

Análisis Económico de la Buena Fe objetiva en Colombia: La atribución del riesgo por pérdida de la cosa debida.

Resumen: El principio general de la buena fe que irradia el ordenamiento jurídico incluso en materia contractual, en este caso, imponiendo una regla de conducta leal, honesta y diligente, lo cual obliga a todo aquel que realice actos encaminados a producir efectos jurídicos. En este orden, en ocasiones los juristas acuden a la buena fe a fin de justificar la regla aplicable a una situación concreta, por ejemplo, respecto de la atribución del riesgo por pérdida de la cosa debida en el contrato de compraventa. Empero, en este caso, incluso en las codificaciones contemporáneas subsisten simultáneamente dos reglas aplicables: la *periculum est emptoris*, la cual suele aplicarse en materia civil, y la *periculum venditoris*, de mayor aplicación en materia comercial. Amparado en la buena fe, la doctrina ha tendido a favorecer la regla la *periculum est emptoris*. En este contexto, el presente escrito pretende partir del análisis económico del derecho a fin de evaluar los resultados que cada una de estas normas produce y determinar cuál es más eficiente, ello, a fin de improbar o ratificar el argumento derivado de la buena fe.

INTRODUCCIÓN: El principio general de la Buena Fe

La buena fe es una institución jurídica que desarrolla unos cánones de comportamiento exigibles a todos los sujetos inmersos en situaciones con relevancia jurídica, lo cual es importante en la medida que se establece una regla de conducta general que permite regular, ya sea de forma expresa o tácita, aquello que se entiende contrario a la honestidad, lealtad y corrección¹. La extensa labor que abarca esta figura permite evidenciar que su campo de aplicación es amplio y robusto, de ahí que la buena fe se matice de diferentes formas dentro de los ordenamientos jurídicos que se inclinan a reconocerla.

Esta figura tiene sus orígenes en el derecho romano, ya que por medio de una cláusula general y abstracta se estableció una regla de conducta aplicable a quienes eran recíprocamente deudores². Por otro lado, de forma más general, es importante tener en cuenta que la buena fe es un concepto que nació con el propósito de mantener el orden dentro de la *civitas*, lo cual fue posible en la medida que la *fides* era un símbolo que cumplía funciones jurídicas y religiosas. Así, las promesas tenían como fundamento un comportamiento ligado a la honestidad y la lealtad, esto en cuanto la *fides* y los dioses se encontraban expectantes a un buen obrar³.

Ahora, para comprender el uso que actualmente se le ha dado a esta institución es necesario identificar la naturaleza jurídica que la precede, ya que dependiendo de su posicionamiento en el ordenamiento jurídico podremos delimitar la función para la cual se encuentra destinada. En este orden, recuérdese que la buena fe suele concebirse como un principio general del ordenamiento jurídico, lo cual indica que es una fuente de derecho y que de allí emana la solución a problemas jurídicos, concretamente, en algunos ordenamientos, la aplicación de la buena fe hace caso a una situación de subsidiaridad dentro de los recursos utilizados por el juez para darle remedio a determinadas situaciones jurídicas⁴.

Con todo, en ocasiones, la buena fe como principio general del derecho se consagra dentro del ordenamiento jurídico de forma explícita, y en otras de forma tácita. Lo primero supone que su reconocimiento tiene asidero en una disposición legislativa o constitucional. Por otro lado, el carácter implícito del principio se determina con base en un conjunto de disposiciones que coinciden en cuanto a su naturaleza pero difieren en su contenido, lo cual es evidenciado por quien tiene la facultad de aplicar los principios⁵. De este modo, la buena fe, en sus diferentes facetas, puede crear disposiciones con vocación de regular determinadas situaciones jurídicas, ya sea legislando su parecer o dejando en manos del juez su aplicación.

¹ F. Hineirosa, Tratado de las Obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: negocio jurídico; volumen I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 397-398.

² Esto se explica por medio de la historia del derecho romano, ya que, en un principio las obligaciones no surgían de forma bilateral, lo cual generó la necesidad de proteger aquellas relaciones jurídicas que se basaban en una reciprocidad. Así, la buena fe se consagró como una regla aplicable a aquellos contratos que por naturaleza eran sinalagmáticos y contenían una carga de confianza, entre ellos, el depósito, la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, el mandato, la gestión y la tutela. A. GUZMÁN BRITO, *Derecho Privado Romano*, Jurídica de Chile, 1996, pp. 104-105.

³ M. L. NEME VILLARREAL, *La Buena Fe en Derecho Romano*, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 32-44.

⁴ Por ejemplo, para Colombia, esta idea tiene asidero incluso en el artículo 230 de la Constitución Política, el cual considera que los principios generales del derecho son criterios auxiliares de la actividad judicial.

⁵ L. PRIETO SANCHIS, *Teoría del Derecho*, ed. 9ª, Trotta, 2015, pp. 205-207.

En resumen, la buena fe como principio general del derecho cumple con ser una directriz competente para dotar de plenitud al ordenamiento jurídico, ya que su característica principal es entenderse como una universalidad⁶. Además, es pertinente enunciar que esta figura dirime la dicotomía que existe entre labor que surge de la actividad judicial y las herramientas que se tienen para realizarla, esto porque el juez no puede abstenerse de fallar un caso y, por otro lado, se encuentra limitado por las posibles soluciones que brinda la ley⁷.

Ahora, la buena fe suele comprender dos facetas dentro del sistema legal, las cuales se diferencian en cuanto al supuesto de hecho que se analiza. En primera medida, tenemos la buena objetiva, la cual hace caso a la acepción primigenia del concepto y, por otra parte, tenemos la buena subjetiva, la cual se encuentra encaminada a proteger condicionalmente las consecuencias jurídicas que surjan de un error justificable.

a) Buena Fe Subjetiva

En breve, la buena fe subjetiva es la creencia que se tiene sobre un buen obrar, es decir que un sujeto considera su conducta honesta y leal a pesar de estar lesionando un derecho ajeno. Sin embargo, se considera que la conducta antijurídica se encuentra justificada en la medida que subjetivamente el error era insospechado o imprevisible⁸. Así, el vicio que sufre un título que acredita la legitimidad de un derecho podría ser subsanado o corregido por el convencimiento de buen actuar que tiene su suscriptor.

