
Cláusula de declaraciones y *prestación de garantía*. Incomprensión del contenido de la prestación en algunos laudos arbitrales en materia de compraventa de acciones*

» JORGE GUILLERMO SALAZAR CHAVES**

RESUMEN. En la compraventa de acciones es usual incorporar una cláusula de declaraciones y garantías que tiene por objeto que el vendedor declare como cierta una realidad objetiva de la sociedad emisora. En Colombia, los tribunales de arbitramento han considerado erradamente que, de evidenciarse una inconsistencia entre la declaración y la realidad material, la indemnización de perjuicios se condiciona al pacto de una cláusula específica que la prevea, pues al no comprometerse el deudor a un actuar o abstención, sino a un hecho, no nacería una obligación y ello impediría acudir a los remedios legales frente al incumplimiento.

PALABRAS CLAVE: cláusula de declaraciones, contenido de la prestación, *praestare*, prestación de garantía, indemnización de perjuicios, compraventa de acciones.

* Fecha de recepción: 17 de noviembre de 2022. Fecha de aceptación: 24 de febrero de 2023.
Para citar el artículo: Salazar Chaves, J. G., “Cláusula de declaraciones y *prestación de garantía*. Incomprensión del contenido de la prestación en algunos laudos arbitrales en materia de compraventa de acciones”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 45, julio-diciembre 2023, 115-140. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.45.05>.

El presente artículo es producto de la investigación adelantada por el autor en el marco de la Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Responsabilidad Contractual, Extracontractual, Civil y del Estado en la Universidad Externado de Colombia.

** Universidad la Gran Colombia. Bogotá, Colombia; coordinador del área de Derecho Comercial. Magíster en responsabilidad, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Magíster en Derecho Privado, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Abogado, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Contacto: guilles_salazar@hotmail.com ORCID: 0000-0002-1459-7210.

Clause of Declarations and *Warranty*. Misunderstanding of the Content of the Obligation in Some Arbitral Awards regarding Stocks Buyselling

ABSTRACT. In the sale, it is usual to incorporate a *Declarations and Warranties clause* whose purpose is for the seller to declare as true an objective reality of the issuing company. Erroneously, the arbitration courts have considered that, if there is evidence of an inconsistency between the declaration and the material reality, the compensation for damages is conditioned to the agreement of a clause in this sense, since the debtor does not commit himself to an act or abstention, but to a fact, does not generate an obligation and thereby prevents recourse to legal remedies against non-compliance.

KEYWORDS: clause of declarations, content of the obligation, *praestare*, warranty, liability, stocks buyselling

SUMARIO. Introducción. I. Tratamiento arbitral de la cláusula de declaraciones y garantías en el derecho colombiano y el problema de la falta de reconocimiento de una *prestación de garantía*. II. El *praestare* romano como *prestación de garantía* que no consiste en un *deber de conducta* del deudor. III. Reconocimiento legal de la *prestación de garantía* en el derecho colombiano y su manifestación en algunos tipos contractuales. IV. Cláusula de declaraciones e indemnización de perjuicios. Consideraciones a la luz de la *prestación de garantía*. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Las ventajas que trae consigo el pacto de una cláusula de declaraciones y garantías explica su usanza en la técnica contractual colombiana, principalmente en el contrato de compraventa de acciones. Sin embargo, su importación no ha sido ajena a consideraciones jurídicas en procura de amoldarla a la lógica del ordenamiento jurídico nacional. Una de ellas ha consistido en no reconocer que de este tipo de cláusula nazca una obligación, cuya desatención legitime al empleo de los remedios legales frente al incumplimiento: la indemnización de los perjuicios que llegaren a causarse por una inconsistencia entre lo declarado y la realidad objetiva estaría condicionada a la existencia de una disposición contractual específica que reconociera la indemnización. Así las cosas, *surge el interrogante de si en el derecho colombiano la reparación de los perjuicios causados por la inconsistencia material de una cláusula de declaraciones y garantías se condiciona al pacto de una cláusula contractual que prevea su indemnización*. Las siguientes páginas se dedicarán a analizar este problema que se ha hecho evidente en el seno de los tribunales de arbitramento.

Luego de un breve contexto (Introducción) y de la descripción de la cuestión en la jurisprudencia arbitral en materia de compraventa de acciones (I), se expone cómo es propio de nuestra tradición jurídica el reconocimiento de una *prestación*

que no tiene por objeto un *deber de conducta* del deudor, a partir de la evolución del *praestare* como prestación autónoma en el derecho romano (sin pretender hacer una reconstrucción histórica, ya realizada, de otra parte, por la doctrina especializada, a cuya lectura se remite). (II) Posteriormente, se comprueba cómo en el ordenamiento jurídico nacional tal prestación goza de un reconocimiento general, a partir de la ley, y de uno específico en algunos contratos típicos (III). Finalmente, (IV) se indica cómo el incumplimiento de una cláusula de declaraciones y garantías puede dar lugar al reconocimiento de perjuicios sin que se requiera el pacto de una cláusula específica de indemnización de los mismos, porque en la cláusula de declaraciones puede identificarse una *prestación de garantía*. Aunque cabría considerar adicionalmente que existe una violación al deber general de información, que podría dar lugar a una reparación de perjuicios por inobservancia al deber de buena fe presente en todo el proceso de formación y ejecución del contrato, esta última posibilidad no es abordada de manera específica en esta oportunidad, por exceder el alcance de la contribución.

En el derecho contractual del *Common Law*, que considera que los extremos negociales tienen intereses contrapuestos, corresponde a cada uno de ellos velar por los suyos propios, sin que exista, en la etapa de formación del contrato, el deber para una parte de suministrar información que resulte relevante a la otra, debido a que tal comportamiento, que es expresión del “deber de negociar de buena fe, resulta inherentemente repugnante a la posición adversarial de las partes cuando están negociando”¹. De este modo, en el contrato de compraventa, el comprador debe ser desconfiado (*caveat emptor*)² y curioso (*emptor debet esse curiosus*)³, puesto que tiene la carga de verificar el estado del bien que desea adquirir, so pena de asumir las consecuencias negativas que se causen por la falta de idoneidad o calidad del mismo⁴.

1 Expresión de Lord Ackner, quien la formuló en su decisión de *Walford v. Miles*, un caso resuelto por la *House of Lords* en el año 1992. El párrafo completo es el siguiente: “el concepto de un deber de negociar un contrato de buena fe resulta inherentemente repugnante a la posición adversarial de las partes que se encuentran negociando un contrato. Cada una de las partes está facultada para perseguir su propio interés mientras evite incurrir en *misrepresentations*. Para procurar este interés las partes deben estar facultadas, si lo consideran apropiado, a amenazar con retirarse de la negociación o, de hecho, a retirarse con el objetivo de que la otra parte busque reabrir la negociación ofreciéndole mejores condiciones”. Citado en Momborg, R., “La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente”, *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, n.º 31, 2010, 43-72.

2 A pesar de estar enunciadas estas expresiones en latín, no se trata de una regla del derecho romano.

3 Vale el mismo comentario anterior.

4 Un caso ilustrativo de la concepción anglosajona sobre la diligencia que debe tener el comprador al momento de verificar las calidades y estados de la cosa se aprecia en *Chandelor v. Lopus*, caso fallado por la Corte de Asuntos Económicos inglesa en el año de 1887. En esa oportunidad, “la Corte manifestó que la simple afirmación del vendedor de que la cosa vendida era una piedra bezoar (que era la materia de la controversia), sin garantizar que así lo fuera, no era suficiente para que prosperara la acción. Incluso, dijo la Corte, así el vendedor tuviera conocimiento de que no se trataba de una piedra de tales características, esto no era sustancial; pues toda persona al vender una cosa afirmará que su cosa es buena, o dirá que el caballo que vende es sano, pero si no ha garantizado tal cosa, la acción no prosperará. El resultado fue la creación en el cuerpo del contrato de una ‘[W]arranty’, es

Sin embargo, y con miras a incentivar la celebración del contrato, el vendedor puede brindar al comprador una garantía (*Warranty*) a través de una declaración (*Representation*)⁵ sobre la realidad objetiva del bien, comprometiéndolo su responsabilidad en caso de presentarse una disconformidad entre lo declarado y la realidad (*Misrepresentation*), aun cuando esta se formule con verdadera ignorancia o imprudencia, por no ser presupuesto para la responsabilidad la culpa del declarante⁶. En estos eventos, el comprador, como destinatario de la declaración, podrá solicitar la indemnización de perjuicios y también, dependiendo de la gravedad de la discrepancia, la resolución del contrato⁷. A este pacto accesorio se le conoce con el nombre de *Representations and Warranties* (cláusula de declaraciones y garantías).

La referida cláusula es de usanza en el contrato de compraventa de acciones, pues dada la ausencia del deber de negociar de buena fe, el adquirente ha de procurar que en el contrato se exprese con detalle y precisión el entendimiento que tiene respecto de la empresa cuyas acciones está adquiriendo. Ello se hace a través de las *Representations* que formula el vendedor, quien garantiza una realidad objetiva, como lo es la situación financiera, la no existencia de pasivos ocultos o de contingencias judiciales, entre otros. En últimas, la realidad objetiva de la sociedad emisora de las acciones objeto de venta.

