se está ante un bien fungible o no, también resulta relevante el tiempo en el que se espera que perezca el bien; el segundo trata de las prácticas ejercidas por las partes en negocios previos, o los usos comerciales. Un ejemplo claro sería un contrato de compraventa de rosas rojas para el día del amor y la amistad, si las partes no llegaran a pactar fecha de entrega, se entiende razonable que estas deben entregarse antes de que las rosas empiecen a deteriorarse, en virtud del factor de la naturaleza de la mercadería. bajo el mismo orden de ideas, también resulta razonable que las rosas sean entregadas antes del día del amor y la amistad por la finalidad que se les ha destinado, aplicando así el segundo factor, los usos comerciales.

La determinación de la transmisión del riesgo debe hacerse a partir de la variable de transporte. Si el contrato de compraventa implica transporte de mercadería la transmisión del riesgo se dará al momento de entregar las mercancías al primer transportista<sup>44</sup>, siempre y cuando el vendedor no se comprometa a entregar la mercadería en un lugar determinado. En este caso el riesgo se transmite cuando las mercaderías sean entregadas en el lugar determinado. Una vez

42 Carlos Darío Barrera Tapias, *Compraventa Internacional de Mercaderías*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 490 (2003)

43 U.N Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*. (11 de abril de 1980).

44 U.N Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*. (11 de abril de 1980).

entregadas las mercancías, el vendedor tiene la obligación de enviar un aviso de expedición al comprador, que tiene como objeto especificar las mercancías de tal manera que no puedan ser confundidas con otra. Si el contrato de compraventa es celebrado durante el transporte de las mercaderías, el riesgo se transfiere desde la celebración del contrato<sup>45</sup>.

Cuando el contrato no comprende un transporte, aplicando la norma supletoria del artículo 31 de la Convención, el riesgo se transmitirá en el momento en que el comprador tenía que hacerse cargo de la mercadería en el establecimiento del vendedor, dentro del término pactado. En caso tal que se haya pactado un lugar de entrega distinto al del establecimiento del vendedor, éste debe poner en conocimiento al comprador del momento en que las mercaderías ya se encuentran a disposición del comprador.

#### **4. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LOS DIVERSOS REGÍMENES**

Por último, se expondrán tres diferentes casos hipotéticos en lo que se evidencia la importancia de saber la distinción en cuanto a cada uno de los Regímenes dadas las consecuencias que ello puede tener. Estos son:

1. José, productor de madera, desea venderle a MDU S.A.S. 5 toneladas de madera tipo cedro para que esta lo utilice en el desarrollo de su objeto social (que es la elaboración y venta de muebles para el hogar). Adicionalmente, José ha estado hablando con el representante legal de MDU sobre una posible negociación para que él, además, le venda a dicha empresa un local que ya no está utilizando en el centro de Bogotá. ¿Cuál es el régimen aplicable para esta operación? ¿Cambiaría este si MDU no fuera una sociedad colombiana, sino una corporación estadounidense cuya sede de negocios es la ciudad de Miami?

##### Solución

1. Código Civil: en este caso, no sería aplicable el Código Civil pues los sujetos intervinientes son ambos comerciantes y además están ejecutando un acto de comercio (compraventa de materia prima para la posterior producción de una empresa, así como la venta de un local comercial).
2. Código de Comercio: resultaría aplicable el Código de Comercio en el supuesto de que ambas partes ejecuten sus negocios en Colombia. En este

---

45 U.N Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías*. (11 de abril de 1980).

caso, se hablaría de un acto de comercio entre partes comerciantes. Así, este régimen procede tanto en el caso de la madera como en el del local en el centro de Bogotá.

3. Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercadería: no resultaría aplicable en el primer supuesto, pero sí en el segundo cuando las partes tienen sus sedes de negocio una en Colombia y otra en EE.UU. Ahora, cabe resaltar que sólo sería respecto de la compraventa de madera, pues el local comercial es un bien inmueble, lo que no está comprendido en el ámbito material de aplicación de la convención (no es una mercadería). Esta última compraventa sería una relación jurídica internacional pero que no está sujeta a la CVCIM.

2. Si en un contrato de compraventa no se hace mención alguna al precio o a un método de determinación del mismo, ¿se configuró el contrato de compraventa? ¿Cómo se ha de determinar el precio?

### Solución

1. Código Civil: se establece como un elemento esencial del contrato, por tanto, no se entendería configurado en principio, a menos que se trate de bien fungible que se vende al corriente de la plaza, caso en el cual se entenderá el del día de la entrega.
2. Código de Comercio: a pesar que se establezca como un elemento esencial del contrato de compraventa, el artículo 920 establece la posibilidad de entenderlo como el precio de mercado al momento de la entrega siempre que el comprador reciba la cosa.
3. Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías: si no se puede dar aplicación al artículo 92, y por tanto el contratante se entiende obligado a la parte segunda de la Convención, se podría llegar a considerar como un elemento esencial de la oferta. Sin embargo, aplicando el artículo 55 de manera supletiva, se aplica el precio de mercado al momento de la celebración.