En la legislación colombiana, por ejemplo, encontramos referencias expresas al principio de buena fe subjetiva, lo cual ha sido utilizado para corregir aquellas situaciones ilegítimas que considera el derecho justificable debido a cómo se dio su ocurrencia. En primera medida podemos enunciar el caso de mayor trascendencia en la materia, el cual trata sobre el título de buena fe para la prescripción adquisitiva⁹. Entonces, cuando el poseedor de un bien quiere hacerse propietario, se considera que, si el título por el cual se obtuvo el bien es de buena fe, los requisitos para hacerse con el dominio serán más benevolentes¹⁰. Adicionalmente, también podemos hacer referencia a la imposibilidad de reivindicar el bien que ha sido comprado por su poseedor en una plaza de comercio de bienes de la misma clase, ya que si este no resulta ser propiedad de quien lo vendió, el derecho reconoce la buena fe del adquirente y legitima su título. Por último, para que se dé el reconocimiento de la buena fe subjetiva es necesario que se acredite un error de hecho y no de derecho, es decir que el sujeto no cometió una falta creyendo en la existencia o inexistencia de una norma, sino que simplemente considero la situación fáctica con vocación de crear un derecho en su favor. Así, el error sobre los hechos no es contrario a la buena fe subjetiva¹¹.

Sin embargo, es importante hacer una mención a la posibilidad de que la culpa excluya la configuración de la buena fe subjetiva, ya que el ordenamiento jurídico debe exigir una carga de diligencia a quien legitima un derecho por causa de un estado de ignorancia o desconocimiento.

⁶ U. BRECCIA, L. BLIGIAZZI GERI, U. NATOLI, F. BUSSNELLI, *Derecho Civil: Tomo 1: volumen 1*, Traducción Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 1992, p. 27.

⁷ L. PRIETO SANCHIS, *Teoría del Derecho*, cit, pp. 207-208.

⁸ M. L. NEME VILLAREAL, "Buena fe Subjetiva y Buena fe Objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en tales conceptos", *Revista de Derecho Privado*, N° 17, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 48-49.

⁹ La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio de un bien. Así, el poseedor de un bien tiene la posibilidad de hacerse propietario cumpliendo con los requisitos que la ley exige. L. G. VELÁSQUEZ JARAMILLO, *Bienes*, Temis, 2014, pp. 365-366.

¹⁰ Artículo 768 del Código Civil Colombiano.

¹¹ Artículo 947 del Código Civil Colombiano.

Es decir, quien espera beneficiarse de una actuación de buena fe subjetiva debe acreditar que no ha actuado con culpa, esto porque el principio debe evitar las conductas oportunistas que de él puedan surgir. Para explicar este punto debemos distinguir entre la buena fe simple y la buena fe cualificada¹², ya que la primera de estas no exige una carga de diligencia. Entonces, para este caso resulta necesario configurar la buena fe cualificada para hacerse con los beneficios que permite el principio, ya que la culpa grave y el dolo son contrarios a la buena fe y no permitirían la eficacia de sus efectos¹³.

b) Buena Fe Objetiva

Por otro lado, la buena fe objetiva es una exigencia contractual entendida de forma unívoca dentro de todos los acuerdos que surjan bajo observancia del derecho. De este modo, el actuar honesto y leal resulta exigible dentro de todas las vicisitudes que genere un negocio jurídico, es decir que la presencia de la figura se encontrará desde las preparativas negócias hasta los efectos posteriores a la terminación del contrato¹⁴. De hecho, el actuar deseable de esta situación es aquel que pese a los intereses antagónicos de las partes, exige que estas sacrifiquen sus beneficios y que ajusten sus comportamientos a la confianza legítima que se produce en la contraparte, además de a los estándares que social y legalmente concurren para determinar que es un buen obrar¹⁵. Conforme a lo anterior, es posible decir que la buena fe puede actuar interpretando, integrando, adaptando y limitando el contrato, lo cual autoriza al juez a que evalúe el clausulado pertinente y lo reestructure acorde a los fines del principio¹⁶.

El Código Civil colombiano reconoce explícitamente esta expresión objetiva de la buena fe en su artículo 1603¹⁷, pero a nivel internacional y en el derecho comparado ha recibido similar reconocimiento. Así, por un lado, encontramos por ejemplo referencias en los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales (PICC)¹⁸. Así, en el artículo 1.7 de este cuerpo normativo estipula lo siguiente *“Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. Las partes no pueden excluir ni limitar este deber”*. Por otro lado, países como

¹² Sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 20 de mayo de 1936 y del 23 de junio de 1958.

¹³ M. L. NEME VILLAREAL, “Buena fe Subjetiva y Buena fe Objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en tales conceptos”, *Revista de Derecho Privado*, N° 17, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 56.57.

¹⁴ La buena fe no solo obliga a lo que expresamente se pactó en el contrato, ya que de esta institución pueden surgir reglas que dependen de la naturaleza misma de la obligación. Entre ellas, podemos hacer una referencia a el deber de información, la prevalencia del interés de las partes sobre lo pactado, el *venire contra factum proprium* (no ir en contra de los actos propios) y la solidaridad. M. L. NEME VILLAREAL, “El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, N° 11, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 90.

¹⁵ R. SCOGNAMILIO, *Teoría General del Contrato*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 15-20.

¹⁶ F. Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: negocio jurídico*; volumen I, cit, pp. 385-399.

¹⁷ Art. 1603 C.c “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”

¹⁸ Los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales, también conocidos como los Principios Unidroit, son un cuerpo normativo de *Soft Law*, lo cual implica que su aplicación se encuentre supedita a la voluntad de contratantes. E. LEON ROBAYO, *Principios y fuentes del derecho comercial colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015 pp. 205-207. Sin embargo, el objetivo de este instrumento es la unificación del derecho privado con el propósito de regular contratos internacionales, así que los reconocimientos que se hagan sobre determinadas instituciones jurídicas hace caso a un amplio consenso internacional sobre la materia.

Italia, Alemania, España, Canadá, Francia, Australia, entre otros, también han reconocido explícitamente esta misma faceta de la buena fe¹⁹.

1. Análisis Económico del Derecho aplicado a la buena fe objetiva: el caso de la atribución del riesgo por pérdida de la cosa debida.