Por otra parte, en la tradición del derecho continental, a la cual pertenece el ordenamiento jurídico colombiano, y a diferencia de la tradición del *Common Law*, no se considera a los contratantes como portadores de intereses contrapuestos, en una visión casi que antagónica, sino, por el contrario, de intereses que se encuentran armonizados por la buena fe; principio que reconoce, por un lado, el deber de colaboración entre las partes y, por el otro, la integración del contenido prestacional a través de los deberes de conducta⁸ emanados de la buena fe objetiva⁹, presentes durante todo el proceso contractual¹⁰.

decir, de una garantía con la cual nacía una obligación a cargo de quién la constituía”. Así Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 14 de septiembre de 2011, *Balclín Investments S.L. y otros vs. Jairo Gutiérrez Robayo y otros*.

- 5 El término *Representation* es usado para “referirse a cualquier declaración, expresa o tácita, realizada por una de las partes de un contrato a otra, respecto a un particular hecho o circunstancia que sirve para influenciar la celebración del acuerdo”. Véase “*Representation*” (s.v.), *West’s Encyclopedia of American Law*, vol. 8, 2.^a ed., United States of America, Thomson Gale, 2005, 308, trad. libre.
- 6 Véase “*Misrepresentation*” (s.v.), *West’s Encyclopedia of American Law*, vol. 7, 2.^a ed., United States of America, Thomson Gale, 2005, 88.
- 7 *Ibíd.*, 88.
- 8 Resulta pertinente aclarar que la palabra ‘deber’ “comparte la característica de un débito por oposición a la carga. En efecto, como señala la doctrina, los deberes secundarios de conducta no son *cargas comportamentales* sino un *débito*. Véase Pico, F. y Rojas, S., *Solidarismo contractual. El deber de cooperación y su repercusión en la responsabilidad civil*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, 2013, 136.
- 9 La doctrina más calificada a nivel regional ha entendido que “este tipo de buena fe se erige en regla de conducta fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y principalmente en la consideración del interés del otro visto como un miembro del conjunto social que es jurídicamente tutelado”.

De este modo, en Colombia, durante la fase de negociación de un contrato, las partes deben amoldar su comportamiento a los deberes que impone el principio de la buena fe, que implica, entre otros, el deber de información¹¹, en procura de que la otra parte pueda tomar una decisión de inversión consciente e informada acorde a sus intereses y a la realidad de la operación¹². Este aspecto permite diferenciar la tradición del derecho continental de la del *Common Law*, al no existir en este último un deber general precontractual de información, lo que justifica la necesidad de pactar una cláusula de declaraciones y garantías.

Neme Villarreal, M. L., “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 17, 2009, 52.

- 10 De los Mozos, J. L., *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*, Barcelona, Bosch, 1965, 57. En el derecho colombiano, tal obligación goza de reconocimiento expreso en el artículo 871 c.co. el cual indica: “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe”, siguiendo las voces del artículo 1603 c.c. que apunta en la misma dirección; siendo menester destacar que, aunque no existieran estas dos disposiciones, los deberes emanados de la buena fe serían reconocidos como expresión del reconocimiento de la buena fe como principio general, que se expresa en las mentadas reglas, pero sin depender su valía del reconocimiento de una norma específica en el ordenamiento jurídico.
- 11 Respecto al alcance del deber de información en la etapa de formación, parte de la doctrina considera que este es *relativo* al no tener por objeto el consentimiento pleno del receptor, pues “no se trata de un problema de simple protección del consentimiento, sino que está ligado íntimamente a otras consideraciones que se desprenden del juego entre la confianza y los intereses que se buscan satisfacer con la celebración del contrato”; motivo por el cual “el deber precontractual de información no es absoluto, no se refiere a toda información útil a la contraparte, sino que tiene unos límites, que se hacen desprender, ya de la buena fe, ya de las condiciones personales y profesionales de las partes y según la naturaleza y objeto del contrato, ya de la propia capacidad de informarse de la contraparte”; delimitándose el tipo de información, por un lado, a la prestación de la parte que la revela y, por el otro, a que la misma se refiera a aspectos negativos y no positivos de la prestación propia o de la otra parte, dado que “[n]o podemos decir que existe en las fuentes un deber de enriquecer a la contraparte a costa del propio conocimiento (*lucrum*). Solo se encuentran los fundamentos de un deber de no empobrecerla (*damnum*)”. Salgado, C., “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en Valderrama, C. (coord.), *Perspectivas del derecho del consumo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 2013, 303-354. En la otra orilla, un sector de la doctrina considera que este deber es pleno, motivo por el cual serán objeto de revelación “todos los datos relativos a la operación contractual que [se] pretende celebrar, de suerte que [se] pueda tomar una decisión de inversión consciente o informada” Herrera, O., *Las principales declaraciones precontractuales. Contratos por negociación y por adhesión*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2020, 236, corchetes fuera del texto original.
- 12 Durante la etapa de negociación de un contrato, conforme a la buena fe que rige tal *iter*, resulta menester preguntarse, como lo plantea la doctrina, qué debe ser transmitido a la contraparte. “Dicho análisis deberá basarse (entre otras características) en el estudio de circunstancias presentes respecto al objeto y a los sujetos de la relación negocial. Así, será de vital importancia [...] establecer si existe igualdad en cuanto a conocimiento especializado en la rama en la que se desarrollan las negociaciones, esto quiere decir, que si estamos hablando de un negocio entre dos comerciantes o expertos en el comercio (en el caso será mayor el grado de diligencia exigible para los dos sujetos negociales respecto a los niveles de información que deben tener, por tanto la información a transmitir será menor), o si por el contrario se da el caso de una relación entre experto del comercio y profanos, debiéndose en tales circunstancias exigir un mayor flujo y concreción [*sic*] de la información”. Monsalve, V., *Responsabilidad precontractual. La ruptura injustificada de las negociaciones*, Bogotá, Ibáñez, 2014, 157.

Ahora bien, en Colombia, y a pesar de existir el deber de información en la etapa de negociación del contrato en virtud del principio de la buena fe, la técnica contractual nacional ha importado del *Common Law* la *cláusula de declaraciones y garantías*, de frecuente usanza en el contrato de compraventa de acciones. El pactar este tipo de cláusulas tendría, principalmente, tres ventajas que justifican su incorporación en el contrato, pues, en efecto, i) permite reducir los costos transaccionales al identificar qué información es relevante; así mismo, ii) hace posible garantizar situaciones objetivas que no necesariamente recaen sobre el bien objeto de transacción; y, finalmente, iii) la inconsistencia se constituiría en un evento de responsabilidad contractual y no de nulidad. Estudiamos a continuación cada uno de estos tres aspectos en el contrato de compraventa de acciones.

A. Reducción de costos transaccionales e identificación de la información relevante para las partes

Es frecuente que, durante la negociación de un contrato de compraventa de acciones, la parte adquiriente realice unas comprobaciones o verificaciones (*due diligence*) para recolectar información legal y financiera de la sociedad, a fin de identificar los riesgos y estado actual de la compañía, lo que permite al comprador tomar una decisión informada sobre la operación de compra. Sin embargo, puede ocurrir que a pesar de realizar dicha investigación se presenten, luego de la adquisición de acciones, contingencias que no fueron contempladas. Para estas eventualidades resulta útil el pacto de una cláusula de declaraciones y garantías, porque el vendedor se obliga a responder en caso de no ser cierta la realidad que declaró sobre la sociedad emisora de las acciones, so pena de incumplir el contrato y responder por los perjuicios causados al adquiriente¹³.

De esta manera se reducen costos transaccionales en el proceso de negociación, al resultar más expedito creer en la palabra del vendedor, quien garantiza con su responsabilidad sus afirmaciones sobre el estado de la sociedad, máxime por ser él quien conoce de primera mano la situación de la compañía. Así mismo, convencionalmente las partes determinan qué información resulta relevante para ellas, reduciendo el contenido abierto del deber de información precontractual.

13 La justicia arbitral ha considerado que “efectuar el *due diligence* no representa exoneración de responsabilidad para el vendedor respecto de inexactitudes o falencias asociadas a las declaraciones y garantías emitidas, ni traslado automático de los riesgos a la órbita del comprador en los escenarios de hallazgos de tales inexactitudes o falencias, hasta el punto que, incluso, la utilización del mecanismo de las referidas declaraciones y garantías puede tener, precisamente, la finalidad de proteger intereses del adquirente en hipotéticos eventos de deficiencias en el trámite de la debida diligencia”. Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 27 de julio de 2012, *Alicorp Colombia S.A. vs. Helados Modernos de Colombia S.A. y otros*.

B. Traslado del riesgo no cubierto por la obligación de saneamiento por evicción

Quien declara un estado de cosas asume el riesgo de una realidad contraria a la declaración, por entenderse que el contrato llegó a celebrarse teniendo en consideración el estado de cosas declarado; de ahí que se manifieste que la *cláusula de declaraciones y garantías* es un mecanismo contractual para el traslado de riesgos económicos¹⁴. Uno de los principales riesgos que se presenta en la compraventa radica en la calidad jurídica y material de la cosa objeto de transacción. Puede ocurrir que luego de entregado el bien aparezca un tercero que alegue mejor derecho, perturbando la tenencia pacífica al comprador, o también que la cosa presente alteraciones materiales que impidan su uso normal y utilidad. Por tal motivo, el código civil, en el artículo 1893, reconoce que el vendedor está obligado a garantizar al comprador una tenencia pacífica y útil de la cosa, debiendo salir al saneamiento por evicción (garantía de tenencia pacífica) y por vicios redhibitorios (garantía de tenencia útil) cuando así lo requiera el comprador.

