

# LA NATURALEZA SOCIAL Y ECONÓMICA DEL CONTRATO

Luis Carlos Plata López\*

## Resumen

*Por encima de la definición clásica de los contratos, éstos constituyen el principal instrumento de acción del mercado; el papel del abogado no se limita entonces a la reducción del negocio jurídico en fórmulas usuales o típicas, sino que se extiende al conocimiento del negocio jurídico, la calidad de las partes y el entorno social y cultural, con objeto de formular convenios que se acerquen a la perfección mediante la reducción de la incertidumbre sobre el cumplimiento de los acuerdos y la distribución eficiente de los riesgos que conlleva toda transacción.*

**Palabras clave:** Contratos, transacción, mercado.

## Abstract

In spite of the classical definition of contracts, these are the main instrument of action in the market. The lawyer role is not limited to the reduction of the juridical business in usual or typical formula, but it is extended to the knowledge of the juridical business, the quality of the parts and the social and cultural background. All this in order to formulate agreements closer to perfection through the reduction of uncertainty about the accomplishment of agreements and the efficient distribution of risks involved in every transaction.

**Key words:** Contracts, transaction, market.

*Fecha de recepción: 29 de noviembre de 2004  
Fecha de aceptación: 10 de mayo de 2005*

---

\* Abogado, Universidad Pontificia Bolivariana. Candidato a Magister en Derecho Económico, Universidad Externado de Colombia. Profesor de tiempo completo del Programa de Derecho, Universidad del Norte. [lcplata@uninorte.edu.co](mailto:lcplata@uninorte.edu.co)

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente quienes nos dedicamos al estudio y ejercicio de la profesión de abogado abordamos el tema de los contratos como un asunto meramente de legislación, reduciéndolo al simple «[...] acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa...»<sup>1</sup>, definición sobre la que se construye el andamiaje normativo del derecho contractual, el cual olvida las importantes funciones que dentro de la estructura social y el desarrollo económico cumple el contrato.

El objetivo de este ensayo es definir la naturaleza social y económica del contrato, y más que del contrato, del derecho contractual, como un elemento que facilita la interacción de los agentes sociales y económicos, haciendo previsible las conductas de los individuos, entregando seguridad a las transacciones y generando confianza en las estructuras de mercado.

La primera cuestión es definir las dificultades que se generan en cualquier relación entre personas, dificultades que se resumen en tratar de intuir las reacciones que el otro puede tener frente a mis propias actitudes; estas dificultades en diferentes contextos se han definido como incertidumbre, complejidades o costos de transacción.

Una vez hecha esta aproximación será entonces tiempo de abordar los mecanismos ideados por la sociedad para reducir o minimizar los efectos de este desconocimiento, o en palabras de Luhmann (1996), la forma de reducir complejidades; estos mecanismos han sido definidos como medios de comunicación o instituciones.

El tercer apartado será destinado a descubrir las funciones que en el contexto social y económico cumple el contrato, la forma en que cumple estas funciones y los objetivos que con él se propone la sociedad.

Finalmente, como colofón a la exposición anterior, definiremos el «contrato perfecto», el cual desde ya anunciamos es un imposible, pero que como concepto sirve para orientar las nuevas pautas interpretativas y normativas del derecho contractual, que ya no solamente será norma sino una institución con funciones sociales y económicas, que deben

---

<sup>1</sup> Artículo 1495, Código Civil colombiano.

ser preferentes ante cualquier imprevisto o dificultad en la ejecución de los mismos.

## 1. COMPLEJIDADES, INCERTIDUMBRE Y COSTOS DE TRANSACCIÓN

La evolución de la humanidad, desde las sociedades primitivas sin Estado hasta el moderno Estado social de derecho, ha sido impulsada y regulada por una notable intención de generar estructuras de poder, formas de regular las conductas y crear límites a las diversas posibilidades de elección de los individuos.

Si pensamos lo que ocurre cada que nos encontramos con alguien a quien no conocemos, o cuando somos introducidos en contextos nuevos, nos damos cuenta de que la primera sensación que experimentamos es una sensación de incertidumbre frente al universo de posibles respuestas que pueda adoptar el otro frente a nosotros.

