



DOCUMENTOS DE TRABAJO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Reflexiones sobre el *negocio jurídico* en el proyecto de reforma al Código Civil propuesto por la Universidad Nacional de Colombia*



* Este escrito está basado en la participación que la autora realizó, en calidad de panelista, en el *Ciclo de conversatorios sobre el proyecto de Código Civil de la Universidad Nacional de Colombia. Quinta sesión: Negocio jurídico*, que tuvo lugar el día 3 de noviembre de 2020. Evento organizado por el Observatorio de vigencia y reforma del Código Civil colombiano, del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia

Medellín, diciembre 1 de 2020

REFLEXIONES SOBRE EL *NEGOCIO JURÍDICO* EN EL PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PROPUESTO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Sandra Eliana Cataño Berrío¹

La Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, a través de un grupo de sus profesores,² presentaron al país, el día 30 de junio de 2020, un proyecto de Código Civil que se denomina *Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio*, como parte de los actos conmemorativos de los 150 años de dicho centro de estudios. Esta propuesta se inspira en un texto que elaboró y presentó, en el año 1983, el profesor Arturo Valencia Zea. En el documento que contiene el reciente proyecto se indica que “se entrega a la comunidad jurídica, y al país entero, el texto escrito, en la búsqueda de opiniones, pareceres, comentarios y críticas, sin reserva alguna. Solo el propósito de construir una obra moderna, que alcance los fines de actualización del más grande instrumento que requiere una persona humana en su permanencia en la sociedad, como es el Código Civil, es la motivación.”³

En atención, precisamente, a que un Código Civil es la más importante fuente normativa de las relaciones jurídicas entre los particulares, como también a la invitación que se realiza a través de esta propuesta de nuevo Código, para analizar y discutir las diversas instituciones del derecho privado, este escrito tiene como propósito plantear algunas reflexiones sobre la categoría *negocio jurídico* que se introduce en esta propuesta de codificación dentro del Libro I, Parte General, en el título IV, a través de ocho capítulos.⁴ Con tal fin se plantean unas consideraciones generales sobre la propuesta del proyecto en materia de negocio jurídico; para luego abordar algunos aspectos puntuales en relación con el postulado de la autonomía privada, de la cual el negocio jurídico es su máxima expresión; la exposición de algunos tópicos que se pueden considerar problemáticos y otros que faltan en la propuesta frente a la teoría general del negocio jurídico; para finalizar con el

¹ Profesora asociada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, perteneciente al área de derecho privado e integrante del grupo de investigación *Saber, Poder y Derecho*, de la misma Facultad. Correo electrónico de contacto: sandra.catano@udea.edu.co

² En el proyecto que se presentó el 30 de junio de 2020, como primera versión, aparecen como coordinadores y co-revisores los profesores José Alejandro Bonivento Fernández, Pedro Lafont Pianetta y Fredy Andrei Herrera Osorio.

³ Bonivento Fernández, José Alejandro, Lafont Pianetta, Pedro y Herrera Osorio, Fredy Andrei. *Proyecto de Código Civil de Colombia – Primera versión: Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio*. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 2020, p. 3.

⁴ En el Libro I, título IV de este proyecto, se consagran ocho capítulos dedicados al negocio jurídico, de la siguiente forma: Capítulo I. Disposiciones generales (artículos 82 a 94). Capítulo II. De la legitimidad negocial (artículo 95). Capítulo III. De la capacidad de obrar (artículo 96). Capítulo IV. De las declaraciones de voluntad (artículos 101 a 108). Capítulo V. De la representación y gestión de un tercero en la celebración de negocios jurídicos (artículos 109 a 132). Capítulo VI. Negocios prohibidos, contrarios al orden público o a las buenas costumbres (artículos 133 a 134). Capítulo VII. Inexistencia, nulidad, ineficacia e inoponibilidad de los negocios jurídicos (artículos 135 a 151). Capítulo VIII. Modalidades de los negocios jurídicos (artículos 152 a 167).

análisis de la regulación de la ineficacia de los negocios que contempla este proyecto de Código Civil.

I. Consideraciones generales sobre la propuesta del proyecto de nuevo Código Civil en materia de *negocio jurídico*

Sin lugar a dudas el *negocio jurídico* es una categoría fundamental y transversal del derecho privado, por su estrecha relación con el funcionamiento de las normas jurídicas y la producción de sus efectos; además, como un importante instrumento dinamizador del derecho que posibilita la satisfacción de las más diversas necesidades socioeconómicas y la autorregulación de los intereses privados, como la expresión más genuina del ejercicio de la autonomía privada. En tal sentido, esta propuesta de un nuevo Código Civil contempla la consagración de la institución del *negocio jurídico* que, si bien ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina foránea y nacional, es la primera vez que se consagra en nuestro ordenamiento jurídico de forma autónoma o independiente de la figura del contrato, como el negocio jurídico más relevante y amplio; incluso dentro de una normativa que se propone, mediante una sistemática de parte general y parte especial, que resulta totalmente ajena a nuestra cultura jurídica privatista.

El actual Código Civil de Colombia que data del año 1873, corresponde al Código que inicialmente redactó don Andrés Bello para Chile en 1855, que luego fue acogido por los Estados soberanos de Santander (1858), Cundinamarca y Cauca (1859), Panamá (1860), Antioquia y Boyacá (1854), hasta que el 26 de mayo de 1873 se expidió en Colombia el Código Civil de la Unión, por iniciativa del presidente Manuel Murillo Toro, que debía regir en forma unánime en todos los Estados, para lo cual se tomó como modelo el que se adoptó inicialmente por el Estado de Santander que era el de Bello, que es sancionado de nuevo en el año 1887 mediante la Ley 57.⁵ El Código Civil vigente está integrado por un título preliminar que se refiere a asuntos relativos a los efectos e interpretación de las leyes y a las definiciones de algunos términos de uso frecuente en el texto; para luego dividirse en cuatro libros: el primero dedicado a las personas; el segundo a los bienes, su dominio, posesión, uso y goce; el tercero a la sucesión por causa de muerte y las donaciones realizadas entre vivos; y el cuarto a las obligaciones en general y los contratos. En tanto el actual Código de Comercio del año 1971, que consagra importantes novedades legislativas en materia de obligaciones, acorde con los cambios y las transformaciones sociales y económicas producidas con posterioridad al Código Civil, como son la inexistencia, la teoría de la imprevisión, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin justa causa, la oferta y aceptación de negocios jurídicos y la responsabilidad precontractual, también cuenta con la estructura de un título preliminar, con unas disposiciones generales, y seis libros que desarrollan las diversas temáticas especializadas del

⁵ El Código que Andrés Bello redactó se inspira en una pluralidad de fuentes tales como: el derecho romano puro con el *Corpus Juris Civilis*; el derecho germano con los códigos de Austria y Prusia, además, de forma especial, con la obra de Savigny; como también el viejo derecho español, con las Siete Partidas y la Novísima Recopilación. *Cfr.* Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Alvaro. *Derecho Civil. Parte general y personas, Tomo I*, 14.^a ed. Bogotá: Temis, 1997, pp. 35-37.

derecho mercantil.⁶ Por lo tanto, resulta ajena a nuestra cultura jurídica de derecho privado la sistemática que contiene la propuesta de nuevo Código Civil que prevé una parte general y una parte especial,⁷ estructura que es propia de la codificación del derecho alemán,⁸ que exige una mayor rigurosidad y experticia a la hora de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos.