Pese a la relevancia que posee la buena fe en los diferentes ordenamientos, y la abultada literatura que desde una perspectiva estrictamente jurídica se ha aproximado al estudio de la institución, lo cierto es que esta misma no ha recibido tanta atención en la literatura del análisis económico del derecho, y de hecho, es particularmente incipiente y fragmentada la aproximación económica a la buena fe en la literatura latinoamericana²⁰.

Sobre el particular, se percibe que la doctrina jurídica tradicional ha tendido a asumir una posición bastante escéptica, e incluso de rechazo a incluir ideas propias de la teoría económica en el estudio y la aplicación de la buena fe, incluso en materia contractual. La razón de ello, puede estar relacionada con el hecho de que –como se dijo–, la buena fe objetiva exige en ocasiones que cada parte del contrato ajuste su conducta a ciertos estándares sociales o a los de su contraparte, comportamiento que puede entrar en contradicción con la consecución de mayores beneficios económicos individuales. Así, este escepticismo ha llevado a evitar, sin razón, que la misma doctrina jurídica tradicional se cuestione a si es que, por ejemplo, la buena fe constituye un principio que resulta coherente con la eficiencia económica²¹, o incluso si –en términos normativos– la buena fe debería contemplarse mas bien como instrumento supeditado al cumplimiento de funciones económicas, entre estas, la consecución de estados de cosas más eficientes²².

Con todo, la versatilidad y el efecto irradiador de la buena fe en los diversos ámbitos del Derecho infiere la dificultad para hacer una aproximación económica completa al principio, o que pretenda cubrir todas y cada una de sus aristas, incluso en el contexto restringido del derecho de contratos. De ahí que nuestra aproximación se circunscriba a una expresión bastante concreta de la buena fe en materia contractual.

Así las cosas, el presente acápite pretende –a partir del análisis económico del derecho–, ofrecer algunos argumentos acerca del problema de la atribución del riesgo por pérdida de la cosa debida, ello, en la medida que a nivel local suscite la discusión de si este riesgo debe ser

¹⁹ S. VOGENAUER, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2^a ed. New York, Oxford University Press, 2015, pp. 205-208.

²⁰ Se destaca sin embargo la aproximación general a la buena fe en materia contractual elaborado por D. MONROY, "Análisis económico de la buena fe en el derecho de contratos", *Revista Con-Texto*, N° 33, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 55-76, así como también algunas otras aproximaciones económicas a expresiones concretas de la buena fe tales como la de L. M. R. GARRIDO-CORDOBERA, "LAS desigualdades negociales y la trascendencia del poder en la negociación contractual", *Vniversitas*, N° 115, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p. 213-246; también la N. POLANÍA, "Responsabilidad por violación de la buena fe en la sociedad por acciones simplificada", *Revista de Derecho Privado*, N° 23, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 267-31.

²¹ E. MACKAAY, "Good faith in civil law systems. a legal-economic analysis" *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°18, Universidad Diego Portales, 2012, p. 149-177.

²² Sobre este punto H. SCHÄFER y H. CAN, "Alive and well: the good faith principle in Turkish contract law" *European Journal of Law and Economics*, V. 42, N° 1, 2015, p. 73-101, defienden la tesis de que la "buena fe" contractual (incluso en los ordenamientos de tradición civilista) cumple una serie de funciones económicas a las cuales debería servir. Según la tesis defendida, los jueces pueden valerse de la buena fe como un instrumento dirigido a la consecución de estados de cosas más eficientes, esto a través de tres posibles alternativas: (i) inaplicando normas imperativas; (ii) inaplicando reglas supletivas, o (iii) en la asignación de riesgos contractuales respecto de los cuales existe un vacío legal.

atribuido al comprador o al vendedor de la cosa debida. Al respecto, la doctrina se ha amparado en la buena fe objetiva para atribuir el riesgo al comprador. En este orden, el desarrollo que prosigue se dirige a determinar si la solución que se deriva de la buena fe conduce o no a resultados eficientes.

Para efectos, conviene explicar *grasso modo* la discusión local, ello en la medida, que una de las peculiaridades del derecho colombiano es que en él subsisten simultáneamente dos reglas contrarias respecto de la atribución del riesgo en comento.

a) Riesgo por perdida de la cosa debida en el derecho colombiano

El riesgo por perdida de la cosa debida hace caso a la extinción del objeto en obligación, lo cual surge de un hecho que no es imputable a las partes, es decir que los sujetos involucrados en el negocio no son responsables de tal suceso²³. Por esta razón, se habla de riesgo, ya que alguno de los contratantes sufrirá un perjuicio que no podrá imputar a la contraparte. Vale decir, esta situación ocurre cuando la prestación del contrato es un bien de especie, ya que el objeto en cuestión ha sido determinado por las partes en el momento de la celebración del negocio y es posible que el deudor lo conserve hasta su entrega²⁴.

Dado que en el caso concreto de la compraventa, esta se perfecciona al momento del acuerdo sobre el precio y la cosa objeto del negocio²⁵, ello admite entonces la posibilidad de que la exigibilidad de la obligación se posponga por un término o plazo. En este contexto surge entonces el riesgo de la extinción de la cosa de especie por –como se dijo– un caso fortuito o fuerza mayor, lo cual necesariamente debe ser atribuido a alguno de los contratantes. Para afrontar este problema, la legislación local ha optado por establecer dos reglas contrarias cuya aplicación depende del régimen legal, sea comercial o civil, al que se sujeta el contrato.

Por un lado, el Código Civil colombiano, consagra en el artículo 1876 que, "*La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse al contrato, aunque no se haya entregado la cosa*". En contraste, el artículo 929 del Código de Comercio indica que, "*En la venta de un "cuerpo cierto", el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega, corresponderá al vendedor*".

En otras palabras, el Código Civil local adopta la norma conocida como *Periculum est emptoris*, según la cual se considera que el riesgo es soportado por el comprador. De este modo, a pesar que el objeto se haya extinguido, el vendedor tendrá derecho a retener el pago si este ya ocurrió o hacerlo exigible si es que está pendiente. Simultáneamente, el Código de Comercio colombiano adopta la norma denominada como *Periculum venditoris*, luego en este caso, el comprador quedará eximido de realizar el pago, o de haberlo ya realizado podrá pedir su restitución²⁶.