Sin embargo, cuando la cosa objeto de compraventa es una acción, difícilmente sería dable afirmar que la misma presente un vicio oculto que impida su utilidad o funcionamiento, pues al ser un título valor de contenido corporativo (art. 619 c.co.) su utilidad radica en reconocerle al titular los derechos políticos y económicos que de ella emanan. Por tal motivo, si la sociedad emisora presenta inconsistencias en sus estados financieros no podría alegarse un vicio oculto en la acción, debido a que tal situación es ajena al instrumento cambiario, es decir, a la cosa misma objeto de compraventa. Así las cosas, resulta útil pactar una cláusula de declaraciones y garantías, ya que el comprador cubre un riesgo de la sociedad emisora que no puede ser trasladado al comprador a través del llamamiento por vicios redhibitorios por no ser parte de las calidades de la acción.

C. Se constituye como un evento de responsabilidad contractual y no de nulidad

Como se indicó anteriormente, durante el proceso de negociación del contrato de compraventa de acciones, el ocultamiento o falsedad de la información que proporcione una parte a la otra puede dar lugar a un vicio del consentimiento y a la decla-

14 En el contrato de compraventa de acciones, “al ser lo que se enajena las acciones de una ‘empresa en marcha’, para el comprador resulta útil y conveniente que además de la información que usualmente debe ser suministrada por el vendedor respecto de la cosa vendida en los términos generales de las normas civiles y comerciales (artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio), el enajenante adquiera un compromiso mayor en lo que concierne a la situación de la empresa y, en particular, a la información de índole contable y financiera de la misma. [...] Las declaraciones y garantías estipuladas con ese alcance en un contrato de enajenación de acciones de una empresa en marcha, constituyen una auténtica asignación de riesgos entre los contratantes”. Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 5 de septiembre de 2012, *Cadena S.A. vs. Invertlc S.A.S. y otros*.

ratoria de nulidad relativa del contrato, lo cual, en algunos casos, “no es lo querido por el *acreedor in bonis*, que usualmente habrá tomado control de la empresa adquirida y no desea los efectos restitutorios propios de la nulidad o de la resolución”¹⁵, manteniéndose su interés en continuar con el negocio pero con el reconocimiento de los perjuicios que tal omisión o engaño le causó. En estos eventos, el pacto de una cláusula de declaraciones y garantías resulta llamativo, porque su inobservancia se tratará como un incumplimiento contractual y no como un vicio del consentimiento, generando los remedios legales frente a un incumplimiento de esta índole y no de la nulidad.

Las tres ventajas referidas del pacto de una cláusula de declaraciones y garantías explican su usanza en la técnica contractual colombiana, principalmente en el contrato de compraventa de acciones. Sin embargo, como mencionamos al inicio de esta contribución, su importación ha llevado a la jurisprudencia arbitral a no reconocer que de este tipo de cláusula nazca una obligación, cuya desatención legitime al empleo de los remedios legales frente al incumplimiento.

I. Tratamiento arbitral de la cláusula de declaraciones y garantías en el derecho colombiano y el problema de la falta de reconocimiento de una *prestación de garantía*

Como se apuntó líneas atrás, en Colombia la cláusula de declaraciones y garantías forma parte de la técnica contractual con ocasión de contratos que se celebran en desarrollo del comercio internacional; negocios jurídicos en los cuales, además, se suele incorporar una cláusula compromisoria, lo que explica por qué han sido los tribunales de arbitramento nacionales los que se han pronunciado, principalmente, sobre la naturaleza jurídica de este pacto y los requisitos para la indemnización de perjuicios en eventos de disconformidad.

En relación con su naturaleza jurídica, el laudo arbitral del 14 de septiembre de 2011 (*Balclín Investmets S.L. vs. Jairo Gutiérrez Robayo*)¹⁶ consideró que la cláusula de declaraciones y garantías no genera un vínculo obligacional debido a que el deudor se compromete a la veracidad de un hecho que declara como cierto y no a un dar, hacer o no hacer, por lo que carece así de un elemento esencial de toda obligación, cual es su objeto que, al tenor 1495 c.c., debe consistir siempre en una actuación (dar o hacer) o en una abstención (no hacer) a favor del acreedor; interpretación

15 Cárdenas, H. y Reveco, R., *Remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*, Bogotá, Temis - Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, 2021, 150.

16 Considera el tribunal que “las declaraciones y garantías tienen una connotación particular dentro del derecho colombiano de las obligaciones pues, vistas de manera aislada, estas no comportan un vínculo jurídico obligacional propiamente dicho que implique por sí solo una prestación de dar, hacer o no hacer”. Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 14 de septiembre de 2011, *Balclín Investmets S.L. y otros vs. Jairo Gutiérrez Robayo y otros*, 6.

que además no ha sido ajena a la jurisprudencia arbitral de otro ordenamiento con el que compartimos la misma codificación civil, como lo demuestra el laudo del 15 de mayo de 2012 de la Cámara de Comercio de Santiago¹⁷ (referido ya en la literatura de nuestro medio)¹⁸, que resuelve afirmando que “tales declaraciones [...] son un instrumento jurídico con identidad propia y diferente de una obligación”¹⁹ y que “no pueden ser consideradas obligaciones en el sentido que estableció el legislador por carecer de un objeto que consista en un dar, hacer o no hacer”²⁰.

En cuanto a la indemnización de perjuicios en caso de una discordancia entre lo declarado y la realidad, el laudo arbitral del 5 de mayo de 2005 (*Corporación Financiera Colombiana S.A. vs. Invercolsa S.A.*)²¹ afirmó que, por ser atípica la cláusula de declaraciones y garantías en el ordenamiento colombiano, en el sentido de no dar lugar a un tipo prestacional que se compadezca con un dar, hacer o no hacer, carece de efectos legales²² (a diferencia de lo que acontece en Estados Unidos, donde el código de comercio uniforme sí establece efectos indemnizatorios de frente a una *Misrepresentation*)²³. Por tal motivo, la obligación de perjuicios, según el parecer del tribunal, que además ha sido reiterado en laudos posteriores²⁴, estaría condicio-

17 Cámara de Comercio de Santiago, José Miguel Olivares Padilla (árbitro), 15 de mayo de 2012, Rol 1352-2011, disponible en: <https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2020/05/1352.pdf> Véase en especial el considerando vigésimo, que reporta la doctrina chilena pertinente.

18 Cfr. Cárdenas, H., y Reveco, R. *Remedios contractuales*, cit., 52, nota 15.

19 Véase considerando vigésimo.

20 Véase considerando vigésimo primero.

21 Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 5 de mayo de 2005, *Corporación Financiera Colombiana S.A. vs. Invercolsa S.A.*

22 Respecto al reconocimiento de este tipo de pactos en el ordenamiento jurídico colombiano, manifiesta la doctrina arbitral que “entre nosotros la cláusula de ‘Representations and Warranties’ es extraña a la regulación normativa de nuestros códigos de derecho privado y por ende no tiene contemplada en el derecho obligacional un efecto explícito. Por lo que, de su masiva incorporación al contrato comercial doméstico, a la luz de la creciente copia de las minutas norteamericanas, deben seguirse los efectos propios de toda estipulación contractual según la legislación nacional; es decir, su incumplimiento puede dar lugar a la resolución del negocio o a la ejecutoriedad del acuerdo con indemnización de perjuicios según se hubiese pactado”. *Ibid.*, 18.

23 “Cuando una ‘representación’ o afirmación de un supuesto de hecho se encuentra incorporada en el contrato, esta implica una promesa o ‘warranty’ por parte del representado, de que los hechos son o serán verdaderos. Dado lo anterior, la cláusula que expresa representaciones, es denominada en la doctrina del contrato anglosajón ‘representations and warranties’ y así se le suele denominar convencionalmente, pues –como ya se dijo– cuando esta se encuentra incorporada en el contrato, la primera implica la segunda. [...] Todo lo anterior tiene fundamento legal explícito en el ‘Uniform Commercial Code’ de Estados Unidos; en efecto, según él cuando se incorpore al contrato la afirmación de un supuesto de hecho esta crea una promesa o ‘warranty’ expresa [de] que el objeto del contrato se sujeta o conforma a la afirmación, según quedó dicho del artículo 2-313”. Cámara de Comercio de Bogotá, laudo del 24 de septiembre de 2020, *Mercantil Galerazamba y Cia. S.C.A. y Gabriel Hernán Rafael Echavarría Obregón vs. Muñoz Merizalde & Cia. S. en C. y Fernando Daniel Muñoz Merizalde*.