En consecuencia, es necesario analizar muy bien *la forma* como se desarrolla la categoría de negocio jurídico dentro de la parte general del Código propuesto, con el lenguaje y la redacción que se emplea, en ocasiones muy poco clara; como también *el fondo*, con la sistematización adecuada que se requiere para estructurar muy bien lo que atañe a las diversas situaciones jurídicas o los hechos jurídicos en sentido amplio, a los que se refiere inicialmente el artículo 82 del proyecto, incluso de manera confusa y con imprecisiones técnicas, sobre el hecho jurídico, el acto jurídico y el negocio jurídico; para luego centrarse en esta última figura, mediante una regulación pertinente sobre el nacimiento, la ejecución, interpretación y la ineficacia de los negocios jurídicos, aspectos todos que se deben revisar con detenimiento y cuidado, toda vez que se trata de un gran reto que se propone, consistente en trazar una propuesta de codificación que rijan las relaciones jurídicas entre los particulares, que sea accesible no solo a los juristas y académicos del derecho, sino también a todas las personas, por tratarse de una de las normas más importantes dentro de una sociedad y más cercana a la vida cotidiana.

En general, se percibe un desarrollo de esta propuesta con varios problemas frente a la dogmática del negocio jurídico, que posiblemente radican en el hecho de no conocer, hasta ahora, una exposición de motivos del proyecto de nuevo Código Civil, para establecer con claridad, en este caso, la necesidad de introducir la institución del negocio jurídico, distinta a la del acto jurídico, y el modelo por el que se opta al respecto. Verbigracia, ¿cuáles son las razones o los motivos que tiene el proyecto para hablar de negocio jurídico, al parecer como una categoría diferente a la del acto jurídico?, en tanto en los artículos 26 a 28, anteriores a este título del negocio jurídico, sobre la aplicación de la ley, se hace solo referencia a los negocios y hechos jurídicos, al tiempo que en otros artículos posteriores, como el 147, se refiere al “acto o contrato”, lo que denota la necesidad de unificar el lenguaje en relación con estas categorías, acto o negocio jurídico, o si realmente se

⁶ El actual Código de Comercio está estructurado de la siguiente forma: Título preliminar, con las disposiciones generales. Libro primero, de los comerciantes y de los asuntos de comercio. Libro segundo, de las sociedades comerciales. Libro tercero, de los bienes mercantiles. Libro cuarto, de los contratos y obligaciones mercantiles. Libro quinto, de la navegación. Y libro sexto, procedimientos.

⁷ Por lo demás resulta bastante llamativo que, en esta propuesta de nuevo Código Civil en el Libro I, Parte General, que pretende sentar las bases o cimientos de todo el cuerpo normativo, el título IV del negocio jurídico esté en medio de la regulación de las personas físicas o naturales (título III) y de las personas jurídicas (título V).

⁸ El Código Civil alemán, BGB, “aun cuando no trae definición alguna de negocio jurídico, sí contiene una disciplina amplia y minuciosa de tal figura, que domina por su trascendencia y magnitud la ‘*Parte general*’ (Sec. 3.^a, §§ 104-185), en buena medida producto de la Pandectística y, por ende, del dogma de la voluntad”. Cfr. Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 225.

pretende optar por la clasificación tripartita de la doctrina alemana, que distingue entre hechos, actos y negocios jurídicos, se debe realizar la diferenciación en forma adecuada y con mucha precisión. Así mismo, el artículo 27 de la propuesta se refiere, en forma indistinta, a contrato y negocio jurídico, todo lo cual permite considerar lo problemático que puede resultar el empleo de una categoría como la de negocio jurídico que, si bien es muy importante, también es cierto que resulta bastante general y abstracta dentro de un Código Civil; tal vez sería mucho mejor en una propuesta de nuevo Código Civil, que pretende además unificar el régimen de las obligaciones y los contratos con el Código de Comercio, pensar en una sistemática adecuada para la *teoría general del contrato*, como el negocio jurídico más significativo y también como fuente por excelencia de obligaciones, dentro del libro respectivo dedicado a los contratos, para luego ocuparse de las particularidades de otras declaraciones de voluntad y de los tipos contractuales.

Por consiguiente, si en definitiva se llega a optar por esa estructura de parte general y parte especial, que contiene la actual propuesta de nuevo Código Civil, es necesario diferenciar con claridad las categorías *hecho, acto y negocio jurídico*, por estar vinculadas con la estructura y el funcionamiento de las normas jurídicas, con aquellos *supuestos de hecho* que configuran las normas para la producción de unos efectos jurídicos. Se debe reconocer que existen diversas situaciones, acontecimientos o eventos que resultan trascendentales para el derecho, en el sentido de que lo dinamizan, lo ponen en funcionamiento, al generar unas consecuencias. Pero las distinciones se deben realizar en forma adecuada y precisa, en este caso en el artículo 82 de la propuesta, con el que inicia precisamente ese título del negocio jurídico, se debe tener en cuenta que la pertinencia de dicha diferenciación estriba en la respuesta que tiene el ordenamiento jurídico frente al comportamiento humano, esto es, si resulta trascendente o no dicho comportamiento para el derecho, en términos del ejercicio de la autonomía privada, como potestad de autorregulación de los intereses de los particulares. Por lo tanto, existen los *hechos jurídicos en sentido amplio o lato*, que corresponden a todo acontecimiento que resulta valioso para el derecho, en términos de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, pero dentro de este género de los supuestos de hecho se deben distinguir las siguientes clasificaciones:

El *hecho jurídico en sentido estricto*, como todo suceso que genera efectos jurídicos, sea un evento natural o humano, en los que se toma en cuenta el mero acontecimiento o el supuesto de hecho, es decir, su ocurrencia y resultado, con independencia de su origen o de la manera como ocurre; así se presenta con el nacimiento y la muerte de una persona (sea que esta última provenga de una enfermedad, de un accidente o de un suicidio), el llegar a la mayoría de edad, el transcurso del tiempo, o con un terremoto y el colapso de una edificación. Mientras que, el *acto jurídico en sentido estricto*, se refiere a la actuación humana que valora el ordenamiento jurídico, como supuesto de hecho, para dotarla de unos efectos o consecuencias jurídicas precisas, en términos de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, pero el comportamiento humano solo es trascendente para la configuración del acto, no incide en los efectos que se siguen, los cuales son dispuestos en su totalidad por el ordenamiento jurídico; así sucede, por ejemplo, con la comisión de un delito o en los actos del derecho de familia como la adopción, el reconocimiento de un hijo, el matrimonio,

o también con la presentación de una acción judicial. Y en cuanto al *negocio jurídico*, que también se trata de un acto humano que se dirige a la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas, el énfasis en este caso, para distinguirlo de los actos jurídicos en sentido estricto, no debe estar en “la declaración de una o más voluntades con el fin de constituir, transferir, modificar o extinguir una relación jurídica”, tal como se dispone en la primera parte del artículo 83 de la propuesta, porque además en dicha definición se está incluyendo un requisito de todo acto y negocio jurídico, como es la voluntad, con lo cual se confunde una parte con el todo; por lo tanto, la distinción entre ambas categorías (acto y negocio jurídico) se debe centrar en el ejercicio de la autonomía privada, en la valoración que el ordenamiento jurídico hace de ésta, en el aspecto de los efectos y el funcionamiento del negocio jurídico.⁹

En definitiva, si lo que en realidad se pretende es distinguir entre el acto y el negocio jurídico se debe enfatizar en la *autonomía privada* que opera a plenitud en el negocio, con la naturaleza dinámica que este tiene, mediante la autorregulación de los intereses; es decir, cuando dos personas celebran un contrato de compraventa, por ejemplo, existen unos elementos esenciales que son determinados por el ordenamiento jurídico, en forma imperativa, otros que el ordenamiento suple en ausencia de una regulación diferente por los particulares, que corresponden a los elementos que se incorporan al negocio de acuerdo con su naturaleza, y otros aspectos que son regulados en su totalidad por los particulares, en ejercicio de su autonomía, que son los elementos accidentales, aquellos que le imprimen, justamente, ese carácter dinámico a los negocios jurídicos. Mientras que, en el acto jurídico en sentido estricto, el comportamiento humano es trascendental para el ordenamiento, pero solo en cuanto a la formación del acto, al supuesto de hecho que se configura, los efectos que se siguen de su celebración son todos los que determina la ley, esto es, cuando se presenta una demanda, se comete un delito o se adopta a un niño, los efectos todos están determinados por la ley, los particulares nada pueden disponer sobre ellos.

En definitiva, la importancia de esta clasificación radica en la eficacia y la funcionalidad del negocio jurídico, en su particular carácter dinamizador, como ejercicio más puro de la autonomía

⁹ Betti se refiere a los *negocios jurídicos* como los actos de autorregulación o autodeterminación de los intereses propios, entre los mismos interesados. De igual forma, para este autor la cuestión del negocio jurídico no recae sobre el carácter voluntario del acto, sino sobre la función que busca esa voluntad, el objetivo del querer del individuo. *Cfr.* Betti, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. Martín Pérez, A. y Monereo Pérez, José Luis (trad.). Granada: Editorial Comares, 2000, pp. 47-48 y p. 59. Por su parte, De Castro y Bravo considera que el negocio jurídico corresponde al “poder de la persona para poder dictar reglas (testamento) y para dárselas a sí mismo (contrato), es decir, la autonomía (‘subject made law’) es la médula del negocio jurídico.” Ver: De Castro y Bravo, Federico. *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 1997, p. 31. Y para Hinestrosa, en el acto jurídico no media la autonomía privada, que sí opera en el negocio, al considerar que, “la ley toma el acto como un simple supuesto de hecho y le atribuye las consecuencias jurídicas predispuestas, en el negocio la ley recibe la conducta humana, la toma como efecto del poder reconocido a los particulares para disponer de sus propios intereses, trata de desentrañar su verdadero sentido y le asigna los efectos que mejor se ajusten a la finalidad del autor (*essentialia negotii*), conforme al significado que socialmente tiene y se le da al comportamiento por él observado.” Mientras que, en el caso del negocio jurídico “los efectos del acto dispositivo corresponden a cabalidad al propósito singular y, en últimas, al típico del comportamiento desplegado.” *Cfr.* Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 104-105.

privada. De modo que, en una propuesta de un libro general, como el que pretende fijar las bases o fundamentos de todo el Código Civil, se debe plantear adecuadamente la categoría más general que corresponde a la de *situaciones jurídicas*, para diferenciar con claridad dentro de ella los hechos, los actos y los negocios jurídicos, si se opta por esta división, con fundamento en el reconocimiento al ejercicio de la autonomía privada. Para luego, poder desarrollar una de esas situaciones concretas como es el negocio jurídico, como la máxima expresión de dicha autonomía. Sin desconocer, además, el valor que tiene una diferenciación clara y precisa, sobre el particular, en términos pedagógicos, para la enseñanza y el aprendizaje del derecho.

II. El principio de la *autonomía privada* en el proyecto de nuevo Código Civil

Si el fundamento de la diferencia que se acaba de plantear, sobre los *supuestos de hecho* de los cuales se derivan unos efectos para el ordenamiento jurídico, estriba en el ejercicio de la *autonomía privada*, entendida como el poder de autorregulación y autodeterminación de los particulares, en aras de satisfacer las necesidades socioeconómicas que tienen y regular sus intereses,¹⁰ lo que se logra mediante el *negocio jurídico* como el acto más importante del ejercicio de dicha autonomía, es necesario revisar también el reconocimiento que de este importante postulado del derecho privado se realiza en una propuesta de nuevo Código Civil.

En primer lugar, el proyecto consagra en el artículo 38 la autonomía privada como un poder de autodeterminación y autorregulación de los particulares, al vincular su ejercicio con “la libertad e iniciativa para adquirir y gobernar sus derechos en la forma que le plazca”, pero, obviamente, dentro de unos límites tradicionales determinados por la ley, el orden público y las buenas costumbres, a lo que se suma también, acorde con el contexto global y las necesidades que han surgido, “el medio ambiente y los compromisos internacionales sobre la materia”, al igual que la no afectación a los derechos de terceros, esto último de conformidad con el artículo 11 de la propuesta. Así mismo, en la regulación de este principio se destaca la relación que se reconoce, en el artículo 38, de la *autonomía privada* con la libertad de empresa y la iniciativa privada, en consonancia con la norma constitucional. Además, llama la atención que en el último inciso de este mismo artículo se indica que las personas deben observar “la responsabilidad social pertinente y aquellas que surjan por las actividades que desarrollen y por los daños que ocasionen”, de lo que se infiere que el ejercicio de la autonomía privada trasciende una concepción individualista, para