Lo mismo ocurre del otro lado. Este fenómeno es denominado como el concepto de *doble contingencia*<sup>2</sup>, que se resume en la imposibilidad de prever todas y cada una de las elecciones que tendrá un individuo frente a determinada relación; en palabras de Luhmann (1996), «*Debido a que las otras personas tienen su propio acceso al mundo de primera mano, y pueden experimentar las cosas en forma diferente, pueden ser, consecuentemente, fuente de una profunda inseguridad para mí*».

Para introducir estos conceptos en términos de negocios, y especialmente en términos de contratación, pensemos en dos ejemplos que ocurren a diario en nuestro entorno: Primero, imaginemos un propietario que decide poner en arriendo su propiedad, y otra persona que requiere adquirir una vivienda en arriendo. La primera dificultad que surge es que ambos se encuentren, y que den a conocer sus intereses, luego, el propietario querrá conocer las capacidades económicas de su potencial arrendatario, sus posibilidades de pago, el cuidado que tendrá para con la propiedad, y las garantías que éste posea para cubrir los perjuicios de un eventual incumplimiento. Por su parte, el arrendatario querrá conocer si su oferente es el real propietario del inmueble, si éste consta con las condiciones necesarias de habitación, la calidad del vecindario, etc.

---

<sup>2</sup> Concepto desarrollado por T. Parsons (1951), citado en Luhmann, 1996.

Ahora imaginemos un inversionista que desea adquirir acciones en una compañía como Benetton o Nike. Este estará interesado en conocer los estados financieros de la compañía, su balance, su portafolio de inversiones, y en fin, las garantías que respalden su inversión.

O a un ejecutivo de una pequeña compañía en Silicon Valley que se dedica a investigación tecnológica, al que en lugar de grandes sueldos le ofrecen acciones de fundador con opción de compra a futuro. Aquí nuestro ejecutivo tiene más problemas, pues no tiene información acerca de las investigaciones, el mercado o el futuro del producto y en general de la compañía.

Como vemos, en estos ejemplos la incertidumbre hace imposible la realización de las transacciones.

La forma primera como se superan esta clase de obstáculos es estableciendo un código común o unos parámetros básicos en los cuales se pueda reducir el espectro de elección, y así facilitar la interacción; este primer código universal es el lenguaje, lenguaje que permite establecer categorías, clasificaciones y finalmente un orden.

El lenguaje como código común facilita el aumento de las interacciones, y al aumentar el número de estas relaciones pues aumentará nuevamente la complejidad de las posibles respuestas, por lo que será necesario crear nuevas formas de reducir complejidad, formas éstas que en términos de Luhmann se identificarán como *medios de comunicación*, de los que hablaremos más adelante. Es así como nuestros arrendador y arrendatario se encuentran y se dicen uno al otro: «hablemos de negocios», con la única intención de expresar cada uno las condiciones en las cuales le interesa celebrar el contrato.

Si trasladamos este concepto de complejidades e incertidumbre al campo de lo económico, encontramos que es igualmente aplicable, y que ha sido denominado por los economistas como costos de transacción.

El modelo económico neoliberal está sustentado en dos conceptos principales: el concepto del *homo economicus* u hombre económico, que se caracteriza por ser racional, egoísta y maximizador de sus recursos; características éstas que hacen que sus decisiones no sean tan difíciles de prever, ya que al ser todos racionales, egoístas y maximizadores estaremos en condición de saber que así como la nuestra, la elección del otro será una elección racional y que maximice sus beneficios.

El otro concepto que sustenta el modelo económico es el concepto de competencia perfecta, según el cual, las leyes del mercado (oferta y demanda) son suficientes para crear señales (precios) que son suficientes para guiar las decisiones de los agentes económicos, ya que existe homogeneidad de productos, una gran cantidad de agentes e información perfecta sobre las preferencias de cada uno.

Así las cosas, en competencia perfecta, el *homo economicus* tendrá información completa sobre los productos y agentes del mercado, y bien sea productor o consumidor, tomará una decisión racional que maximice sus beneficios, y todo esto sin generar ningún costo adicional que el costo de transformación de los insumos de producción.

Sin embargo, ni el mercado es perfecto, ni los seres humanos somos *homo economicus*; muy por el contrario, existen diversas condiciones de los agentes y atributos de los activos intercambiados en el mercado, atributos que por condiciones internas a los sujetos son valorados y percibidos de diferente manera.