24 A partir del entendimiento de la doctrina arbitral respecto a la ausencia de una prestación reconocida legalmente en la cláusula de declaraciones y garantías, se ha llegado a concluir que “la existencia de diferencias o discrepancias entre lo declarado y garantizado por los enajenantes, con [sic] la

nada a que haya un pacto específico de las partes en tal sentido, por ejemplo, una llamada cláusula de indemnidad o cláusula penal. En palabras del tribunal:

Ante la falta de regulación expresa de esta figura contractual en el derecho latino y en especial en el derecho contractual colombiano, la estipulación de la cláusula de “*Representations and Warranties*” es seguida de ordinario de la previsión de un efecto propio en la cláusula de garantía, también denominada de “indemnidad”. Por manera que es de usanza entre nosotros que para hacer relevante la cláusula de “*Representations and Warranties*”, las partes convienen que los perjuicios derivados de su incumplimiento deben ser indemnizados de conformidad con la garantía convenida o la cláusula de indemnidad estipulada²⁵.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que, para la doctrina arbitral, la cláusula de declaraciones y garantías no da lugar a una obligación, debido a que el deudor no se compromete a un dar, hacer o no hacer a favor del acreedor sino que, simplemente, formula una declaración que el deudor asegura como cierta, sin comprometerse a un deber de conducta (dar, hacer o no hacer). Así las cosas, frente a una diferencia entre lo declarado y la realidad no sería posible aplicar los remedios legales frente al incumplimiento de obligaciones contractuales, que son la indemnización de perjuicios, junto con la posibilidad de solicitar la resolución del contrato o el cumplimiento forzoso de la prestación (arts. 1546 y 1604 c.c. y 870 c.co.). De este modo, el declarante quedaría obligado a una reparación únicamente en aquellos casos en los que se haya pactado una cláusula que reconozca como hecho indemnizable tal discordancia.

Sin embargo, el entendimiento anterior se puede refutar, en primer lugar, con afirmaciones de los mismos jueces arbitrales. En efecto, como lo afirma N. H. Martínez Neira (presidente del Tribunal del 5 de mayo de 2005) en su obra *Cátedra de derecho contractual societario*, ante eventos de inconsistencia entre una declaración y la realidad material “deben seguirse los efectos propios de toda estipulación contractual según la legislación nacional; es decir, su incumplimiento puede dar lugar a la resolución del negocio o a la ejecutoriedad del acuerdo con indemnización de perjuicios”²⁶. En el mismo sentido, en un laudo posterior del año 2011, del que fuese

realidad, abre paso a la posibilidad de que los adquirentes reclamen indemnización, siempre, por supuesto, conforme a lo pactado sobre el particular”. Cámara de Comercio de Bogotá, laudo del 30 de marzo de 2006, *Bancolombia S.A. vs. Jaime Gilinski Bacal*. Y, en el mismo sentido, Cámara de Comercio de Bogotá, laudo del 24 de septiembre de 2020, *Mercantil Galerazamba y Cia. S.C.A. y Gabriel Hernán Rafael Echavarría Obregón vs. Muñoz Merizalde & Cia. S. en C. y Fernando Daniel Muñoz Merizalde*, 20.

25 Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 5 de mayo de 2005, *Corporación Financiera Colombiana S.A. vs. Invercolsa S.A.*, 18.

26 Véase Martínez Neira, N. H., *Cátedra de derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*, 2.^a ed., Bogotá, Legis, 2014, 658.

presidente del tribunal, E. Rengifo García, se asegura que “el incumplimiento de esta cláusula puede entenderse como un incumplimiento al contrato y un desconocimiento de las causas que llevaron a su celebración, que da lugar a generar las consecuencias jurídicas derivadas de cualquier incumplimiento”²⁷.

Lo anterior implica una contradicción porque, mientras por una parte se afirma que los remedios legales frente al incumplimiento de una obligación contractual no resultan aplicables a una cláusula de declaraciones y garantías, pues la reparación estaría condicionada al pacto de una indemnización, por otra se afirma que la inconsistencia entre lo declarado y la realidad material puede dar lugar a un incumplimiento contractual y a la activación de los remedios legales que le son propios, dentro de los cuales está la indemnización de perjuicios, que no demandan pacto expreso por las partes.

II. El *praestare* romano como una prestación de garantía que no consiste en un *deber de conducta* del deudor

En el derecho romano, el objeto de la obligación, también llamado prestación, podía identificarse con los verbos *dare*, *facere* (que incluye el *non facere*) y *praestare*. La doctrina es pacífica en identificar que el *dare*, en sentido técnico o estricto, consistía en la transferencia o constitución de derechos reales; el *facere*, en una conducta del deudor, y el *non facere*, en una abstención. Sin embargo, con respecto al *praestare* no existe tal uniformidad. Parte de la doctrina, por lo general la menos reciente y que circuló en nuestro país, sostenía que su objeto hacía alusión a la entrega de una cosa sin transferir o constituir con ello un derecho real²⁸. La doctrina que en cambio ha dedicado escritos monográficos al tema del contenido de la prestación en el derecho romano y en particular al análisis del contenido del *praestare*²⁹, así como parte de los

27 Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 14 de septiembre de 2011, *Balcllin Investmets S.L. y otros vs. Jairo Gutiérrez Robayo y otros*, 6.

28 Así, por ejemplo, parte de la doctrina sostenía que su objeto hacía alusión a la entrega de una cosa sin transferir o constituir un derecho real, considerando que el “[*d*]are, es transferir la propiedad de la cosa, o constituir un derecho real. *Praestare* es procurar el disfrute de una cosa, sin constituir derecho real, *facere* es llevar a cabo cualquier otro acto, o aun abstenerse”. Petit, E., *Tratado elemental de derecho romano*, 22.ª ed., México D. F., Porrúa, 2006, 314. En igual sentido se manifestó: “[*p*]raestare: consiste en la entrega de una cosa, con finalidad que no sea la de transmitir su propiedad o constituir un derecho real sobre ella, es decir, en caso de que solamente se transfiera su tenencia”. Oderigo, M., *Sinopsis de derecho romano*, 2.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1964, 231; “[*p*]raestare, que tiene por objeto transferir solo el uso o tenencia de una cosa”. Vargas, R., *Exegesis del derecho romano*, vol. II, 2.ª ed., Bogotá, Cosmos, 1981, 34; “[*p*]raestare, significa tanto el *dare* como el *facere*, es decir, procurar el disfrute de una cosa sin constituir un derecho real”. Montoya, M., *De las obligaciones en el derecho romano*, Bogotá, Temis, 1973, 8.

29 Sobre esta postura, a la cual adherimos, véase, por todos, Grosso, G., *Las obligaciones. Contenido y requisitos de la prestación*, F. Hinestrosa (trad.), 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, *passim*. Estudios monográficos sobre la materia han sido elaborados por Cardilli, R., “L’obligation de ‘praestare’ dans la responsabilité contractuelle”, *RIDA*, XLIII, 1996, 81-132; Cardilli, R., *L’obbligazione di praestare e la responsabilità contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1995.

manuales a los que se tiene acceso en nuestro medio³⁰ y voces autorizadas en el derecho patrio³¹, consideran que el *praestare*, fuera de una acepción general que engloba al contenido de la obligación, podía referirse a una prestación que tenía por objeto garantizar por parte del deudor la existencia de una realidad que declara como cierta.

El *praestare*, como prestación de garantía, parecía revestir dos modalidades. La primera, de tipo procesal, en la cual se garantizaba que alguien acudiría a un proceso o que se llevarían a cabo ciertas actuaciones procesales; y la segunda, de tipo prescricional, que podía a su turno tener dos significados dependiendo de si se requería culpa del deudor (con lo cual era menester evaluar el comportamiento debitorio) o, en cambio, si la garantía consistía en la obtención de un resultado o la existencia de una situación concreta, evento en el que “el *praestare* se traduce en una garantía objetiva de indemnizar la frustración de la prestación esperada por el acreedor, con independencia del comportamiento del deudor”³².

Un ejemplo de esta última acepción del *praestare*, como garantía de una situación concreta, lo encontramos en la figura de la *stipulatio duplae* (pagar el doble del valor), por medio de la cual el vendedor garantizaba a su comprador la tenencia

30 Véase Kaser, M.; Knütel, R. y Lohsse, S., *Derecho privado romano*, Madrid, BOE, 2022, 368 ss. Sin embargo, en el aspecto que interesa podría ser más exacta la traducción del aparte sobre el *praestare* que se encuentra en Salgado, C., “El objeto de la obligación (prestación) en el código marco de las obligaciones para América Latina”, en Saccoccio, A. y Cacace, S. (eds.), *Europa e America Latina: due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, t. I, Torino - Valencia, Giappichelli - Tirant lo Blanch, 2020, 229 y 230 y nota 23: “*praestare* viene de *praestare*, ‘asumir como fiador’, y significará posteriormente la garantía de un resultado, es decir, el asegurar que una circunstancia asumida o esperada se encuentra o se dará”. Puede consultarse también Iglesias, J., *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11.ª ed., Barcelona, Ariel, 1993, 335 ss., quien toma como referencia la obra de Grosso. Sin embargo, no siempre resulta de recibo para los autores comprender la prestación como algo distinto a un deber de conducta del deudor. Es el caso del jurista chileno A. Guzmán Brito, quien en su obra de derecho romano no le da una relevancia autónoma al *praestare*, sino que considera que se resuelve en un *facere* (otorgar cauciones) o en un *dare* (pagar una suma de dinero). Véase Guzmán, A. *Derecho romano privado*, t. I, Santiago, Jurídica de Chile, 1996, 675 y 677.