¹⁰ Para Betti la autonomía privada consiste en “una autorregulación y, específicamente, una regulación directa, individual, concreta, de determinados intereses propios, por obra de los mismos interesados.” Betti, Emilio, *op.cit.*, p. 53. En tanto, De Castro y Bravo distingue dos aspectos de la autonomía privada: “1.ª. El poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas. 2.ª. El poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos. Las que se han concretado en torno de las figuras más típicas. La primera, considerada también como autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad), referida al ámbito del negocio jurídico. La segunda, concretada en la autonomía dominical o ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.” De Castro y Bravo, Federico, *op.cit.*, p. 13.

ser considerada en su significado social, es decir, su reconocimiento en tanto implica una dimensión social que es, precisamente, en la cual se valora por parte del ordenamiento jurídico.¹¹

En segundo lugar, la consagración de la institución del *negocio jurídico*, al parecer distinta a la del acto jurídico, ya no tratados como sinónimos o equivalentes, como hasta ahora se ha hecho en el ordenamiento jurídico colombiano, implica un reconocimiento al ejercicio de dicho poder de autorregulación de los particulares mediante la expresión máxima y más pura de dicha autonomía, el negocio jurídico, bajo el entendido de que se trata de un acto de autonomía privada cuyo ejercicio no solo se presenta en relación con el nacimiento del negocio, o su origen, sino también en cuanto a su regulación, a la determinación de muchos o de algunos de sus efectos jurídicos, mediante la libertad de configuración contractual, como una de las manifestaciones de dicha autonomía.

Y, en tercer lugar, en esta propuesta de Código Civil también se evidencian unas tensiones entre el fortalecimiento de la autonomía privada, mediante la categoría del negocio jurídico, al igual que unas limitaciones en su ejercicio efectivo. Por un lado, se vigoriza la libertad de configuración contractual al reconocer las prácticas y los usos fijados por las partes, verbigracia, en los artículos 85, sobre la aceptación de la oferta, específicamente sobre el silencio, y en el 512 sobre la interpretación de los contratos en aras de establecer la real voluntad de las partes; así mismo, con respecto al sometimiento de los contratos a la ley que ellas dispongan, según el artículo 27, siempre y cuando tenga “una conexión” con el contrato que se celebre. Pero, por el otro, se presentan unos obstáculos en el ejercicio efectivo de la autonomía privada, que pueden resultar problemáticos en relación con el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los negocios jurídicos, de la intervención que realice el juez y con una posible afectación a otro aspecto, también primordial en las relaciones de derecho privado, como es la seguridad jurídica. Así, por ejemplo, lo que ocurre con el artículo 576 de la propuesta sobre el cumplimiento de la obligación por vía judicial al señalar que “la obligación podrá exigirse judicialmente **siempre que sea posible y no excesivamente onerosa para el deudor**, contraría la buena fe comercial o **afecte la situación personal del deudor**” (negritas fuera de texto). Además de considerar que, con este artículo, al igual que con el artículo 2º sobre las fuentes aplicables a las relaciones de derecho privado, se puede propiciar un papel protagónico del juez frente a los negocios celebrados por las partes, que puede conducir a tomar decisiones que sobrepasan la interpretación del texto comercial y de las conductas empleadas por las partes durante su celebración y ejecución, poniendo en riesgo la autonomía privada, así como la seguridad jurídica que, se insiste, también es muy importante en las relaciones que se establecen entre los particulares. Si bien el papel del juez no se puede reducir a una simple aplicación de un

¹¹ En tal sentido, E. Betti afirma que “[l]a institución del negocio jurídico no consagra la facultad de ‘querer’ en el vacío, como place afirmar a cierto individualismo que no ha sido aún extirpado de la dogmática actual. Más bien, según hemos visto, garantiza y protege la autonomía privada, en la vida de relación, en cuando se dirige a ordenar intereses dignos de tutela en las relaciones que lo afectan.” Betti, Emilio, *op.cit.*, p. 57. Y, de acuerdo con Hinestrosa, el negocio jurídico debe ser visto y analizado como un acto social, “un comportamiento del hombre, pero que no solamente atañe al individuo, sino que adquiere una significación social específica, y es en esta dimensión en la que se le considera y valora [...] El negocio jurídico no interesa sino en su significación social.” *Cfr.* Hinestrosa, Fernando, *op.cit.*, pp. 263-264.

silogismo en el caso concreto o a ser la mera voz de la ley, tampoco se puede dejar un ámbito tan amplio y ambiguo que sobrepase, en exceso, la interpretación de los negocios jurídicos celebrados entre las partes, con criterios tan abiertos como el de la *razonabilidad*, tal como aparece en los artículos 7, 91, 138 y 512 de la propuesta.

En adición, en este ámbito resulta también primordial el artículo 39 de la propuesta sobre el ejercicio efectivo de los derechos patrimoniales, como el de la propiedad, en concordancia con la función social y ecológica que esta tiene, de acuerdo con el artículo 58 de la Carta Política; o en relación con el negocio jurídico, en cuanto a la iniciativa privada y la libertad de empresa, al indicar que le corresponde a la ley señalar las consecuencias por no ejercer los derechos patrimoniales que interesan a la producción nacional o que se encuentran instituidos por motivos de orden público económico. Esto implica considerar el aspecto de la *constitucionalización* de las relaciones de derecho privado, mediante la armonización entre el interés general y el interés particular, como también el orden público económico que está presente en muchas relaciones de derecho privado y, por supuesto, la prohibición del abuso del derecho. La regulación a profundidad de este asunto no es posible, ni pertinente, dentro de una propuesta de nuevo Código Civil, toda vez que se debe tener en cuenta la aplicación de la importante jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a la *constitucionalización* de ciertas relaciones jurídicas negociales,¹² en las cuales está involucrado el interés general, como ocurre con las actividades del sector financiero, asegurador o con los servicios de medicina prepagada, pero que en modo alguno se puede generalizar dicha constitucionalización en términos de la aplicación directa e inmediata del texto constitucional, a toda relación jurídica de derecho privado, que precisamente es allí donde surgen las actuales discusiones, con ocasión del artículo 2º del proyecto sobre las fuentes formales del derecho privado encabezadas por la Constitución Política.