Ahora, el punto de disputa en el que pretendemos concentrar nuestro análisis *iuseconómico* parte de la tesis defendida por un segmento de doctrina local, según la cual, resulta objetable la

²³ El riesgo por perdida de la cosa es una situación que encaja dentro del caso fortuito y la fuerza mayor, situación que permite explicar porque cuando perece el objeto se extingue la obligación. F. HINESTROSA, *Tratado de la Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Tercera Edición, 2015, p. 790.

²⁴ L. G. VELÁSQUEZ JARAMILLO, *Bienes*, cit, p. 49.

²⁵ Artículo 1857 del Código Civil, "La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio".

²⁶ M. L. NEME VILLAREAL, "Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida", *Revista de Derecho Privado*, N° 15, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 67.

regla *Periculum venditoris*²⁷, y por el contrario, resulta preferible la norma *Periculum est emptoris*, dado que esta es coherente con la buena fe objetiva, ello en la medida que la cosa objeto de la compraventa está en camino a ser propiedad del comprador²⁸. Así, quienes acogen esta postura, desarrollan el precepto de la buena fe haciendo exigible al comprador una conducta de consideración por los intereses de la contraparte, es decir, un acto solidario que tiene como fundamento que el comprador ya se considera propietario de la cosa que aún no se le ha sido entregada.

b) Análisis económico del derecho

Teniendo en mente las peculiaridades de la regulación colombiana y las posiciones doctrinales en torno a la atribución del riesgo por pérdida de la cosa debida en el contrato de compraventa, así como su relación con la buena fe objetiva, en el presente aparte del trabajo, partiremos de algunas ideas propias de la teoría económica a fin de sugerir nuevos argumentos dirigidos a mediar la controversia entre la conveniencia de la regla *periculum est emptoris* o la *periculum venditoris*.

Anticipadamente, aunque son múltiples las ideas de orden económico que pueden resultar útiles para la discusión en comento, consideramos que a través de la teoría económica de las externalidades (negativas) es posible ofrecer una serie de argumentos adicionales dirigidos a ratificar la solución que, según la doctrina, es coherente con la buena fe.

Sobre el particular, recuérdese que una externalidad negativa constituye una falla de mercado, en la cual alguien obtiene un beneficio sin soportar completamente el costo que produce aquel, dicho de otra manera, se trata de una situación en la cual un sujeto soporta un costo sin poderse apropiar totalmente del beneficio²⁹.

Aunque desde la perspectiva económica se han propuesto múltiples alternativas dirigidas a corregir esta asignación ineficiente de recursos, todas estas suelen coincidir en la idea de que, desde una perspectiva normativa, la alternativa a seleccionar debe conducir a un estado eficiente de cosas. De manera más concreta, algunos proponen que la solución al problema de las externalidades debe dirigirse a maximizar el nivel de riqueza disponible³⁰. Para estos efectos, las alternativas se extienden en un *continuum* que van desde soluciones más intervencionistas, hacia otras más cercanas a la lógica del mercado. Empero, dentro de estas últimas, la alternativa planteada originalmente por Ronald Coase³¹ es la que mayor impacto ha alcanzado en la literatura tanto económica como jurídica.

En términos generales, la solución coasena puede expresarse en la idea de que, si existen condiciones de competencia, particularmente si el intercambio entre agentes se puede llevar a cabo a bajo costo, es decir, bajos costos de transacción, lo único que se requiere –del Derecho– es que se asignen o se aclare el contenido de los derechos de propiedad, y esto último incluye la

²⁷ Sin embargo, un segmento de la doctrina defiende la regla *periculum venditoris* en la medida que esta respeta el carácter sinalagmático. Los contratos sinalagmáticos son aquellos en los que los sujetos se obligan de forma bilateral, es decir que las dos partes negociales deben ejecutar prestaciones en favor del otro. F. ESPITIA GARZON, *Historia del Derecho Romano*, ed. 4º, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 368-370.

²⁸ M. L. NEME VILLAREAL, "Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida", *Revista de Derecho Privado*, cit, pp. 67-79.

²⁹ R. S. PINDYCK, D. L. RUBINFELD, *Microeconomía*, edº 7, Pearson Prentice Hall, 2009, pp. 747-748.

³⁰ J. COLEMAN. "Efficiency, Utility, and Wealth Maximization." *Hofstra Law Review* 8, N° 3, Primavera, Yale Law School Legal, 1980, pp. 509-551.

³¹ R. COASE. "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, N°3, Octubre, Chicago Journal, 1960: 1-44.

asignación de los riesgos asociados al propio intercambio. Así, en el hipotético caso de que dicha asignación inicial sea ineficiente, se pronostica que los mismos agentes tenderán a corregirla a través de mecanismos de mercado, ello a fin de maximizar la riqueza. *Contrario sensu*, cuando no prexisten condiciones competencia, concretamente, cuando los –altos– costos de transacción obstaculizan el intercambio entre agentes, se sugiere que el Derecho, además de asignar los derechos, se dirija a reproducir la asignación a la que hipotéticamente llegarían los agentes si el intercambio entre ellos pudiese realizarse a bajo costo³².

Ahora, en el ámbito restringido del Derecho de contratos, la solución coasena expuesta se traduce en la idea de que, en ausencia de costos de transacción, la manera como el derecho asigne inicialmente los riesgos del contrato es irrelevante en términos de eficiencia, ya que, si dicha asignación no maximiza los beneficios derivables del acuerdo, entonces, las partes tenderán a modificar en el mismo acuerdo dicha asignación ineficiente³³. Empero, si acordar una cláusula dirigida a modificar la asignación inicial de los riesgos contractuales supone costos (de transacción) que no se compensan con los mayores beneficios derivados del mismo acuerdo, entonces, la misma eficiencia exige que la asignación inicial reproduzca *ex ante* los términos contractuales en los que hipotéticamente estarían de acuerdo las partes si los costos de transacción les permitiesen llegar a un acuerdo³⁴. Dicho de otra manera, la faceta normativa de la solución coasena implica que la asignación inicial respecto de los riesgos contractuales debe dirigirse a reproducir lo “que las partes hubieran querido” (...*what the parties would have wanted*.)³⁵.

Retomando el caso concreto de la atribución del riesgo por pérdida de la cosa debida, lo indicado en los párrafos precedentes supone definir, (i) si es que es basta con que el Derecho asigne a cualquiera de las partes el riesgo (vendedor o comprador) quien inicialmente internalizará los costos derivados de la pérdida de la cosa, esto es, que indiferentemente acoja la regla *periculum est emptoris* o la *periculum venditoris*, o si adicionalmente, (ii) es necesario determinar cuál de estas dos reglas corresponde a lo que hipotéticamente, las partes habrían negociado si los costos de transacción se lo hubiesen permitido.