31 La doctrina nacional señala: “el *praestare*, a veces empleado en sentido amplio y genérico, de modo de poder indicar tanto el *dare* como el *facere*, o sea en el sentido en que ahora se usa el vocablo derivado: prestación, pero, ante todo, utilizado para dar una idea de garantía o, en términos más precisos, de seguridad”. Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, 119. “El *praestare*, [se refiere] a la obligación de garantizar (Ulpiano. D. 21,2,31)”. Espitia, F., *Historia del derecho romano*, 4.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, 173. “[E]l significado del verbo latino *praesto*, *as*, *itit*, *atum*, o *itum*, *are*, es el de garantizar, proteger, defender, sostener, etc. Lo cual quiere decir que lo transmitido es una situación que debe hacerse estable, sin que haya que responder por derechos de distinta naturaleza”. Saavedra, S. y Buenaventura, E., *Derecho romano. Traducciones y apuntes*, t. II. *Teoría general de las obligaciones y contratos. Primera parte*, Bogotá, Universidad del Rosario, 1942, 33. Recientemente puede verse la monografía de Neme Villarreal, M. L., *Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo. Análisis desde la tradición del derecho civil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, *passim*.

32 *Ibíd.*, 18.

pacífica y útil de la cosa³³, respondiendo hasta por el doble del precio del valor de venta si un tercero perturbaba su tenencia o la cosa no contaba con las características declaradas.

Un ejemplo de la declaración sobre el estado o calidades de la cosa lo encontramos en un fragmento de Ulpiano (D. 21.2.31) quien, apoyándose en la casuística propia de la época, consideraba que el vendedor de un esclavo podía *asegurar* (*praestare*) que el mismo era sano o que no era ladrón, no siendo el objeto de esta estipulación la simple declaración de un hecho, sino la obligación del vendedor de entregar un esclavo con tales características y, en caso de carecer de ellas, responder en razón del incumplimiento de la obligación de garantía contenida en las declaraciones de la realidad objetiva que aseguró al comprador³⁴.

Este tipo de estipulaciones accesorias por el doble o *stipulatio duplae* fue “tan frecuente que llegó a considerarse como una cláusula natural de la *emptio-venditio*: de modo que el comprador podía exigir que se le pagara el doble si era privado del derecho que había adquirido, aunque tal clausulado no hubiese sido pactado expresamente”³⁵.

33 En el contrato de compraventa romano, el comprador asumía una obligación de *dare* (dar) consistente en transferir al vendedor la propiedad del dinero que pagaba como precio. Por su parte, el vendedor no asumía una prestación de dar, al no comprometerse a transferir la propiedad, sino de *facere* (hacer), consistente en garantizar al comprador una tenencia libre y pacífica de la cosa (*vacuam possessionem tradere*), la cual debía ser duradera, pues la propiedad era adquirida por el comprador por medio de la usucapión; por lo que, si un tercero alegaba en juicio mejor derecho sobre la cosa, el vendedor estaba obligado a salir a la defensa del comprador (evicción). En el evento de que no defendiera o, a pesar de hacerlo, fuese derrotado en juicio, apropiándose el tercero de la totalidad o parte de la cosa, el vendedor se encontraba obligado a indemnizar los perjuicios que dicha situación generara en el comprador, siendo esta una obligación propia del contrato de compraventa que el comprador podía perseguir por medio de la *actio empti*. Véase, al respecto, Pérez, M., “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del derecho privado europeo”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 14, 2016, 215.

34 Muy ilustrativo resulta el caso que, como ejemplo, expone Ulpiano: “Si un vendedor promete al comprador que estipule de este modo: ‘que está sano, no es ladrón, ni sepulturero’, etcétera, se considera por algunos que la estipulación es nula, porque o bien el esclavo está incurso en lo que se niega, y entonces la promesa es imposible, o no lo está, y entonces no sirve para nada, pero yo considero que una estipulación así es válida: ‘que no es ladrón ni enterrador y que está sano’, pues se refiere al interés porque sea o no alguna de esas cosas; y si a alguno de estos términos se añadiese que se ‘responde’, la estipulación con más razón es válida. De no ser así, la estipulación que proponen en su edicto los ediles sería nula, lo que nadie en sano juicio admitiría. (Ulpiano D. 21.2.31)”. González de Cancino, E., *Derecho romano II. Obligaciones y contratos. Fuentes - Recopilación*, 3.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, 22. Sobre el mismo fragmento véase también el reciente Salgado, C., *Deber precontractual de información. Límites desde la perspectiva del sistema de derecho romano a partir de la ‘ignorantia facti et iuris’ y la compraventa romana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, 234 ss.

35 Wayar, E., *Evicción y vicios redhibitorios*, t. 1, *Teoría general de la evicción*, 2.ª ed., Buenos Aires, Atrea - Depalma, 2009, 28-31. Paralelamente a la obligación de garantizar la posesión quieta y pacífica, “se fue admitiendo que el vendedor debía responder también si la cosa vendida no reunía las características prometidas al celebrarse la venta, o si aparecían defectos que la hicieran impropia para su destino o que disminuyeran considerablemente su valor. Así nació la obligación de responder por los vicios redhibitorios”. *Ibid.*, 28.

Así, la prestación de garantía fue adquiriendo independencia y autonomía como contenido prestacional distinto al dar y hacer³⁶, debido a que el deudor no se comprometía a realizar un comportamiento, sino a ser garante, por ejemplo, de la tenencia pacífica y de las características declaradas o esperadas de la cosa.

Como lo reconoce la doctrina nacional y extranjera, esta prestación de garantía, considerada como distinta a un *dare* o a un *facere*, encuentra la mejor expresión de su independencia en la definición pauliana de obligación³⁷: “la sustancia de la obligación no consiste en hacer una cosa o una servidumbre, sino en constreñir a otro a que se nos dé, haga o garantice (*obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum faciat aut servitutem nostram faciat, sed aut alium nobis obstringat abandonum aliquid vel faciendum vel prestandum*)”³⁸, evidenciándose cómo la prestación de la obligación no necesariamente se limita a un actuar o abstención del deudor, sino que puede consistir en la garantía de una realidad objetiva por él declarada, independiente de su comportamiento.

III. Reconocimiento legal de la *prestación de garantía* en el derecho colombiano y su manifestación en algunos tipos contractuales

La obligación de garantía en el derecho colombiano encuentra reconocimiento de dos maneras. A nivel general, en la segunda parte del artículo 1517 y el tercer inciso del artículo 1518 c.c., que facultan a que el deudor se obligue a una realidad objetiva que no depende de su actuar; y, a nivel particular, a partir del reconocimiento de algunos contratos típicamente regulados en el código civil como fuente de obligaciones de este tipo prestacional. A continuación se desarrolla el fundamento general y, posteriormente, se indican los contratos típicos en donde se advierte su reconocimiento particular.

La obligación puede tener su fuente en un acto jurídico, el cual, con base en el artículo 1494 c.c., puede ser unilateral o bilateral, dependiendo de si basta la sola voluntad del deudor, como acontece en los títulos valores³⁹, o si se requiere, además de esta, el concurso de otra voluntad, como en los contratos.

36 Son ilustradoras las palabras de Grosso: “Estas obligaciones de *praestare* fueron adoptadas como significativas para destacar la naturaleza de la obligación que en la culminación de su evolución no fue entendida como deber de conducta sino como vínculo de responsabilidad. [...] [En los casos en los cuales] la obligación presentaba más evidentemente el carácter de garantía y no se configuraba directamente un hecho del deudor que pudiera incluirse dentro del *dare* o el *facere*, queriéndose constituir una prestación referida al deudor y paralela al *dare* y al *facere*, se la contempló en el *praestare* mismo, en su sentido más específico: el *praestare*, en el sentido de garantizar”. Grosso, G., *Las obligaciones*, cit., 46.

37 Véase Paulo D. 44.7.3pr., cit. en Espitia, F., *Historia del derecho romano*, cit., 202.

38 Saavedra, S. y Buenaventura, E., *Derecho romano*, cit., 34.

39 Al tenor del artículo 625 c.co., el surgimiento a la vida jurídica de un instrumento cambiario requiere la firma del deudor con intención cambiaria, sin que sea necesaria la aceptación de su beneficiario.

Con relación a la prestación, que es el objeto de la obligación, es decir, lo debido por el deudor, el artículo 1495 c.c. indica que a través del contrato “una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, en concordancia con el artículo 1517 c.c., que señala que el objeto de toda declaración de voluntad puede consistir en “una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer”. De este modo, el deudor puede comprometerse a realizar la transferencia de un derecho real sobre un bien (dar), desplegar una conducta (hacer) o, por el contrario, abstenerse de ella (no hacer), eventos en los cuales el objeto de la obligación se identifica con una actuación o abstención del deudor a favor de su acreedor; ello ha llevado a la doctrina a clasificar a las obligaciones, según su objeto, en positivas o negativas⁴⁰; y así, el análisis del cumplimiento de la obligación habrá de partir del estudio de cómo el deudor amoldó su proceder a la regla de conducta emanada del contrato o de su declaración unilateral de voluntad.

A la referida partición del objeto de la obligación en dar, hacer, no hacer, hacen referencia los citados laudos arbitrales (ver *supra* 1), que consideran la cláusula de declaraciones y garantías como atípica en el ordenamiento jurídico nacional, dado que el deudor no se obliga a un comportamiento o abstención sino a la veracidad de un hecho que, como realidad objetiva declarada por él como cierta, no se subsume en ninguno de los referidos tipos prestacionales. Así entendida la cláusula, en caso de inconsistencia, no serían aplicables los remedios legales frente al incumplimiento de obligaciones ya que, en el entender de la doctrina arbitral, no nace una obligación por falta de un objeto reconocido en la ley.