III. Aspectos problemáticos y ausentes en la propuesta en relación con la teoría general del negocio jurídico

¹² Por *constitucionalización del derecho privado* se entiende la posibilidad de una aplicación directa de la norma constitucional, en especial lo atinente a los derechos fundamentales, a las relaciones establecidas entre los particulares, esto es a una “eficacia horizontal de los derechos fundamentales” a ciertas relaciones jurídicas que surgen en el ámbito del derecho privado. *Cfr.* Calderón Villegas, Juan Jacobo. *La constitucionalización del derecho privado: la verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis, 2010, p. XXI. O también “a la posibilidad de aplicar las normas de carácter constitucional sin necesidad de realizar una reglamentación a las mismas.” *Cfr.* Arévalo Guerrero, Ismael Hernando. *Bienes. Constitucionalización del derecho civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 25. A su turno, la Corte Constitucional afirma que: “La Constitución postula la eficacia de los derechos fundamentales aún en el campo de las relaciones entre particulares (CP art. 95-1). Independientemente de las relaciones de subordinación o de coordinación y, consiguientemente, de la calidad pública o privada de los sujetos, los derechos fundamentales como expresión positiva de los más altos valores comunitarios en el orden jurídico, ético, político y social, en una palabra de la dignidad de la persona humana, no pueden escindirse en dos órdenes axiológicos distintos y, por el contrario, deben aplicarse indiferenciadamente a todos los ámbitos de la vida como condición suprema de la convivencia pacífica y de la praxis comunicativa.” *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-240 de 1993. Expediente nro. T-9665 (23, junio, 1993), p. 18.

Mediante una revisión más detallada de algunos tópicos que resultan problemáticos dentro de la propuesta, es posible destacar lo siguiente:

- En general, los usos del lenguaje en este proyecto de nuevo Código Civil no resultan muy convenientes en pleno siglo XXI, con expresiones como “persona sana de espíritu” y “sanidad de la voluntad”, para referirse a las declaraciones de voluntad, en el artículo 101; o con otras tan indeterminadas como “plazo razonable” o “persona razonable”. También al tratar el tema de la condición, como modalidad de los negocios jurídicos, se emplea el término *dependiente*, en el artículo 155, cuando el apropiado es *pendiente*, toda vez que las condiciones pueden estar pendientes de su cumplimiento, es decir, que aún no se verifica el hecho futuro e incierto, pero no dependientes.
- Se estima que no es pertinente reducir el tema de la capacidad de las personas a la capacidad de celebrar negocios jurídicos, a la que el proyecto se refiere como la legitimación negocial y la capacidad de obrar (artículos 95 y 96 de la propuesta), con lo cual se desconoce la importante diferencia que existe entre la *capacidad de goce o de derecho* (que tiene todo sujeto de derecho, por el simple hecho de serlo) y la *capacidad de ejercicio o legal*, que se refiere a la posibilidad de ejercer por sí mismo los derechos de los que se es titular y las obligaciones que se contraen. De igual modo, dentro de una propuesta de un nuevo Código Civil es oportuno no continuar hablando de *incapacidades particulares*, que realmente no obedecen a la figura de la incapacidad, sino referirse a la existencia de inhabilidades y prohibiciones que tienen ciertas personas para realizar algunos negocios jurídicos, en atención a la protección del interés general.
- Se encuentra también problemática una gran casuística que se presenta en algunos artículos, con la propuesta, incluso, de eventos que pueden generar discusiones sobre su pertinencia, verbigracia, en relación con los negocios jurídicos que se consideran contrarios a las buenas costumbres, artículo 134 de la propuesta, que incluso el término adecuado es *moral pública* o *moral social*, acorde con los pronunciamientos de la Corte Constitucional.¹³
- Sobre los vicios de la voluntad, que se regulan en el capítulo IV de este título, bajo la denominación “De las declaraciones de voluntad”, se consagran los tradicionales vicios que pueden afectar la manifestación de voluntad y la formación del consentimiento, como son el error, la fuerza y el dolo. En cuanto al error, se propone el error esencial en los negocios, como el que recae sobre el contenido u objeto de la declaración (artículo 102, num. 1), pero surgen los siguientes cuestionamientos: ¿este es el error sobre la sustancia o calidad esencial de la cosa, bien u objeto sobre el recae el negocio, que consagra el actual Código?, o ¿más bien se trata de un nuevo tipo de error?, porque el contenido u objeto de la declaración no se puede asimilar al objeto como la cosa o el bien sobre el que recae el negocio; así también

¹³ En la sentencia C-224 de 1994, se reconoce la existencia de una moral social “que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia. Entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.” Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-224 de 1994, expediente nro. D-439 (5, mayo, 1994), p. 11.

se establece, en el artículo 102, num. 3, lo que se denomina el “error material en la expresión de la voluntad o en su transmisión”, lo que resulta muy confuso y complejo en su aplicación, toda vez que parece una nueva modalidad del error de hecho, pero al tiempo coincide con la caracterización del error como vicio que puede afectar una manifestación de voluntad libre y sana; de igual forma, en esta propuesta se acepta que el error de derecho vicia la voluntad “cuando ha sido la razón principal del negocio” (artículo 102, num. 4). Así también, en esta propuesta se permite que el dolo, ya no solo la fuerza o violencia, pueda provenir también de un tercero, ¿cuál es la justificación para esto?

- Resulta también llamativo que, en la parte final del capítulo “De las declaraciones de voluntad”, se concluya con “la excesiva desproporción”, que se podría asimilar a la clásica figura de la lesión enorme,¹⁴ pero en este caso se vincula esa “excesiva desproporción”, que pueda tener lugar en la celebración de un negocio jurídico, a posibles vicios que se presenten en la declaración de voluntad, al proponer: “teniendo en cuenta [para determinar esa excesiva desproporción] el aprovechamiento injustificado de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte.” (art. 108). En caso de ser esta la figura de la lesión enorme, se estaría cambiando el carácter objetivo, y además restrictivo (solo para ciertos eventos), que tiene la lesión enorme, por un carácter subjetivo (al vincularla con los vicios de la voluntad) y se generaliza para cualquier negocio jurídico en que se configuren los requisitos que el artículo dispone; además, solo se plantea como remedio el *reajuste económico*, no el remedio rescisorio, que sí estaría consagrado en la compraventa de inmuebles (artículos 779 a 788 de la propuesta), con lo cual se estima que este asunto amerita una revisión juiciosa y un replanteamiento, lo que también puede ser un reflejo claro de las dificultades que se presentan al proponer una parte general y una parte especial, dentro de un Código Civil, en términos de su interpretación y aplicación.
- También resulta discutible la consagración, en los artículos 154 y 156 de la propuesta, de la actuación con buena fe y lealtad, pero no se considera el deber de obrar con diligencia, lo que puede generar muchas discusiones, es decir, ¿se puede obrar con buena fe, pero con culpa?
- En cuanto a las modalidades de los negocios jurídicos, que se desarrollan en el último capítulo del título negocio jurídico, en primer lugar, se debería considerar la regulación de dichas modalidades dentro del libro de las obligaciones, porque son estas últimas las que están sujetas a diversas modalidades (plazo, condición y modo), independientemente de su fuente. Y, en segundo lugar, se encuentran varias falencias en la regulación de este asunto, solo por mencionar algunas de ellas se destacan las siguientes: ¿por qué se excluyen las definiciones de las distintas clases de condiciones?; en cuanto al plazo, en el artículo 162 de la propuesta, se pueden encontrar también muchos problemas con su redacción, el solo