El beneficio esperado por un consumidor de cualquier producto o su valoración personal de este beneficio; la valoración del nivel de satisfacción que con él obtendrá o la intensidad que haya en su deseo de adquirirlo son aspectos que el vendedor no puede medir con facilidad y que escapan al concepto de racionalidad y maximización.

Igualmente, existen condiciones de los bienes en transacción que solamente son conocidas por el productor o el vendedor y que para el consumidor serán muy difíciles de medir.

Este fenómeno, conocido como asimetría de información, es una externalidad al modelo de mercado en competencia perfecta, y genera los llamados costos de transacción, que son los costos invertidos por los agentes en obtener la información que el otro tiene respecto la transacción; cuando estos costos son muy elevados generan incertidumbre, la cual dificulta y estanca las transacciones de mercado; en resumen, como lo indica el profesor Douglas North (1993), «*las incertidumbres se deben a información incompleta respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana*».

Vemos que las relaciones humanas, ya sean sociales o económicas, están rodeadas por condiciones de complejidad e incertidumbre, generadas bien sea por la falta de información acerca de las decisiones que pueda

tomar el otro, o por la dificultad de valorar, como lo haría el otro, los diferentes atributos de un bien, un servicio o un evento cualquiera.

De lo anterior surge la necesidad de generar mecanismos para reducir las complejidades, disminuir la incertidumbre y rebajar los costos de transacción.

## 2. INSTITUCIONES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La sociedad ha creado diferentes formas de reducir la incertidumbre y la complejidad que se presenta en las relaciones; estos mecanismos son denominados medios de comunicación<sup>3</sup> o instituciones<sup>4</sup>, mecanismos que, en palabras de North, (1993), «*reducen la incertidumbre por el hecho de que proporcionan una estructura de vida diaria. Constituyen una guía para la interacción humana, de modo que cuando deseamos saludar a los amigos, manejar un automóvil, comprar naranjas, pedir dinero prestado, establecer un negocio, enterrar a nuestros muertos o cualquier otra cosa, sabemos (o podemos averiguar con facilidad) cómo realizar estas actividades*».

Es decir, disminuimos la complejidad reduciendo el problema a una cuestión de selección a través de la construcción del sistema.

Sin embargo, como ya lo hemos explicado, los niveles de complejidad, incertidumbre o costos de transacción varían de una relación a otra, pueden ser mayores o menores dependiendo del contexto en el cual se den éstas, por lo tanto es necesario identificar y / o definir cuáles serán las instituciones y medios de comunicación apropiados en cada evento.

Lo primero será estudiar las situaciones en que la incertidumbre puede ser reducida por instituciones con limitaciones informales, o en palabras de Luhmann, medios de comunicación basados en la familiaridad, donde es fácil prever la conducta de los sujetos y los resultados de las mismas.

Para este enfoque utilizaremos una herramienta de análisis propia de las matemáticas, pero que ha resultado muy útil para estudiar el comportamiento de las individuos frente a diferentes opciones de elec-

<sup>3</sup> LUHMANN, Niklas (1996). *Confianza*. Barcelona, Anthropos.

<sup>4</sup> NORTH, Douglas (1993). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México, Fondo de Cultura Económica.

ción y comportamientos, la teoría de juegos<sup>5</sup>, desarrollada por Jhon Von Neumann, permite establecer parámetros de comportamiento de los sujetos, partiendo del supuesto de que éstos actuarán de una manera racional y que maximice sus beneficios.

Lo que se ha llamado juegos cooperados<sup>6</sup> son situaciones que se repiten de modo casi indefinido, con información perfecta y completa entre pocos individuos; en estas situaciones resultará fácil prever las conductas de las personas y los resultados de las mismas, debido a lo que Luhmann ha denominado familiaridad, donde el pasado prevalece al futuro y las transacciones se hacen fundadas en límites no formales como la reputación, el buen nombre y el altruismo.

Evidentemente, *«nuestras vidas están compuestas de rutinas en las cuales la cuestión de las elecciones se presenta como algo regular, repetitivo y claramente evidente, de modo que un 90 por ciento de nuestras acciones en un día no requieren mucha reflexión»* (North, 1993). En estas situaciones tenemos información perfecta sobre la valoración que se hace de los atributos de los bienes o servicios por parte de los sujetos y podemos prever el comportamiento de los mismos, por lo tanto, los costos de transacción o el valor por adquirir la información es casi cero.