Como se dijo, restringirse a la primera cuestión supone un escenario sin costos de transacción, sin embargo, dado que en lo que se refiere a la atribución del riesgo por la pérdida de la cosa debida, de lo que se trata es de asignar cuál de las dos partes internalizará el daño derivado de la ocurrencia de un hecho imprevisible (caso fortuito o fuerza mayor), es decir, un riesgo que por definición, las partes no podrían prever e incluir explícitamente en el contrato sin incurrir en altos

³² Cuando el costo de las transacciones impide el funcionamiento del mercado, se dice que el legislador debe simular un escenario hipotético que reproduzca de mercado (*mimic the market*), esto es, anticipar la solución a la que las partes involucradas habrían llegado si los costos de transacción no se lo hubiesen impedido. J. L. COLEMAN, *Markets, Morals, and the Law*, Oxford Scholarship, 2002, p. 143.

³³ “El Teorema de Coase sostiene que dados ciertos supuestos, incluyendo la asunción de cero costos de transacción, las reglas o las asignaciones iniciales dadas por defecto resultan irrelevantes para la consecución de resultados eficientes a través de la negociación privada” J. SCOTT, “Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules”, *The Yale Law Journal*, N° 3, diciembre, Yale Law School Legal, 1990, pp. 615-664. En este mismo sentido, *cf.* A. SCHWARTZ, “Proposals for Products Liability Reform: A Theoretical Synthesis” *The Yale Law Journal* 97, N° 3 Febrero, Yale Law School Legal, 1988, pp. 353-419; y AYRES, IAN, AND ROBERT GERTNER. “Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules.” *The Yale Law Journal*, no. 1, Octubre, Yale Law School Legal, 1989, pp. 87-130, entre otros.

³⁴ KOROBIKIN, RUSSELL B. “The Status Quo Bias and Contract Default Rules”, *Cornell Law Review*, N° 83, marzo, Cornell Law, 1998, pp. 608-607.

³⁵ AYRES, IAN, AND ROBERT GERTNER. “Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules.” *The Yale Law Journal*, cit, pp. 87-130

costos de transacción³⁶; entonces, ello no es más que una expresión alternativa de la idea de que en este caso, los costos de transacción impedirían a las partes ponerse de acuerdo sobre si es que la regla *periculum est emptoris* o la *periculum venditoris*, es la que maximiza sus intereses.

En este orden de ideas, se requiere afrontar adicionalmente la segunda cuestión arriba formulada, lo cual supone entonces recrear un escenario hipotético de negociación. Para este propósito, consideramos atinado hacer uso de la denominada "Teoría de la negociación" de Cooter y Ulen³⁷, la cual, permite a partir de un "experimento mental" hacer ciertas generalizaciones acerca de la que se consideraría hipotéticamente la asignación eficiente.

Para efectos de este "experimento mental" consideramos sin embargo pertinente tomar los hechos de un caso real resuelto por la Corte Suprema de Justicia colombiana³⁸, relativo precisamente a la pérdida de una cosa debida. Los hechos relevantes de este caso son los siguientes:

Juan celebra un contrato de compraventa con Pedro, donde Juan es el vendedor y Pedro el comprador. El bien objeto del contrato es un predio rural. Además, como contraprestación, se estipuló que Pedro pagaría el precio al realizarse la suscripción del contrato. Sin embargo, el vendedor requiere de un plazo para hacer la tradición del bien. Sin embargo, debido a un desastre hídrico, concretamente, el desbordamiento de un río extinguió el predio antes de que este fuera entregado³⁹

A fin de aplicar la "Teoría de la negociación" supondremos que el valor de amenaza del vendedor es de \$200, esta es, la cantidad mínima que está dispuesto a recibir Juan por renunciar al bien (lo que normalmente se denomina como la disposición a aceptar o DAA). Por otro lado, supongamos que el valor de amenaza del comprador es de \$400, esta es la máxima cantidad que está dispuesto a pagar Pedro por adquirir el bien (lo que normalmente se denomina como la disposición a pagar o DAP).

Siguiendo con Cooter y Ulen, cuando las partes no realizan ningún intercambio entre sí (solución no-cooperativa), cada uno conservará sus valores de amenaza, lo que *ceteris paribus* significaría que el nivel de riqueza total es de \$600, sin embargo, siempre que la DAP del comprador sea superior a la DAA del vendedor, se generan incentivos para la cooperación, el intercambio entre las partes, y la distancia entre estos dos valores se denomina como el excedente que se deriva de la cooperación⁴⁰. Es decir, en nuestro ejemplo, un intercambio entre las partes aumenta la riqueza social de \$600 a \$800. Así, si el precio final de venta es de \$300, ello significa que cada una de las partes aumentará su nivel de riqueza individual en \$100, por un lado, el vendedor,

³⁶ A. BULLARD, "¿Hay Algo Imprevisible? La Excesiva Onerosidad y la Impracticabilidad Comercial", *Themis Revista de Derecho*, Themis, N°26, 1993, p. 84.

³⁷ R. COOTER, y T. ULEN. *Law and economics*. Boston: Addison-Wesley, 2011, pp. 72-76.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, del 14 de febrero del 2002

³⁹ "En el marco de las obligaciones van envueltas las contingencias que son inherentes a los seres mortales. Circunstancias hay, en verdad, en que la prestación es imposible, ya sea desde un comienzo, ora con posterioridad, eventos en los que cobra vigencia el viejo adagio ad *impossibilia nemo tenetur*. Caso típico de la segunda clase lo constituye la pérdida del cuerpo cierto que se debe, catalogada legalmente como uno de los modos que extinguen la obligación (art. 1625, num. 7, Código Civil), pues entonces está fuera del alcance del deudor ejecutar la prestación que válidamente contrajo. Caso al que, precisamente, se refiere la presente Liis. A esta altura del proceso todos a una admiten la pérdida de los inmuebles objeto de negociación, ocasionada por caso fortuito. La discordia está en las secuelas jurídicas derivadas de tal acontecer. El tribunal determinó que el riesgo lo asume la compradora, pues al efecto aplicó la regla *res perit creditoris* (sic)", el latinismo que en realidad quiso usar la corte es *periculum est emptoris* (hay un error gramatical latino pero el sentido es el mismo), Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, del 14 de febrero del 2002.