¹⁴ Al parecer esta propuesta de nuevo Código Civil pretende ponerse a tono con instrumentos internacionales de regulación en materia de contratos como ocurre, por ejemplo, con los *Principios Unidroit* sobre contratos comerciales internacionales, en los cuales se establece, precisamente, la figura de la *excesiva desproporción* en el artículo 3.2.7, dentro de las causales de anulación de los contratos, al lado del error, el dolo y la intimidación. Sin embargo, es necesario tener cuidado con la adopción prácticamente idéntica de otras propuestas normativas en forma confusa y en contradicción con lo que luego se dispone en la parte especial de los contratos.

hecho de excluir la definición de plazo y hacerlo en forma negativa, puede generar muchas dificultades de interpretación; tampoco se determinan las consecuencias de la retroactividad de las condiciones, principalmente en el caso de la condición suspensiva, pero en cambio se proponen efectos retroactivos en contratos de tracto o ejecución sucesiva; de igual forma, ¿por qué se transcriben normas del Código Civil actual que presentan dificultades?, así, por ejemplo, el artículo 157 de la propuesta que corresponde al actual artículo 1547 del cual se derivan cuestionamientos tales como, ¿por qué se propone el plazo cuando se trata de muebles y no de inmuebles o por qué no se refiere a la reivindicación cuando se trata de inmuebles?

En cuanto a los aspectos que están ausentes en esta propuesta, en relación con la teoría general del negocio jurídico, sobresalen los siguientes:

- Se reitera que falta una sistemática adecuada de la categoría supuesto jurídico o hecho jurídico en sentido amplio, en el artículo 82 de la propuesta, con el que inicia ese título dedicado al negocio jurídico, en la que se establezca con claridad, coherencia y precisión, la distinción entre hechos jurídicos en sentido estricto, actos jurídicos en sentido estricto y negocios jurídicos. Si se opta por dicha división se tiene que establecer muy bien la diferencia entre estos tres supuestos, que radica, básicamente, en el ejercicio de la autonomía privada, en la valoración que realice el ordenamiento jurídico con respecto a ésta, en términos del reconocimiento o no de la autorregulación de los intereses privados que tiene lugar en los negocios jurídicos.
- También con respecto a la definición misma del *negocio jurídico*, porque la forma como se desarrolla el artículo 83 de la propuesta, al respecto, presenta dificultades. Si bien es cierto que proponer una noción adecuada de esta categoría resulta muy complejo, es necesario establecer una real diferencia con los actos jurídicos, que no se encuentra con claridad allí, que además trascienda el elemento volitivo, que corresponde solo a un aspecto de los actos y negocios jurídicos, para considerar el carácter dinámico de los negocios, con su funcionalidad y eficacia. De tal forma que, el negocio jurídico se puede considerar como la máxima expresión del ejercicio de la autonomía privada, reconocida a los particulares, para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, mediante la regulación de varios aspectos del contenido negocial a través de los elementos accidentales.
- Igualmente, se cuestiona cuál es la razón para hablar en este artículo 83 de la propuesta de *negocio jurídico obligatorio, de disposición o enajenación, y de administración*, teniendo en cuenta que existen muchas otras clasificaciones de negocios jurídicos; además, en relación con la caracterización de la primera categoría, el “negocio jurídico obligatorio”, como aquel “que produce obligaciones a cargo de quien emite la declaración de voluntad”, resulta confusa en atención a que en virtud del *principio de la normatividad* todo negocio

jurídico es obligatorio, esto es, debe ser respetado y cumplido por las partes;¹⁵ así mismo, este aspecto puede corresponder mejor a los contratos unilaterales, como ocurre con el mutuo y el comodato en los que surgen obligaciones para uno solo de los contratantes una vez se perfeccionan, tal como se consagra en el artículo 476 de la propuesta.¹⁶

- En este proyecto de nuevo Código Civil se echa de menos la importante clasificación de los *elementos esenciales, de la naturaleza y accidentales* de los negocios jurídicos. Cuando se está frente a un negocio es necesario distinguir unos elementos que son de su esencia, otros que son de su naturaleza y otros que, en virtud de lo que implica la figura del negocio jurídico, como un acto de autonomía privada mediante el cual los particulares autorregulan sus intereses, se generan, precisamente, mediante los elementos accidentales. En consecuencia, en el artículo 86 de la propuesta en lugar de hablar de “factores de existencia, validez, eficacia y de oponibilidad” se deberían consagrar los *elementos de la esencia* de cualquier negocio jurídico, como aquellos sin los cuales el negocio no puede surgir, además al tener presente que en otros artículos de la propuesta se hace referencia a aspectos como: “vicia la voluntad [en el caso del error] cuando alcanza a lesionar *una condición esencial*” (artículo 103) o “la falta de una solemnidad o de un *requisito esencial* para la constitución de un negocio jurídico” (artículo 135) o la “razón principal del negocio” (artículo 102, num. 4), el hecho de no definir previamente el carácter de esencial de un elemento o requisito de los negocios jurídicos, puede suscitar controversias posteriores. Así también, la existencia de otros elementos que son *de la naturaleza* del negocio que, si los particulares no manifiestan cosa distinta, en ejercicio de su autonomía, son aspectos que se entienden incorporados al negocio, en virtud de la buena fe negocial, en su aspecto integrador. Y, finalmente, otros elementos que son *accidentales* al negocio, o que precisamente dentro de esa potestad de autorregulación de sus intereses privados, los particulares pueden disponer o regular ciertos aspectos de los negocios, mediante dichos elementos accidentales.
- En la propuesta tampoco se regula, en forma explícita, la *causa del negocio jurídico*, aunque en algunos artículos se hace referencia a la finalidad del negocio jurídico (artículo 108) y la finalidad del contrato (en artículos como 499, 512, 516, 833, 834, 837, 839 num. 1, 926, 1418 numeral 3). De lo anterior, por tanto, ¿se podría inferir la *causa negocial* como presupuesto de existencia y/o de validez de los negocios jurídicos?
- Finalmente, aunque en esta propuesta se introduce la figura de la *conexidad contractual*, solo se vincula con la interpretación contractual (artículo 516), sin embargo, se considera oportuno que un nuevo Código Civil reconozca la conexidad contractual como una

¹⁵ En tal sentido L. Ferri, parafraseando a Santi Romano, manifiesta que “los negocios jurídicos, para alcanzar el fin de la constitución de relaciones, *establecen normas y no pueden no establecerlas*, y agrega que los negocios *siempre son normativos o preceptivos, como se prefiera decirlo*.” Santi Romano citado por Ferri, Luigi. *Lecciones sobre el contrato. Curso de derecho civil*. Carreteros Torres, Nélder (trad.). Perú: Editora jurídica Grijley, 2004, p. lxvi. Este principio de la normatividad se establece en el artículo 505 de la propuesta, en relación con el contrato, como el negocio jurídico más importante, al disponer que: “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes, y no puede extinguirse sino por mutuo consentimiento o por causas legales.”