En estos juegos cooperados, el cumplimiento de los acuerdos no es una cuestión incierta, ya que al repetirse las transacciones, entre las mismas personas (debido al escaso número de éstas) es fácil prever que quien quiera permanecer en el mercado debe atenerse al cumplimiento de lo pactado, puesto que la información acerca de un incumplimiento o de defectos en la calidad de los bienes o servicios estará a disposición de los demás actores, los cuales inmediatamente los excluirán del mercado.

Así pues, cuando las negociaciones son frecuentes o recurrentes y recaen sobre activos muy genéricos, los costos de información y, por tanto, los costos de transacción son mínimos, lo cual reduce la incertidumbre y hace eficaces las reglas de mercado y previsible el cumplimiento de los acuerdos.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Ver «El dilema del prisionero». En POUNDSTONE (1995).

<sup>6</sup> Para ampliar el concepto y sus implicaciones en el mundo legal y económico ver BAIRD, GERTNER y PICKER (1998). *Game theory and the law*. Cambridge, Harvard University Press.

<sup>7</sup> Para ver una mejor definición de las estructuras de gobierno contractual ver WILLIAMSON, Oliver (1989). *Las instituciones económicas del capitalismo*. México, FCE.

Imaginemos, volviendo al ejemplo inicial, que nuestros arrendador y arrendatario son viejos conocidos, ya sea por vínculos de amistad, parentesco o negociaciones anteriores, pues para ellos la incertidumbre será mínima respecto al cumplimiento de lo acordado, ya que ambos estarán interesados en mantener estos vínculos, y tendrán motivaciones suficientes para no incumplir el pacto. En estas condiciones, utilizar recursos en la elaboración de un contrato resulta casi inoficioso, pues es de esperar que cada uno, siendo racionales y maximizadores de su utilidad, coopere para obtener beneficio mutuo.

Pero ésta no es la generalidad de los casos. Estamos inmersos en una sociedad donde la información viaja a velocidades casi incontrolables, donde la población crece diariamente y la movilidad de las personas, las mercancías y los servicios hace casi imposible el escenario descrito anteriormente, y cada vez son más escasos esos escenarios de juegos cooperados.

*«Así pues, en cuanto nos alejamos de elecciones que entrañan actos personales y repetitivos para hacer elecciones que signifiquen intercambios impersonales y no repetitivos aumenta la falta de certeza en cuanto a los resultados»* (North, 1993), y esta falta de certeza sobre los resultados se traduce en altas inversiones para identificar la información y altos costos de transacción.

En el ejemplo propuesto, cuando arrendador y arrendatario son completamente desconocidos, los costos de adquirir información necesaria para asegurar el cumplimiento de lo pactado, serían incluso más altos que el beneficio mismo obtenido del contrato, y por lo tanto, el número de transacciones se reduciría notablemente.

Lo mismo ocurre con el inversionista: si los costos de adquirir la información necesaria para asegurar el retorno de su inversión son superiores al beneficio esperado de ésta, pues entonces para él será más eficiente no hacer la misma.

En estas situaciones, son entonces necesarias nuevas instituciones, limitadas ya de manera formal, por normas jurídicas, reglas económicas y contratos.

Estas nuevas instituciones, sin embargo, pueden no ser del todo eficientes en la función de reducir la incertidumbre, o no reducir de manera satisfactoria los costos de transacción, debido a la alta especialidad de los activos transados o al desconocimiento de las valoraciones que de éstos hagan los individuos.



En estos casos, habrá que recurrir a un medio de comunicación derivado del lenguaje, denominado por Luhmann en términos de confianza, «*la confianza va más allá de la información que se recibe del pasado y se arriesga definiendo el futuro*»; en esos términos, la complejidad del mundo futuro se reduce por el acto de confianza.

Confianza no sólo en el otro sino en el marco institucional en el cual se desarrolla la transacción, marco que limita las posibilidades de elección y trata de prever el resultado de las acciones positivas o negativas de estos.

Entonces, siendo así las cosas, nuestro arrendador recurrirá a un intermediario (agencia inmobiliaria), que se encargue de buscar al arrendatario correcto, que corra con los gastos necesarios para obtener información, elabore el contrato respectivo y que asegure los riesgos derivados de un eventual incumplimiento

### 3. EL CONTRATO COMO REDUCTOR DE INCERTIDUMBRES Y COSTOS DE TRANSACCIÓN

Hechas las consideraciones acerca de cómo las personas nos podemos relacionar con diversos grados (mayores o menores) de incertidumbre y sobre la necesidad de generar instituciones y medios de comunicación necesarias para reducir al mínimo estas condiciones, es entonces tiempo de hablar del contrato como la institución básica que sirve a este fin y del derecho contractual como el marco formal dentro del cual éstos se deben perfeccionar y ejecutar.