⁴⁰ R. COOTER, y T. ULEN. *Law and economics*. Boston: Addison-Wesley, 2011, pp. 73.

que obtendrá \$300 por un bien que valoraba originalmente en \$200, y por otro lado, el comprador que pagará \$300 por un bien que valoraba en \$400.

Ahora, teniendo en mente los anteriores valores, supongamos, tal como se expuso en los hechos del caso resuelto por la Corte Suprema, que el comprador del predio realizó el pago y que el bien se extingue posteriormente por el desastre hídrico, pero previo a la tradición. De aplicarse la regla *periculum est emptoris*, esto significa que el vendedor conservará el pago, luego el aumento en su nivel de riqueza (+\$100) permanecerá constante. Es decir, el vendedor mejora su situación desde el momento mismo del acuerdo, pero le es indiferente si posteriormente se extingue o no el bien. Por otro lado, el comprador, quien soporta entonces la extinción del bien, perdió los -\$300 que pagó y la utilidad adicional (-\$100) que derivaba del contrato, es decir, soporta una pérdida total de -\$400.

Por otro lado, al aplicarse la regla *periculum venditoris*, el vendedor tendrá que devolver los \$300 del pago, o lo que es lo mismo, perderá los \$100 de utilidad que derivaba originalmente del contrato y adicionalmente, el bien que valoraba originalmente en \$200, es decir, una pérdida total de -\$300. Simultáneamente, el comprador debe renunciar a la utilidad del negocio, lo cual lo dejará con una pérdida de -\$100, incluso si el vendedor le devuelve el precio pagado.

Al contrastar las dos soluciones, podemos afirmar que, con la aplicación de la regla *periculum venditoris*, a ninguna de las partes les resulta indiferente la pérdida de la cosa, concretamente, las dos partes prefieren que la cosa no se extinga, y ello porque con esta regla tanto como vendedor como comprador soportan individualmente una pérdida, pero con la regla *periculum est emptoris* no sucede lo mismo, pues con esta, el vendedor maximiza su riqueza sin importar si la cosa se extingue o no.

Por otro lado, nótese que al aplicarse la regla *periculum est emptoris*, la extinción de la cosa genera una pérdida social acumulada de -\$300, esto es el resultado del beneficio neto que mantiene el vendedor (+\$100), menos la pérdida neta del comprador (-\$400). A su turno, al aplicar la regla *periculum venditoris*, la pérdida social acumulada es de -\$400, esto es, la sumatoria de la pérdida del vendedor (-\$300) y la pérdida del comprador (-\$100).

El siguiente cuadro sintetiza los argumentos y valores recién expuestos

		COMPRADOR	
		No soporta el riesgo	<i>periculum est emptoris</i>
VENDEDOR	No soporta el riesgo	Caso Imposible	+100, -400
	<i>periculum venditoris</i>	-300, -100	Caso Imposible ⁴¹

Ahora, dado que sostener que el precio de venta en este caso es de \$300 es una afirmación arbitraria, supongamos entonces que, al momento del contrato, las partes acuerdan que el vendedor se quede con la mayor parte del excedente cooperativo, concretamente, asumamos que el precio de venta es de \$390 (precio que es mayor a la DAA del vendedor y menor a la DAP del comprador). En el evento de que se extinga la cosa, la riqueza se distribuiría entonces de la siguiente manera.

		COMPRADOR	
		No soporta el riesgo	<i>periculum est emptoris</i>

⁴¹ Estos casos resultan imposibles debido a que la atribución del riesgo es excluyente. Por otro lado, los dos sujetos no pueden exonerarse de soportar el riesgo.

VENDEDOR	No soporta el riesgo	Caso Imposible	+190, -400
	<i>periculum venditoris</i>	-390, -10	Caso Imposible

Nótese que en este segundo caso, con la regla *periculum venditoris*, la pérdida social neta se mantiene constante (-\$400) y cada una de las partes sigue soportando individualmente una pérdida, pero también nótese que con la regla contraria, la pérdida social se reduce a -\$210 (+190 – 400)

Finalmente, supongamos que se acuerda un precio en el que el comprador se apropia de la mayor parte del excedente cooperativo, supongamos \$210, entonces, en el evento de extinguirse la cosa, la riqueza quedaría distribuiría de la siguiente manera.

		COMPRADOR	
		No soporta el riesgo	<i>periculum est emptoris</i>
VENDEDOR	No soporta el riesgo	Caso Imposible	+10, -400
	<i>periculum venditoris</i>	-210, -190	Caso Imposible

Nuevamente, en este tercer caso, con la regla *periculum venditoris*, la pérdida social se mantiene constante, las partes siguen soportando individualmente una pérdida, y con la regla contraria, aunque la pérdida social aumenta a -\$390 (+10 – 400), esta es en todo caso menor que la pérdida social que se deriva de la regla *periculum venditoris*.

Según lo indicado, es posible derivar una serie de ideas de orden económico dirigidas a evaluar en clave de eficiencia la regla *periculum venditoris* y la regla *periculum est emptoris*. En primer lugar, (i) si bien es de Perogrullo afirmar que el nivel de riqueza de la sociedad se reduce siempre con la extinción de la cosa, y que el comprador prefiere siempre la regla *periculum venditoris*, mientras que el vendedor prefiere la regla contraria, lo cierto es que la magnitud de la pérdida social neta sí depende de la regla que se establezca en el contrato. (ii) Con la regla *periculum venditoris*, las partes siempre soportan individualmente una pérdida, y la sumatoria de estas permanece siempre constante. A medida que el precio acordado aumenta, se incrementa la pérdida del vendedor y disminuye en la misma proporción la pérdida del comprador. En contraste, (iii) con la regla *periculum est emptoris*, aunque exista una pérdida social neta, el vendedor obtiene siempre un beneficio que se incrementa con el precio, y que se mantiene, independientemente de si la cosa se extingue o no. Por su parte, la pérdida del comprador permanece siempre constante independientemente del precio y del beneficio del vendedor. Finalmente, lo mas importante en términos de eficiencia es que (iv) independientemente de si el precio es particularmente más favorable al vendedor o al comprador, la pérdida social neta es siempre menor bajo la regla *periculum est emptoris* que bajo la regla la *periculum venditoris*, o dicho de otra manera, cuando el riesgo por la pérdida de la cosa se atribuye al comprador (y no al vendedor) se minimiza la pérdida social, lo cual es eficiente.