¹⁶ Cfr. Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 19.^a ed. Bogotá: Ediciones librería del profesional, 2015, p. 662 y 678.

categoría independiente, es decir, como una nueva tipología contractual, en atención a la realidad del tráfico jurídico, en un contexto de contratos que, aunque autónomos, no se pueden considerar completamente aislados e independientes, sino relacionados entre sí para el logro de una finalidad específica, que requieren, además, unas reglas de interpretación específicas que atiendan a esta nueva realidad contractual. Así también, los efectos de la conexidad no se deben restringir a la interpretación, porque estos van mucho más allá, como ocurre con la eventual ineficacia de los contratos coligados, verbigracia, cuando se está ante contratos de financiación para el consumo o las cadenas contractuales para la producción y comercialización de bienes, solo por mencionar algunas situaciones de conexidad, ¿qué ocurre ante la ineficacia de uno de los contratos frente a los otros?; o también con el tema de la responsabilidad contractual que se puede generar al interior de los conjuntos o agrupamientos contractuales.¹⁷

IV. La regulación de la *ineficacia* de los negocios jurídicos en la propuesta de nuevo Código Civil

Si bien el capítulo VII del título de los negocios jurídicos se denomina *inexistencia, nulidad, ineficacia e inoponibilidad de los negocios jurídicos*, se encuentra un artículo previo, el 86 de la propuesta, dentro del capítulo I de dicho título, que se refiere a *factores* de existencia, de validez, de eficacia y de oponibilidad. Sobre el particular se deben señalar, en principio, tres dificultades que se observan. Primero, el término *factores* no es el apropiado para referirse a la existencia, validez y oponibilidad, debe ser *requisitos* o *presupuestos* para la existencia, la validez y la oponibilidad de los negocios jurídicos. Segundo, se reitera que en este punto se deberían tratar mejor los *elementos de la esencia, la naturaleza y accidentales de los negocios jurídicos*, que no están en esta propuesta de Código Civil. Tercero, no es claro a qué se refiere la propuesta con los “factores” de *eficacia* como “requisitos extrínsecos para que el negocio produzca efectos frente al titular del derecho o relación que se trata.” (artículo 86), lo que se puede confundir con la oponibilidad de los negocios, entendida como el respeto que no solo las partes contratantes, sino también los terceros deben observar frente a los negocios jurídicos que se celebren.¹⁸

¹⁷ Sobre *conexidad contractual* se pueden ver, entre otros: Scognamiglio, Renato. voz: *Collegamento negoziale*. En Enciclopedia del Diritto, VII, Italia, Giuffrè Editore, 1962, pp. 375-381. Messineo, Francesco. voz: *Contratto collegato*. En Enciclopedia del Diritto, X, Italia, Giuffrè Editore, 1962, pp. 48-54. Teyssié, Bernard. *Les groupes de contrats*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, 328 p. Mosset Iturraspe, Jorge. *Contratos conexos. Grupos y redes de contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, 248 p. López Frías, Ana. *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Barcelona: José María Bosch Editor, 1994, 371 p. Y Álvarez Martínez, Georgina. *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*. Madrid: La Ley, 2009, 441 p.

¹⁸ Las partes contratantes, además, no solo deben respetar el negocio celebrado, sino también cumplir con las prestaciones que en él se disponen. Por tanto, la oponibilidad implica que el contrato “es un hecho cuya existencia no puede ser ignorada por los terceros ni negada por las partes.” *Cfr.* Grimaldi, Michel. El contrato y los terceros. En Association Henri Capitant les amis de la culture juridique française y Universidad Externado de Colombia. *El*

Ahora bien, con respecto a la regulación concreta de las causales de ineficacia del negocio jurídico, que consagra la propuesta (en el capítulo VII, del libro I, título IV), es relevante señalar lo siguiente:

- Se presenta una exclusión de la falta de solemnidad plena o completa como causal de nulidad absoluta.
- ¿Por qué no se confiere al agente del Ministerio Público la posibilidad de solicitar la nulidad absoluta de un negocio jurídico, en defensa del interés general?
- Los problemas que plantea el artículo 146 de la propuesta, al señalar que “[I]a declaración judicial de nulidad no perjudica los derechos y situaciones adquiridas a título oneroso por terceros de buena fe.” Esto puede generar dificultades en detrimento de la equidad y la seguridad jurídica, por ejemplo, frente a la celebración de negocios jurídicos con objeto ilícito o con vicios en la declaración de voluntad, que conduzcan a que una persona sea despojada de su derecho, ¿por qué se tendría que privilegiar a ese tercero adquirente solo por actuar de buena fe, con respecto al cual ni siquiera se exige que haya tenido una actuación exenta de culpa?
- La posibilidad de anulación de un negocio jurídico por las mismas partes, prevista en el artículo 144, es contraria al principio de que toda nulidad exige declaración judicial, al tener en cuenta, además, que la nulidad es una sanción frente al negocio jurídico.
- Los cambios en los términos de prescripción de las acciones de nulidad, en el artículo 147 de la propuesta (nulidad absoluta pasa de 10 a 5 años y el de la nulidad relativa se unifica en 2 años), ¿qué justificación tienen?
- Al parecer se incluye una nueva causal de nulidad relativa, que es muy poco comprensible, en el numeral 4 del artículo 137 de la propuesta se señala: “[I]os celebrados [negocios jurídicos] contra una disposición legal dictada por motivos de interés particular.” Al respecto se debe tener en cuenta que, una característica de la ley, en sentido formal, es su generalidad, además por las dificultades de establecer cuándo una disposición legal se dicta por motivos de interés particular, lo que puede suscitar las más diversas consideraciones ideológicas.
- En el artículo 150 se indica que: “Cuando en este Código se expresa que un acto jurídico es ineficaz, que no produce efectos o se tenga por no escrito, se entenderá que lo es de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, salvo norma especial contraria. A la ineficacia se le aplicarán las reglas de la nulidad, en lo pertinente.”
Con este artículo se está relacionando la ineficacia solo con la inexistencia, sin tener en cuenta que la falta de requisitos de validez también puede generar ineficacia, o que pueden existir otras circunstancias posteriores a la celebración del negocio que pueden ocasionar su ineficacia. Además, ¿por qué se indica que las reglas de la nulidad son aplicables, en lo que sea pertinente? Realmente resulta muy confusa esta disposición normativa.

contrato: problemas actuales, evolución, cambios. Le contrat: problèmes actuels, perspectives et évolutions. Jornadas colombianas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 123-124.