Hemos tratado de mostrar que dadas las diversas motivaciones y valoraciones que llevan a las personas a negociar sobre diferentes bienes y servicios, resulta altamente costoso adquirir información acerca de estas motivaciones y valoraciones y, por lo mismo, prever eficientemente la conducta de los agentes y el resultado de las mismas.

Igualmente se ha dicho que el grado de incertidumbre varía de acuerdo con lo reiterado de las transacciones y con lo específico de los activos involucrados en ellas; por tanto, es necesario establecer estructuras acordes con las necesidades generadas en cada intercambio.

En su artículo «El problema del costo social», el profesor Ronald Coase anota la importancia de los costos de negociación en los siguientes términos: «*Para llevar a cabo una transacción de mercado es necesario descubrir*

*con quién se quiere tratar, informar a las personas que uno quiere comerciar, y en qué términos, conducir negociaciones que permitan alcanzar acuerdos, elaborar los contratos, realizar inspecciones para asegurarse que se cumplen los términos de los mismos, etc.»<sup>8</sup> Todas estas actividades, de naturaleza pre y poscontractual, tienen un único objetivo, y es el mismo que venimos dibujando a lo largo de este escrito, hacer del contrato una institución que reduzca las incertidumbres de la negociación, que plasme las reglas de asignación de los derechos de propiedad y distribuya los riesgos de la manera más eficiente posible.*

En el escenario de competencia perfecta y juegos cooperados, con mínimos costos de transacción, el contrato juega un papel no tan importante, debido a lo reiterado de las transacciones y los bajos costos de transacción.

Al respecto Hans-Bernd Schäfer y Claus Ott<sup>9</sup> (1989) manifiestan que en estos contextos, las normas positivas sirven como complemento a la voluntad de las partes, para regular aquellos aspectos en los que éstas no se han puesto de acuerdo, y agregan que en la medida que éstas se acerquen a la hipotética voluntad de las partes contratantes, mayor será el ahorro en costos de transacción.

Sin embargo, existen otras transacciones en las que la información es altamente costosa, bien sea acerca de las características especiales de los activos o la valoración que de ellos hacen los sujetos, o del comportamiento de los agentes contratantes. Al respecto North dice: *«A mayor especialización y número y variabilidad de los atributos valiosos, mayor será el peso que deba ponerse en instituciones (contratos) confiables que permitan a los individuos participar en contrataciones complejas con un mínimo de incertidumbre en cuanto a que los términos del contrato se puedan realizar».*

Es decir, cuando las transacciones son impersonales, sobre activos o servicios muy específicos, los costes de transacción son muy altos, y por tanto la incertidumbre sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales será mayor.

En estos casos, es útil emplear recursos en la etapa precontractual para recolectar información sobre las condiciones de contratación, pre-

---

<sup>8</sup> COASE, Ronald (1960). «The problem of social cost». *Journal of law and economics*.

<sup>9</sup> SCHÄFER, Hans-Bernd y OTT, Claus (1989). *Análisis económico del derecho civil*. Madrid, Tecnos.

ver los riesgos de la misma y elaborar un contrato que recoja de forma eficiente esta información.

Esta situación se presenta en las negociaciones sobre activos intangibles, propiedad industrial o capital intelectual, debido a la ineficiente e insuficiente información que las normas contables dan al respecto<sup>10</sup>.

Pensemos nuevamente en nuestro inversionista. La mayor industria de calzados deportivos del mundo, Nike, no tiene fábrica, o Benetton, no es más que una marca registrada, que no tiene talleres de confección o diseño, es decir, el valor de mercado de estas empresas no está reflejado en su contabilidad, ni en sus estados financieros, así como tampoco lo están el valor de sus marcas, patentes o inversiones en investigación y desarrollo.

Por tanto, los costos de transacción serán muy altos, la incertidumbre será mayor que la deseada y el inversionista tendrá que invertir una buena cantidad de recursos antes del perfeccionamiento del contrato.