3. Pablo, representante legal de la sociedad EL HADO S.A.S. Tiene planeado abrir dos nuevas sucursales en Bogotá, y para ello necesita exportar 4 máquinas de helado *soft* de la empresa SOFT SERVED ICECREAM CORP con sede en el Estado de Delaware. El 9 de mayo se hizo el pedido de las 4 máquinas modelo MQS166 por medio de una orden de compra, en la cual se estipuló un precio de 5,000 dólares que el destino de la maquinaria sería la calle 38 # 8-56 de la ciudad de Bogotá, y que estas debían llegar en un término de 6 meses. La orden de compra fue enviada vía email, y aceptada el 10 de mayo. En julio 15



SOFT SERVED ICE CREAM CORP., le comunicó que las mercancías se encontraban en el container R 24563. El buque en el que se encontraba el container se hundió por causas desconocidas.

¿En qué momento se transmitió el riesgo de pérdida de la mercancía?

### Solución

1. *Civil*: Como se explicó en el primer capítulo del presente texto, este supuesto no podría ser regulado por normas civiles. En primer lugar, ambas partes contratantes son comerciantes, razón por la cual no podría aplicarse de forma directa el Código Civil. En segundo lugar, una de las partes contratantes tiene su domicilio fuera de Colombia, y se transfirieron divisas fuera de Colombia, cumpliendo con dos de los tres elementos de contrato internacional. Sin embargo, con miras a comparar la transmisión del riesgo en las distintas normativas, el caso se estudiará bajo la legislación colombiana en materia civil, se transmitió el riesgo al comprador el 10 de mayo cuando se envió la aceptación de la oferta. Si la mercancía se considera cuerpo cierto EL HADO S.A.S tendría que pagar los 5,000 dólares.
2. *Comercial*: sin perjuicio del factor internacional que contiene el contrato del supuesto, la transmisión del riesgo ante la legislación comercial colombiana sería la siguiente:

La transmisión del riesgo la tiene el vendedor hasta antes de la entrega, pero al haber perecido la mercancía en el transporte, estamos ante una pérdida fortuita. Esto quiere decir que se rescinde el contrato de pleno derecho, desaparece la obligación de entrega por parte del vendedor y desaparece la obligación del pago por parte del comprador.

3. *CVCIM*: la orden de compra incluía de forma clara el transporte de la mercancía, pero al estar determinado el lugar específico al cual debía ponerse a disposición la mercadería (calle 38 #8-56), el riesgo se transmitía una vez esta llegara a la dirección del comprador.

## **5. CONCLUSIÓN**

Cada uno de los regímenes de compraventa mencionados anteriormente en punto de aplicación, precio y transmisión del riesgo presenta sus especificidades propias. Esto genera tanto beneficios como desventajas para cada una de las partes al aplicar cada tipo de normatividad. Lo anterior implica que es fundamental conocer las diferencias entre el régimen civil, comercial y el propuesto por la Convención de Viena pues la correcta elección de la normativa del caso

así como el conocimiento de las consecuencias jurídicas propias de cada una de ellas garantiza una correcta ejecución y desarrollo de la relación contractual.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Álvaro Vidal Olivares, Jorge Oviedo Albán, *Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador*, Revista de Derecho Privado No. 31, Julio de 2016, At. 153.
- Carlos Darío Barrera Tapias, *Compraventa Internacional de Mercaderías*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 490 (2003)
- Claudia Valderrama Bejarano, *La banca en la sombra en Colombia: Consecuencias de la negociación de la libranza, en un mercado especulativo y sin control*, 1-42. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/3265/4/LA%20BANCA%20EN%20LA%20SOMBRA%20EN%20COLOMBIA.pdf>
- Christian Larroumet *et ál*, *Compraventa internacional de mercaderías*, Pontificia Universidad Javeriana (2003).
- Código de Civil. [ C.C.C] Ley 57 de 1887. (Colombia).
- Código de Comercio . [C.CO]. Decreto 410 de 1971. Marzo 27 de 1971 (Colombia).
- Diego Ricardo Galán Barrera, *La convención de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Estudios Gerenciales. Volumen 20 no91, Junio de 2004, At. 49.
- Eugenio Llamas Pombo, *La compraventa*, Grupo Editorial Ibáñez, 1240-1290 (2015).
- Fabián López Guzmán, Wilson Morgestein Sánchez, *La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia*, Revista Universitas, abril de 2009, At. 81.
- Francisco Grob Duhalde, *El ámbito de aplicación de la convención de naciones unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías y su integración con el derecho internacional privado chileno*, Revista Chilena de Derecho Privado No 27, Diciembre de 2016, At. 45.
- Guillermo Zea Fernández, *Obra futura: cesión de derechos patrimoniales*. Vicisitudes, La propiedad inmaterial No. 7, 2003, At. 3.
- José Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Librería ediciones del Profesional LTDA (1992).
- Juan Pablo Cárdenas Mejía, *Compraventa Internacional de Mercaderías Comentarios a la Convención de Viena de 1980*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 316. (2003)
- José Alejandro Bonivento Fernández, *Los Principales Contratos Civiles*, Ed Ediciones Librería del Profesional, 10 (1991)
- Ramón Madriñán de la Torre, *Principios de derecho comercial*, Editorial Temis (1986).
- U.N Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. (11 de abril de 1980).