En consideración a esto último, se debe indicar que la propuesta carece de precisión en el uso adecuado y técnico de la categoría *ineficacia de los negocios jurídicos*. En principio, se debe tener en cuenta que la *eficacia de los negocios jurídicos* se relaciona con la producción de los efectos que se buscan con su celebración, es decir, que los particulares, en efecto, realicen sus intereses y satisfagan las necesidades, a través del cumplimiento de las prestaciones propias de las relaciones jurídicas que surgen del negocio. Ahora bien, el incumplimiento de los presupuestos de existencia, validez y oponibilidad, esta última entendida como la observancia de ciertas formas para hacer oponible el negocio, pueden generar la posibilidad de una ineficacia del negocio, una *ineficacia original o estructural*, es decir, en relación con la formación o nacimiento del negocio de que se trata. Sin embargo, no se puede desconocer que existen otros eventos de *ineficacia funcional o sobrevinida*, que ya nada tienen que ver con los presupuestos de existencia, validez y oponibilidad, sino con circunstancias posteriores que afectan el cumplimiento efectivo de las obligaciones que surgen de los negocios, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones que bajo ciertos requisitos puede conducir a la declaratoria de resolución o de terminación del negocio, según se trate de negocios de ejecución instantánea o de ejecución sucesiva, o la revocación y la resciliación del negocio, en otras palabras, la existencia de otras causales de ineficacia de los negocios jurídicos que no se consideran dentro de la propuesta.¹⁹ O también cuando un negocio jurídico como la venta de cosa ajena, el cual existe y es válido, porque no está prohibida en Colombia, es ineficaz porque no es posible cumplir con el efecto que se busca con la venta, situación a la que, tal vez, sea a la que se refiera el artículo 86 de la propuesta, cuando menciona la ineficacia con independencia de la inexistencia o la nulidad. Sin embargo, la forma como dicho artículo regula la eficacia de los negocios es muy confusa, porque, incluso, con esta caracterización se puede estar asimilando la eficacia con la oponibilidad, lo que no es correcto. Por lo tanto, ante una propuesta de nuevo Código Civil se debe precisar adecuadamente a qué se refiere la eficacia de los negocios, que, indudablemente, va mucho más allá de la existencia y la validez de estos, pero que tampoco se puede reducir al aspecto de su oponibilidad.

Para concluir estas reflexiones, se valora como muy significativa la propuesta de un nuevo Código Civil que ha puesto en consideración del país la Universidad Nacional de Colombia, como una posibilidad para propiciar un diálogo académico amplio sobre la pertinencia de la vigencia y reforma de la codificación civil, lo que implica, además, vincular a toda la sociedad colombiana por la trascendencia de dicha norma, en un proceso de muy largo aliento que exige también tomar en cuenta la rica producción de la doctrina y la jurisprudencia que se han desarrollado en Colombia,

¹⁹ Para Betti existe una diferencia entre la invalidez y la ineficacia en sentido estricto de un negocio jurídico: “Se denomina inválido, propiamente, el negocio en el que falte o se encuentre viciado alguno de los elementos esenciales, o carezca de uno de los presupuestos necesarios al tipo de negocio a que pertenece. Invalidez es aquella inidoneidad para producir los efectos esenciales del tipo que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica y es, conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar los medios adecuados para la consecución de sus fines propios. Se califica, en cambio, de simplemente ineficaz el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez cuando, sin embargo, impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él.” *Cfr. Betti, Emilio, op.cit.*, p. 405.

sobre las diversas instituciones del derecho privado; como también debe permitir, en el caso de la institución del *negocio jurídico*, establecer la real necesidad de su regulación como una categoría jurídica central del derecho privado, dentro de una propuesta de una parte general que exige un proceso cuidadoso de planteamiento de los distintos aspectos vinculados con el nacimiento, la eficacia y la interpretación de los negocios jurídicos, como los actos por excelencia del ejercicio de la autonomía privada; todo lo cual demanda, al mismo tiempo, una adecuada armonización con la regulación del negocio jurídico más importante, el *contrato*, como fuente por excelencia de obligaciones, que además resulte diáfana y comprensible para su aplicación a las relaciones jurídicas de los particulares, que están ligadas con la vida en sociedad, la cotidianidad, el consumo y las diversas actividades económicas.

Referencias bibliográficas

Álvarez Martínez, Georgina. *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*. Madrid: La Ley, 2009, 441 p.

Arévalo Guerrero, Ismael Hernando. *Bienes. Constitucionalización del derecho civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, 688 p.

Betti, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. Martín Pérez, A. y Monereo Pérez, José Luis (trad.). Granada: Editorial Comares, 2000, 530 p.

Bonivento Fernández, José Alejandro, Lafont Pianetta, Pedro y Herrera Osorio, Fredy Andrei. *Proyecto de Código Civil de Colombia – Primera versión: Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio*. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 2020, 411 p. Disponible en: <http://derecho.bogota.unal.edu.co/proyecto-de-actualizacion-del-codigo-civil/> [23 de noviembre de 2020].

Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 19.^a ed. Bogotá: Ediciones librería del profesional, 2015, 834 p.

Calderón Villegas, Juan Jacobo. *La constitucionalización del derecho privado: la verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis, 2010, 167 p.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-224 de 1994, expediente nro. D-439 (5, mayo, 1994).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-240 de 1993. Expediente nro. T-9665 (23, junio, 1993).

De Castro y Bravo, Federico. *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 1997, 550 p.

Ferri, Luigi. *Lecciones sobre el contrato. Curso de derecho civil*. Carreteros Torres, Néilver (trad.). Perú: Editora jurídica Grijley, 2004, 327 p.

Grimaldi, Michel. El contrato y los terceros. En Association Henri Capitant les amis de la culture juridique française y Universidad Externado de Colombia. *El contrato: problemas actuales, evolución, cambios. Le contrat: problèmes actuels, perspectives et évolutions. Jornadas colombianas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 105-124.

Hinestrosa, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, 1283 p.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de las Naciones Unidas (UNIDROIT). *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*, 2010.

López Frías, Ana. *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Barcelona: José María Bosch Editor, 1994, 371 p.

Messineo, Francesco. voz: *Contratto collegato*. En Enciclopedia del Diritto, X, Italia, Giuffrè Editore, 1962, pp. 48-54.

Mosset Iturraspe, Jorge. *Contratos conexos. Grupos y redes de contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, 248 p.

Scognamiglio, Renato. voz: *Collegamento negoziale*. En Enciclopedia del Diritto, VII, Italia, Giuffrè Editore, 1962, pp. 375-381.

Teyssié, Bernard. *Les groupes de contrats*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, 328 p.

Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Alvaro. *Derecho Civil. Parte general y personas, Tomo I*, 14.^a ed. Bogotá: Temis, 1997, 617 p.