No obstante lo anterior, el último aparte del precitado artículo 1517 indica que “el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”. Por lo tanto, el deudor puede obligarse a una realidad objetiva, a un hecho que escapa a su comportamiento.

En efecto, el último aparte del artículo 1517 reconoce un supuesto diferente de los enunciados en la primera parte de la disposición, relativa a deberes de conducta del deudor (dar, hacer, no hacer), al referirse a un mero hecho relacionado con el uso del bien (como podrían ser las calidades de la cosa, que no suponen por naturaleza un comportamiento), o a su tenencia, que consiste en el buen derecho que asiste al deudor frente a la cosa.

Tal reconocimiento prestacional, a su turno, es confirmado por el artículo 1518 c.c., que en su tercer inciso indica cómo la declaración de voluntad puede tener por objeto *un hecho* a condición de que este sea física y moralmente posible. El artículo, que no reduce el objeto de la declaración a un comportamiento, sino que hace alu-

40 Esta clasificación del objeto de la obligación, si bien no tiene un reconocimiento expreso legal, “se ubica a partir de los rasgos específicos de la regulación de las categorías individualizadas de la prestación, de dar, hacer y no hacer, respecto de las cuales se prevén elementos normativos puntales”. Bonivento, J., *Obligaciones*, Bogotá, Legis, 2017, 159.

sión a un hecho, reconoce por esa vía, y en armonía con el último aparte del 1517, una prestación de diferente contenido a un deber de conducta.

En este orden de ideas, se advierte un reconocimiento legal de una categoría autónoma de prestación, distinta al dar, hacer o no hacer, en la cual el deudor adeuda un hecho, una realidad objetiva (que no necesariamente depende de una acción o abstención) de la cual se es garante, por lo que se asumen las consecuencias patrimoniales en caso de no corresponder a la realidad. Tal objeto prestacional puede encontrarse además en tipos contractuales reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional en los que, en caso de incumplimiento, resultan aplicables sin discusión los remedios legales para el incumplimiento de obligaciones, tal como se expone a continuación.

A. Contrato de promesa por otro: garantía frente al hecho de la ratificación de un tercero

A través del contrato de promesa por otro⁴¹, reglado en el artículo 1507 c.c., una parte promete a otra la ocurrencia de un hecho consistente en que un tercero asuma como propias las obligaciones que surgen del contrato, por medio de su ratificación, so pena de indemnizar al beneficiario de la promesa los perjuicios económicos que se causen por no ocurrir tal suceso⁴². Debido a que el promitente no actúa como representante del tercero, este último se encuentra en plena libertad de ratificar el contrato negociado con el beneficiario; de ahí que no asuma responsabilidad en caso de no hacerlo.

La obligación contraída por el promitente no se identifica con una prestación de *hacer* al no ser suficiente el procurar la ratificación del tercero; por el contrario, *se adeuda* la ocurrencia de tal hecho, sin que sea menester evaluar el comportamiento del deudor, pues bastará verificar que el hecho prometido no ocurrió para que, a voces del artículo 1507, “el otro contratante tenga acción de perjuicios contra el que

41 “En la promesa por otro, el promitente se obliga a obtener el consentimiento de un tercero a una obligación o la ejecución de esta por aquel, y, en caso de no obtenerlo, a pagar los perjuicios que sufra el estipulante. No obstante, el promitente no es un fiador, tanto porque al no ratificar dicho tercero la promesa de la obligación de este no nace, con lo cual faltaría el requisito de la existencia de una obligación principal, como porque la obligación de pagar perjuicios a cargo del promitente es, por sí sola, una obligación principal, por cuyo pago no puede repetir contra el tercero”. Leal, H., *Manual de contratos*, t. 1, 5.ª ed., Bogotá, Leyer, 2020, 993.

42 “Dos sujetos contratan, uno estipula y otro promete; de su acuerdo surge para el promitente el deber de una obra ajena. [...] [E]l estipulante aspira a un hecho concreto que no depende directamente de su contratante: la obra del tercero, y el promitente, que se compromete y responsabiliza para con él, le garantiza, no sus buenos oficios, pues no se trata de obligaciones de medios, sino un resultado concreto, esto es, que el extraño se comportará como desea el estipulante, es decir, que realizará el acto al que el promitente se obligó”. Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 664.

hizo la promesa”; indemnización que de conformidad con la doctrina⁴³ y la jurisprudencia⁴⁴ se fundamenta en el incumplimiento contractual, subrayando con ello que lo debido no es siempre un comportamiento del deudor, sino que puede serlo un hecho ajeno a su control.

B. Contrato de cesión de crédito: garantía frente al hecho de la existencia del crédito cedido y de la solvencia del deudor

Un derecho de crédito puede ser objeto de comercialización, de manera que su titular puede cederlo a un tercero a título gratuito u oneroso. En virtud de la cesión de crédito, figura contractual regulada en el artículo 1965 c.c., una parte, llamada cedente, transfiere a otra, llamada cesionario, la titularidad de un derecho personal que le faculta a exigir de su deudor, identificado como el cedido, el cumplimiento de la prestación. De darse la transferencia a título gratuito, el cedente no asume ningún tipo de responsabilidad frente al cesionario, por asimilarse a una donación⁴⁵. En los eventos en que la cesión se realice a título oneroso el cedente, con relación al crédito, y a voces del referido artículo 1965, “se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo”.

Debido a que el cedente se obliga a una realidad objetiva, cual es la existencia del crédito al momento de la cesión, parte de la doctrina ha considerado que la cesión de crédito no es propiamente un contrato por no generar un tipo prestacional reconocido en el artículo 1517 c.c., es decir, a un dar, hacer o no hacer⁴⁶; de este modo identifica en la cesión un acto de disposición de un derecho de crédito, que

43 “Si el tercero se niega a celebrar el negocio prometido por el *porte-fort*, este habrá incumplido, con todas las consecuencias de la responsabilidad contractual, solo que el estipulante le podrá exigir únicamente indemnización, pues acá no es concebible la ejecución *in natura*”. Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones II*, cit., 665.

44 “Del artículo 1507 se infiere que la índole de esta obligación del promitente es particular, y consistiendo en la obtención de una autorización o ratificación válida en el fondo y en la forma, constituye una obligación de obtener determinado resultado, en forma que, si no se obtiene, por cualquier causa que sea, según los principios generales, se incumple, dando lugar naturalmente a las consecuencias jurídicas que el derecho contractual asigna al incumplimiento de las prestaciones estipuladas”. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 21 de marzo de 1949, LXV, 626.

45 Tal consideración ha sido expresada por la doctrina en los siguientes términos: “Nótese que, por esta vía, en nuestra opinión, se corrobora que, conforme a la regla general de la donación, si la cesión fuere a título gratuito, ningún beneficio económico reportaría al cedente, y ese cero pesos operaría como límite, lo que implica exoneración de responsabilidad, incluso con independencia de la existencia y validez del crédito, por lo que, en últimas, no respondería, salvo que haya pacto en contrario”. Bonivento, J., *Obligaciones*, cit., 405.

46 “No es, con todo, un contrato, como podría deducirse de la ubicación que tiene en el Código Civil, a continuación de los contratos de compraventa y permuta e inmediatamente antes de los de arrendamiento, sociedad y mandato. Y no es contrato porque no surge de la cesión obligación nueva alguna, fruto típico y exclusivo del contrato; antes bien, se trata de los mismos efectos ya creados que ahora con el lleno de los requisitos pertinentes son transferidos”. Cubides, J., *Obligaciones*, 8.ª ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, 2017, 365.

implica un cambio de acreedor frente a una obligación preexistente, y no una fuente de obligaciones de tipo contractual⁴⁷. De otro lado, quienes reconocen en la cesión de crédito un contrato se fundamentan en la reciprocidad de causas, esto es, en el interés de las partes en transferir el crédito⁴⁸. Sin embargo, el argumento anterior no desvirtúa el reparo que se hace para desacreditar la existencia de un contrato por ausencia de un tipo prestacional reconocido en la ley.

Consideramos que la cesión de crédito sí es un contrato, fuente de una prestación de garantía, lo cual supone, como se ha indicado, que el cedente deberá responder al cesionario en caso de revelarse una realidad distinta a la asegurada, es decir, que el cedente no es el titular del crédito, y dado el caso, que el deudor resultó insolvente a condición de pacto expreso en tal sentido (art. 1965 c.c.)⁴⁹.

C. Contrato de cesión de derechos herenciales: garantía del hecho de la calidad de heredero y de bienes específicos que conformen la sucesión

Por medio del contrato de cesión de derechos herenciales, reglado en el artículo 1967 c.c., un heredero enajena, a título oneroso o gratuito, los derechos que tiene sobre la masa sucesoral del causante, sin que dicho acto implique ceder su calidad de heredero que surge en razón de sus vínculos de consanguinidad o parentesco con el causante⁵⁰.

47 Respecto a esta visión, se ha manifestado que “la cesión, por recaer sobre un crédito, es un contrato que forma parte del derecho de obligaciones, pero no constituye un contrato en sentido estricto, es decir, una convención creadora de obligaciones, sino un acto de disposición, por medio del cual el crédito sale del patrimonio del cedente y entra en el patrimonio del cesionario (la cesión tiene, por tanto, más semejanzas con el traspaso de propiedad que con el contrato como fuente de obligaciones, pero no puede calificarse, como a veces se hace[,] de contrato real, pues esta denominación debe reservarse para aquellos contratos cuya función es modificar derechos reales)”. Leal, H., *Manual de contratos*, cit., 898.