Ahora, una lectura escéptica de lo recién expuesto, podría sostener que en realidad se está partiendo de una lectura económica errada del caso, pues incluso partiendo de los mismos hechos del caso judicial citado, lo que se infiere de él es que, sin importar si el terreno perecía para el comprador o para el vendedor, lo cierto es que el objeto del contrato se extinguió para la sociedad en conjunto; en este caso, el contrato si bien puede afectar ulteriormente la distribución de la riqueza y de las pérdidas, estas últimas permanecen constante independientemente de si se aplica la regla *periculum est emptoris* o la regla *periculum venditoris*. En efecto, si asumimos por un momento que previo al contrato, lo único con lo que contaba el vendedor era con el

predio, y lo único con que contaba el vendedor era con su valor de amenaza (\$400), al perfeccionarse el contrato –con un precio de \$300– y perecer la cosa para el comprador (*periculum est emptoris*), ello significa que el vendedor puede conservar los \$300 del precio y el comprador conserva en todo caso \$100, y si la cosa perece para vendedor (*periculum venditoris*), ello significa que el comprador conserva sus \$400, y el vendedor pierde todo. De manera que, el efecto que tiene la atribución de la pérdida al vendedor o al comprador, se relaciona con la redistribución de la riqueza entre las partes, pero esta permanece siempre constante, o dicho de otra manera, no es cierto que bajo la regla *periculum est emptoris* se minimice la pérdida social, pues con la regla contraria la pérdida social es la misma.

En respuesta a esta objeción, basta con hacer una ligera modificación a los hechos del caso utilizado: Asumamos que el objeto del contrato ya no es un predio, sino que se trata de otro bien de especie, por ejemplo, una obra de arte que el comprador encarga al vendedor. En este caso, si el costo de producción de la obra para el vendedor es de \$200 y el comprador acuerda pagarle \$300 por él, nuevamente, aquel sigue obteniendo un beneficio neto, independientemente de si la obra se extingue ulteriormente, extinción que inevitablemente afecta negativamente al comprador, o dicho de otra manera, el beneficio que obtiene el vendedor del acuerdo no se logra a costa de una mayor pérdida del comprador. Sin embargo, se insiste que, para mantener la materialización del beneficio en comento y en definitiva, para minimizar la pérdida social, es necesario que el vendedor no deba devolver el pago, y esto último se logra precisamente si la cosa perece para el comprador y no para el vendedor.

Para concluir este aparte, retomando la pregunta planteada desde el inicio de este y relacionada con la solución coasena, concretamente, la tesis normativa de que, en un escenario de costos de transacción, la asignación de los riesgos contractuales debe dirigirse a reproducir lo que hipotéticamente las partes hubieran querido si los costos de transacción no se lo hubieran impedido, podemos decir que, en el caso de la atribución del riesgo por pérdida de la cosa debida, la pérdida social neta que produce la asignación del riesgo en cabeza del comprador, son menores en comparación con las pérdidas que produce la asignación del riesgo en cabeza del vendedor⁴², en otras palabras, el legislador minimiza las pérdidas sociales, es decir, logra mayor eficiencia si asigna el riesgo de pérdida de la cosa debida mediante la regla *periculum est emptoris*.

Conclusiones finales

Una de las peculiaridades de la legislación colombiana respecto de la atribución del riesgo por pérdida de la cosa en el contrato de compraventa es que en aquel existen simultáneamente dos reglas contrarias entre sí y cuya aplicación depende del régimen legal aplicable. En breve, si se trata de un contrato de naturaleza civil, y a menos que las partes pacten algo distinto, se asume que la pérdida de la cosa es soportada por el comprador (*periculum est emptoris*). En contraste, si se trata de un contrato comercial, y no hay tampoco pacto en contrario, se asume que dicha pérdida la asume el vendedor (*periculum venditoris*).

Ante esta dicotomía, un segmento de la doctrina local ha tendido a defender la mayor conveniencia de la regla *periculum venditoris*, mientras otro sector se ha inclinado por favorecer la regla contraria. Respecto de esta segunda posición, los argumentos que la sustenta han estado comúnmente amparados en la buena fe objetiva, según la cual, pese a los intereses necesariamente antagónicos de las partes del contrato, en ocasiones se exige que estas

⁴² Sobre este asunto, podemos decir que una situación es más eficiente que otra, en la medida que una de ellas produce menos pérdidas que su opuesta, lo cual hace caso a un concepto de eficiencia productiva. M. PINZÓN, *Aproximaciones al Análisis Económico del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 147-150.

sacrifiquen sus intereses económicos, y más bien se les exige que ajusten su conducta a lo que se considera un “buen obrar”, luego a la confianza legítima que se produce en la contraparte. Intuitivamente pareciera que este argumento es más coherente con el sustrato que subyace al Código Civil, en comparación con lo que sucede con el Código de Comercio, en el cual el ánimo de lucro, luego la satisfacción de intereses económicos individuales es particularmente más relevante, de ahí que en este régimen se opte por preferir la regla *periculum venditoris*.

Ahora, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, lo recién enunciado pareciera llevar a concluir que asignar el riesgo de la pérdida de la cosa al vendedor conduciría entonces a mejores resultados económicos, esto es, a un estado de cosas más eficiente, en comparación a cuando el riesgo en comento se asigna al comprador. De suerte que, aun cuando la asunción del riesgo por parte del comprador sea una respuesta particularmente coherente con el principio de buena fe, *prima facie* esta solución debería objetarse dado el estado de cosas ineficientes al que conduce. Dicho de otra manera, intuitivamente parecería poderse afirmar que en este caso existe una tensión entre la respuesta derivada del principio de buena fe, y aquella derivada del análisis económico del derecho. Sin embargo, al examinar con más detalle la cuestión, lo cierto es que en este caso la teoría económica se dirige a ratificar la tesis derivada de la buena fe.