48 “La cesión es, en nuestro concepto, un negocio jurídico con fisonomía propia, que no podría confundirse con otros contratos regulados separadamente por la ley. [...] La cesión es una convención que tiene de modo específico un derecho activo de crédito, con exclusión de las prestaciones que se originan en un contrato bilateral. Esto, porque sirviéndose recíprocamente de causas las contraprestaciones de las partes, y teniendo cada una de ellas como apoyo la que contrae su cocontratante, la cesión de las prestaciones implicaría cesión de las obligaciones, esto es, asunción de la correlativa obligación por parte del cesionario, lo cual tendría que ser previamente aceptado por el otro contratante”. Pérez Vives, A., *Teoría general de las obligaciones*, vol. II, *Parte segunda. Clasificación, efectos, transmisión y extinción de las obligaciones*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1957, 287-289.

49 El artículo 1965 establece un régimen de responsabilidad atenuada al cedente, ya que este no se compromete por la solvencia del deudor, salvo pacto expreso en contrario, y aun en estos eventos solo lo hará respecto de la solvencia presente del deudor cedido y no de la futura, a menos que expresamente indique tal cosa, pero su responsabilidad estará limitada al valor del precio o emolumento que habría recibido de la cesión, salvo pacto en contrario.

50 “No es la calidad de heredero la que el vendedor transmite por este contrato; esta calidad es personal e intransmisible porque no puede depender del que es heredero dar a otro su lugar en la familia y su grado de parentesco. Lo que constituye objeto de la venta es la masa de los bienes y de las deudas

Ahora bien, el referido artículo 1967 establece: “El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario”. De tal redacción se desprende que en aquellos eventos en los cuales la cesión se realiza a título gratuito, el cedente no está obligado a responder frente al cesionario debido a que proceden las reglas de la donación. En caso contrario, vale decir, si la transferencia se realizó a título oneroso, el cedente responde por su calidad de heredero y, si manifestó que algunos activos formarían parte de la masa sucesoral, ha de responder frente a su cedente por tal declaración⁵¹.

La garantía de la calidad de heredero y la garantía frente a los bienes específicos que formarían parte de la sucesión, emanadas del contrato en comento, son un ejemplo de una prestación de garantía que asume el cedente frente al deudor, ya que el cedente resulta obligado a la existencia de una realidad objetiva (y responde por la no existencia) y no a un comportamiento o abstención en favor del deudor. Por lo tanto, no resulta correcto afirmar que este tipo contractual no genera obligaciones, sino que solo se constituye en un modo traslativo de la titularidad de derechos⁵², ya que la prestación de garantía que asume el cedente es, en sí misma, la obligación que genera este tipo contractual.

D. La obligación de saneamiento por evicción y por vicios redhibitorios en el contrato de compraventa: garantía frente al hecho de la tenencia pacífica y útil de la cosa

Conforme establece el artículo 1880 c.c., en virtud de un contrato de compraventa son dos las obligaciones que surgen para el vendedor: por un lado, la de entregar o efectuar la tradición de la cosa y, por el otro, la de salir al saneamiento de la cosa vendida, que implica, según el artículo 1893 c.c., “amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios”.

De este modo, el vendedor se obliga no solo a entregar el dominio de la cosa, sino, además, a garantizar a su comprador una tenencia pacífica y útil de la misma,

dejadas por el difunto, la universalidad de su patrimonio activo y pasivo, *Universum jus defuncti*”. Leal, H., *Manual de contratos*, cit., 910.

51 “Cuando el artículo 1967 dice que el cedente a título oneroso no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario condiciona esta responsabilidad a la circunstancia de que no se especifiquen los bienes que integran la universalidad a la cual está vinculado el derecho cedido. Por consiguiente, y a contrario sensu, si se especifica bienes como integrantes de la herencia, el heredero o legatario cedente se hace responsable de ello, es decir, de que efectivamente esos bienes son del activo de la sucesión”. Gómez, C., *De los principales contratos civiles*, 4.ª ed., Bogotá, Temis, 2008, 176.

52 “La cesión de derechos herenciales, lo mismo que la de los derechos personales o de crédito, no es propiamente un contrato sino la transferencia o tradición de esa especie de derecho que le sirve de título oneroso”. Leal, H., *Manual de contratos*, cit., 911.

puediendo este llamarlo al saneamiento por evicción o por vicios redhibitorios, respectivamente, en aquellos eventos en los cuales un tercero alegue mejor derecho sobre la cosa o el bien tenga defectos ocultos que impidan su uso normal. Así las cosas, se está en presencia de un débito que no implica un comportamiento o abstención, sino la garantía de una realidad objetiva.

Como se advierte de los cuatro ejemplos contractuales indicados, la prestación que asume el deudor no implica un actuar o abstención, sino que se adeuda una realidad objetiva a favor del acreedor. Se asume, por tal prestación, responsabilidad en el evento de no verificarse el hecho de la aceptación del tercero, en el contrato de promesa por otro; de la calidad de heredero y los bienes que se indicó conformarían la sucesión, en el contrato de cesión de derechos herenciales; o de la tenencia pacífica y útil de la cosa, en el contrato de compraventa. De modo tal que el *praestare*, que implica garantizar una realidad objetiva, es un tipo prestacional reconocido en nuestro ordenamiento jurídico nacional, cuyo incumplimiento conlleva responsabilidad contractual.

IV. Cláusula de declaraciones e indemnización de perjuicios. Consideraciones a la luz de la prestación de garantía

Como se indicó al inicio de este escrito, a la técnica contractual colombiana se ha incorporado la cláusula de declaraciones y garantías, importada del *Common Law*, la cual ha sido estudiada a la luz del ordenamiento jurídico patrio por parte de los tribunales de arbitramento nacionales, debido a que en los contratos en los que se incorpora se pacta también una cláusula compromisoria.

La jurisprudencia arbitral ha afirmado que esta cláusula no genera una obligación, debido a que carecería de uno de sus elementos, cual es la prestación, pues su objeto no consistiría en un dar, hacer o no hacer, sino en la garantía de un hecho. Tal interpretación encontraría soporte en el artículo 1495 c.c. y en el primer aparte del artículo 1517 c.c., el cual, en el entender de la doctrina arbitral, limita el objeto de la obligación a los mencionados tres verbos. De ahí que en tal postura la inexactitud de lo declarado por el deudor no generaría un reconocimiento legal de perjuicios por el incumplimiento de obligaciones, a menos que la reparación de perjuicios haya sido objeto de un pacto específico.

Sin embargo, la posición de los tribunales de arbitramento puede desvirtuarse con dos argumentos. El primero de ellos parte de reconocer que ni en la tradición del derecho continental, ni en nuestro código civil, el objeto de la prestación, es decir, lo debido por el deudor, se limita a un deber de conducta (dar, hacer, no hacer), sino que puede consistir en la garantía de un hecho. En efecto, este tipo de prestación es reconocido tanto en el proyecto de la Academia de Pavía (Código Europeo de los Contratos)⁵³,

53 Art. 89: "Noción de incumplimiento. A reserva de lo que prevén las disposiciones siguientes, una obligación contractual es considerada incumplida cuando uno de los contratantes o sus colaboradores o delegados adoptan un comportamiento diferente con relación a aquél que es previsto en el

como recientemente y de manera expresa en el proyecto del Código Marco de las Obligaciones para América Latina (principios GADAL)⁵⁴.

Por tal motivo se ha considerado útil en esta contribución hacer una breve referencia al *praestare* como prestación autónoma en el derecho romano y, además, se ha expuesto cómo nuestra codificación civil reconoce la *prestación de garantía* o *praestare*, tanto a nivel general como en contratos típicos en los cuales el deudor no se obliga a una acción o abstención sino a la garantía de una realidad objetiva. De este modo, el principal argumento de la doctrina arbitral, que echa de menos en la cláusula de declaraciones y garantías una prestación reconocida legalmente, se desvirtúa.

Advertimos cómo la inconsistencia entre la realidad y el contenido de una cláusula de declaración da lugar a un incumplimiento del contrato; ella contiene un pacto que hace surgir una prestación de garantía, reflejo de la obligación entendida como *vínculo de responsabilidad* del deudor por la realidad objetiva que *garantiza* con su patrimonio⁵⁵.

Aquí resulta muy oportuno diferenciar entre la prestación de *garantía* y los contratos de *garantía*. La primera es el objeto de una obligación principal, esto es, que subsiste independientemente de otras de obligaciones. El deudor *adeuda* lo declarado e incumple en eventos de inconsistencia entre lo dicho y la realidad objetiva. Por su parte, los contratos de garantía (prenda, hipoteca, fianza, etc.) tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, constituyendo un elemento accesorio a esta, y solo son exigibles en eventos de incumplimiento de tal obligación. Esta distinción resulta relevante y se explica claramente en la compraventa de acciones. Si se llegase a confundir el *praestare* como una forma de contrato de garantía, accesorio al contrato de compraventa, y no como un tipo de prestación principal, la declaración solo sería exigible en el caso de verificarse un incumplimiento en el contrato principal, es decir, si el vendedor incumpliera con la obligación de ceder las acciones objeto de venta. Si, en cambio, cumpliera con ello, no habría necesidad de acudir a los contratos accesorios de garantía que protegen al acreedor frente a un incumplimiento, y no sería dable exigir al declarante responsabilidad por la inconsistencia de la declaración, comoquiera que el objeto del contrato principal se habría satisfecho. En cambio, sí resulta posible endilgarle responsabilidad por

contrato, o cuando tiene lugar una situación de derecho o de hecho diferente de la que se puede tener por prometida” (cursiva fuera de texto). Art. 100: “Hay incumplimiento debido a la falta de verificación de situaciones prometidas. 1. Hay incumplimiento de la obligación contractual, si un cierto acontecimiento, o un estado de hecho o de derecho que uno de los contratantes ha prometido o asegurado que se producirían, no se han producido o no se producen, incluso aunque no se haya establecido contrapartida alguna” (cursiva fuera de texto).