En efecto, aunque necesariamente la materialización del riesgo objeto de análisis supone una pérdida neta social, desde la perspectiva *iuseconómica*, la regla *periculum est emptoris* minimiza los efectos de esta pérdida por las siguientes razones: Por un lado, porque aun cuando con esta regla, el comprador soporta siempre una pérdida esta es constante e independiente del precio acordado; simultáneamente, el vendedor siempre deriva un beneficio sin importar incluso si la cosa perece o no. Adicionalmente, este beneficio para el vendedor no se materializa a costa de una mayor pérdida para el comprador. Por otro lado, y como también se demostró, independientemente del precio que se haya pactado en el contrato, la pérdida social neta es siempre menor bajo la regla *periculum est emptoris* que bajo la regla *periculum venditoris*.

Un comentario final –quizá repetitivo– respecto del escepticismo y rechazo de un sector de la doctrina jurídica tradicional por incorporar en su argumentación, elementos propios del análisis económico del derecho: Si bien en casos como el desarrollado en el presente escrito, la perspectiva *iuseconómica* puede coincidir e incluso fortalecer la posición defendida por la doctrina tradicional, esto es una circunstancia contingente. En efecto, como se mencionó subrepticamente en el presente escrito, la doctrina jurídica sugiere que la buena fe –al menos en el ámbito contractual– ordena a las partes una serie de conductas relacionadas con valores como la transparencia, la lealtad, la solidaridad y la colaboración con los intereses de la contraparte. Sin embargo, suponer que los individuos despliegan este tipo de conductas, supone una visión bastante inocente de la manera como aquellos “realmente” se comportan. Así, desde una perspectiva normativa, es cierto que en ciertas circunstancias (que no son todas) los beneficios conjuntos de las partes se maximizan si es que estos se comportan, por ejemplo, de manera solidaria, sin embargo, esta visión deja de lado que –desde una perspectiva descriptiva– el comportamiento solidario no surge espontáneamente y de hecho, es bastante difícil de predecir, por el contrario, lo que se logra pronosticar desde la perspectiva económica es que las personas se comportan de manera solidaria, leal, y transparente, es decir, que actúan de “buena fe” en la medida que este comportamiento les reporte una mayor utilidad (entendida en términos económicos). Dicho de otra manera, en la realidad, el actuar de buena fe es una conducta contingente de las partes en el contrato, y por lo mismo cada una de ellas no espera ni puede pronosticar que su contraparte se comporte de esta forma. Lo que cada parte persigue con el contrato es maximizar su propia utilidad, y por lo mismo, anticipa que su contraparte se comporta de esta misma manera.

Bibliografía

- A. SCHWARTZ,. "Proposals for Products Liability Reform: A Theoretical Synthesis" *The Yale Law Journal* 97, N° 3 Febrero, Yale Law School Legal, 1988.
- A. BULLARD, "¿Hay Algo Imprevisible? La Excesiva Onerosidad y la Impracticabilidad Comercial", *Themis Revista de Derecho*, Themis, N°26, 1993.
- A. GUZMÁN BRITO, *Derecho Privado Romano*, Jurídica de Chile, 1996.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 20 de mayo de 1936.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 23 de junio de 1958.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia del 14 de febrero del 2002.
- D. MONROY, "Análisis económico de la buena fe en el derecho de contratos", *Revista Con-Texto*, N° 33, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 55-76
- E. LEON ROBAYO, *Principios y fuentes del derecho comercial colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- E. MACKAAY,. "Good faith in civil law systems. a legal-economic analysis" *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°18, Universidad Diego Portales, 2012, p. 149-177.
- F. ESPITIA GARZON, *Historia del Derecho Romano*, ed. 4º, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- F. HINESTROSA, *Tratado de la Obligaciones*, Universidad externado de Colombia, Tercera edición, 2015.
- F. HINESTROSA, *Tratado de las Obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: negocio jurídico; volumen I*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- I. AYRES, y R. GERTNER. "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules." *The Yale Law Journal*, no. 1, Octubre, Yale Law School Legal, 1989.
- J. COLEMAN. "Efficiency, Utility, and Wealth Maximization." *Hofstra Law Review* 8, N° 3, Primavera, Yale Law School Legal, 1980.
- J. L. COLEMAN, *Markets, Morals, and the Law*, Oxford Scholarship, 2002.
- R. KOROBKIN "The Status Quo Bias and Contract Default Rules", *Cornell Law Review*, N° 83, marzo, Cornell Law, 1998.
- L. G. VELÁSQUEZ JARAMILLO, *Bienes*, Temis, 2014.
- L. M. R. GARRIDO-CORDOBERA, "Las desigualdades negociales y la trascendencia del poder en la negociación contractual", *Vniversitas*, N° 115, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p. 213-246
- L. PRIETO SANCHIS, *Teoría del Derecho*, ed. 9º, Trotta, 2015.
- M. L. NEME VILLAREAL, "Buena fe Subjetiva y Buena fe Objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en tales conceptos", *Revista de Derecho Privado*, N° 17, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- M. L. NEME VILLAREAL, "El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano", *Revista de Derecho Privado*, N° 11, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- M. L. NEME VILLAREAL, "Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida", *Revista de Derecho Privado*, N° 15, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- M. L. NEME VILLARREAL, *La Buena Fe en Derecho Romano*, Universidad Externado de Colombia, 2010.

- M. PINZÓN, *Aproximaciones al Análisis Económico del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- N. POLANÍA, "Responsabilidad por violación de la buena fe en la sociedad por acciones simplificada", *Revista de Derecho Privado*, N° 23, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 267-31.
- R. COASE. "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, N°3, Octubre, Chicago Journal, 1960.
- R. COOTER, y T. ULEN. *Law and economics*. Boston: Addison-Wesley, 2011.
- R. S. PINDYCK, D. L. RUBINFELD, *Microeconomía*, ed° 7, Pearson Prentice Hall, 2009.
- R. SCOGNAMILIO, *Teoría General del Contrato*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- S. VOGENAUER, "*Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*", 2ª ed. New York, Oxford University Press, 2015.
- H. SCHÄFER y H. Can (2015), "Alive and well: the good faith principle in Turkish contract law" *European Journal of Law and Economics*, V. 42, N° 1, 2015, p. 73–101
- SCOTT, J. "Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules", *The Yale Law Journal*, N° 3, diciembre, Yale Law School Legal, 1990.
- U. BRECCIA, L. BLIGIAZZI GERI, U. NATOLI, F. BUSSNELLI, *Derecho Civil: Tomo 1: volumen 1*, Traducción Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 1992.