54 Véase Salgado, C., “El objeto de la obligación (prestación) en el código marco de las obligaciones para América Latina”, cit., 228 y ss.

55 Neme Villarreal, M. L., *Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo*, cit., 21-27; Grosso, G., *Las obligaciones*, cit., 60. Véase también la doctrina reportada en Salgado, C. “El objeto de la obligación (prestación) en el código marco de las obligaciones para América Latina”, cit., 228 ss.

incumplimiento contractual al declarante, si se comprende la prestación de garantía (*praestare*) como el objeto de una obligación principal, diferente a la de dar o hacer en el contrato de compraventa, puesto que, independientemente del cumplimiento de las otras prestaciones, la inconsistencia generará incumplimiento de la obligación. Por ende, así haya cumplimiento de la obligación de ceder las acciones, el vendedor puede incumplir el contrato por inconsistencias en lo declarado, por ser una prestación diferente y no accesoria a la de dar.

Un segundo argumento –que traemos aquí solo tangencialmente– implica que fuera de la discusión sobre el tipo de prestación, contraría el principio de buena fe en la formación y ejecución del contrato ofrecer unas acciones emitidas por una sociedad que no cumple con las características declaradas, lo que conlleva también la posibilidad de resarcimiento de los perjuicios causados. Con todo, explorar esta solución alternativa o coadyuvante escapa a los fines de la presente exposición.

Conclusiones

Entender y reconocer que contractualmente el deudor puede comprometer su responsabilidad a través de la garantía de la existencia de un hecho permite identificar en el derecho colombiano una prestación en la cual resulta *debida* una realidad objetiva, que, de no verificarse, genera responsabilidad por el incumplimiento del contrato y el subsiguiente reconocimiento de perjuicios.

Los tipos contractuales indicados en este escrito (*supra* III) son un desarrollo del reconocimiento que hace el tercer inciso del artículo 1518 c.c. respecto de la posibilidad de que lo debido sea un hecho a condición de que el mismo sea física y jurídicamente posible. Es esta la interpretación que debe darse al referido aparte.

Si bien es dable exportar al ordenamiento jurídico nacional instituciones o cláusulas contractuales de tradiciones jurídicas distintas a la nuestra, no hay que perder de vista que las mismas responden a necesidades y lógicas diferentes, motivo por el cual es menester evaluarlas a la luz de nuestros preceptos y principios, tal como el de la buena fe, y en general conforme a nuestra tradición jurídica, a fin de armonizar su contenido a nuestras instituciones.

Finalmente, resulta menester aclarar que, en nuestra opinión, la prestación de garantía no se traduce o confunde en un deber de conducta (pagar una suma de dinero), sino que la indemnización de perjuicios a la que puede dar lugar es el efecto directo por el incumplimiento de la realidad objetiva debida. En efecto, el declarante de una situación financiera, jurídica o ambiental de una sociedad emisora de acciones que son objeto de venta deberá no solo el traspaso de este instrumento cambiario sino, además, que la realidad de tal sociedad responda a lo declarado. Si tal situación no es la que se afirma, entonces se presenta un incumplimiento de la obligación que genera responsabilidad.

Referencias

- Bonivento, J., *Obligaciones*, Bogotá, Legis, 2017.
- Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 5 de mayo de 2005, *Corporación Financiera Colombiana S.A. vs. Invercolsa S.A.*
- Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 30 de marzo de 2006, *Bancolombia S.A. vs. Jaime Gilinski Bacal.*
- Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 14 de septiembre de 2011, *Balclin Investmets S.L. y otros vs. Jairo Gutiérrez Robayo y otros.*
- Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 27 de julio de 2012, *Alicorp Colombia S.A. vs. Helados Modernos de Colombia S.A. y otros.*
- Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 5 de septiembre de 2012, *Cadena S.A. vs. Invertlc S.A.S. y otros.*
- Cámara de Comercio de Bogotá, laudo arbitral del 24 de septiembre de 2020, *Mercantil Galerazamba y Cia. S.C.A. y Gabriel Hernán Rafael Echavarría Obregón vs. Muñoz Merizalde & Cia. S. en C. y Fernando Daniel Muñoz Merizalde.*
- Cámara de Comercio de Santiago, José Miguel Olivares Padilla (árbitro), 15 de mayo de 2012, Rol 1352-2011 [en línea], disponible en: <https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2020/05/1352.pdf> [consultado el 16 de enero de 2023].
- Cárdenas, H. y Reveco, R., *Remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*, Bogotá, Temis - Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, 2021.
- Cardilli, R. *L'obbligazione di praestare e la responsabilità contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1995.
- Cardilli, R. "L'obligation de 'praestare' dans la responsabilité contractuelle", *RIDA*, XLIII, 1996, 81-132
- Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 21 de marzo de 1949, LXV, 626.
- Cubides, J., *Obligaciones*, 8.^a ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, 2017.

- De los Mozos, J. L., *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*, Barcelona, Bosch, 1965.
- Espitia, F., *Historia del derecho romano*, 4.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
- Gómez, C., *De los principales contratos civiles*, 4.^a ed., Bogotá, Temis, 2008.
- González de Cansino, E., *Derecho romano II. Obligaciones y contratos. Fuentes – Recopilación*, 3.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- Grosso, G., *Las obligaciones. Contenido y requisitos de la prestación*, F. Hinestrosa (trad.), 2.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Guzmán, A. *Derecho romano privado*, t. I, Santiago, Jurídica de Chile, 1996.
- Herrera, O., *Las principales declaraciones precontractuales. Contratos por negociación y por adhesión*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2020.
- Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Hinestrosa, F., *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Iglesias, J., *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11.^a ed., Barcelona, Ariel, 1993.
- Kaser, M.; Knütel, R. y Lohsse, S., *Derecho privado romano*, Madrid, BOE, 2022.
- Leal, H., *Manual de contratos*, t. I, 5.^a ed., Bogotá, Leyer, 2020.
- Martínez Neira, N. H., *Cátedra de derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*, 2.^a ed., Bogotá, Legis, 2014.
- “Misrepresentation” (s.v.), *West’s Encyclopedia of American Law*, vol. 7, 2.^a ed., United States of America, Thomson Gale, 2005, 87-88.
- Momberg, R., “La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente”, *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, n.º 31, 2010, 43-72.

- Monsalve, V., *Responsabilidad precontractual. La ruptura injustificada de las negociaciones*, Bogotá, Ibáñez, 2014.
- Montoya, M., *De las obligaciones en el derecho romano*, Bogotá, Temis, 1973.
- Neme Villarreal, M. L., “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 17, 2009, 45-76.
- Neme Villarreal, M. L., *Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo. Análisis desde la tradición del derecho civil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Oderigo, M., *Sinopsis de derecho romano*, 2.^a ed., Buenos Aires, Depalma, 1964.
- Pérez Vives, Á., *Teoría general de las obligaciones*, vol. II, *Parte segunda. Clasificación, efectos, trasmisión y extinción de las obligaciones*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1957.
- Pérez, M., “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del derecho privado europeo”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 14, 2016, 212-236.
- Petit, E., *Tratado elemento de derecho romano*, 22.^a ed., J. Fernández González (trad.), México D. F., Porrúa, 2006.
- Pico, F. y Rojas, S., *Solidarismo contractual. El deber de cooperación y su repercusión en la responsabilidad civil*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, 2013.
- “Representation” (s.v.), *West’s Encyclopedia of American Law*, vol. 8., 2.^a ed., United States of America, Thomson Gale, 2005, 307-308.
- Saavedra, S. y Buenaventura, E., *Derecho romano. Traducciones y apuntes*, t. II, *Teoría general de las obligaciones y contratos. Primera parte*, Bogotá, Universidad del Rosario, 1942.
- Salgado, C., “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en Valderrama, C. (coord.), *Perspectivas del derecho del consumo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 303-354.

Salgado, C., *Deber precontractual de información. Límites desde la perspectiva del sistema de derecho romano a partir de la 'ignorantia facti et iuris' y la compra-venta romana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

Salgado, C., “El objeto de la obligación (prestación) en el código marco de las obligaciones para América Latina”, en Saccoccio, A. y Cacace, S. (eds.), *Europa e America Latina: due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, t. I, Torino - Valencia, Giappichelli - Tirant lo Blanch, 2020, 223-235.

Vargas, R., *Exegesis del derecho romano*, vol. II, 2.^a ed., Bogotá, Cosmos, 1981.

Wayar, E., *Evicción y vicios redhibitorios*, t. I, *Teoría general de la evicción*, 2.^a ed., Buenos Aires, Atrea - Depalma, 2009.