Otro tanto le ocurrirá al ejecutivo de Silicon Valley; para él será imposible obtener la información. Sólo le queda tratar de prever los riesgos y disminuir las posibilidades de incumplimiento a través de un bien elaborado contrato.

Estas negociaciones exigen contratos altamente elaborados, donde se incluyan estímulos suficientes para incentivar el cumplimiento y así jalonar un crecimiento en el número de negociaciones realizadas.

#### 4. EL CONTRATO PERFECTO Y UNA NUEVA CONSTRUCCIÓN DEL MARCO INTERPRETATIVO

El objetivo final del contrato es, entonces, limitar las posibilidades de elección de las partes, reduciendo así la incertidumbre sobre el cumplimiento de los acuerdos, y distribuyendo en forma eficiente los riesgos de la transacción.

Para lograr este objetivo, los contratantes (y sus asesores) invierten parte de sus recursos en la etapa previa a la celebración del contrato en

---

<sup>10</sup> Al respecto ver LEV, Baruch (2001). *Intangibles: Medición, gestión e información*. Traducción de Manuel García y Ayuso Covarsí (2003). Barcelona, Deusto.

obtener la información necesaria acerca de la contraparte, y así poder elaborar un contrato lo suficientemente completo como para asegurar el mínimo margen de incumplimiento.

Este es el objetivo entonces de los contratantes, crear lo que Schäfer y Ott (1989) denominaron el contrato perfecto, que es aquel que se da cuando las partes, antes de concluirlo, se han puesto de acuerdo sobre la imputación de todos los riesgos asociados a su ejecución, esto es: identificar el riesgo, asignarlo a las partes y definir qué prestación debe soportar el titular si se produce el riesgo. Los riesgos no se asignan de manera arbitraria: la asignación racional del riesgo aumenta la utilidad común. Si el contrato es perfecto, prevé todas las eventualidades y es inatacable.

Obviamente, el contrato perfecto es un imposible, y se constituye sólo en una mera idea. Y es imposible por los altos costos de información que se producirían al tratar de prever todos los riesgos, motivaciones y valoraciones de la contraparte para celebrar el contrato; solamente será posible elaborar contratos cuyos riesgos están parcialmente identificados.

Es por esto que entran en juego, nuevamente, las barreras informales como la confianza, el buen nombre y la reputación, que son un buen indicio para prever los resultados de las actuaciones del otro; y las barreras formales (el orden jurídico), que establece el marco institucional en el cual debe entenderse el contrato.

Esta concepción del contrato hace nacer una nueva vertiente en la interpretación en la cual *«El derecho contractual tiene...una labor de servicio... consiste en gran medida, en la reconstrucción del contrato perfecto, en aquello sobre lo que las partes no se han puesto de acuerdo a causa de los altos costos de transacción»* (Schäfer y Ott, 1989).

Es por esto que las nuevas normativas en materia contractual, así como la función de interpretarlo, deben estar dirigidas a reconstruir el contrato perfecto, imputar los riesgos de la manera más eficaz, esto es, a la parte que mejor los hubiera podido reducir con el menor costo eficiente, de manera que se maximicen los beneficios del contrato antes de su perfección.

En nuestra legislación encontramos varios ejemplos de normas que han evolucionado hacia esta tendencia; entre éstas encontramos las

normas sobre riesgo en la venta de cuerpos ciertos, la regulación, que el Código Civil dispone en su artículo 16070. «El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor...» Bastante curiosa la disposición, ya que pone el riesgo de la pérdida de la cosa debida en cabeza del acreedor, quien tendría menos posibilidades de controlarlo, y de hacerlo, lo haría a un costo mayor.

Sin embargo, con la promulgación del Código de Comercio la norma evolucionó de la siguiente manera: **Artículo 929**: «En la venta de un «cuerpo cierto», el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega, corresponderá al vendedor...» Aquí el riesgo se imputa al deudor, quien evidentemente lo puede controlar con el menor gasto.

Otra disposición que se enmarca dentro de esta idea de la eficiente distribución de los riesgos es la contenida en el artículo 15 de la Ley 820 de 2003 (Régimen de arrendamiento), que desgrava al inmueble por las deudas de servicios públicos y establece mecanismos para que el cobro en caso de mora en el pago recaiga sobre el arrendatario, quien es, evidentemente, el que tiene mayor y más eficaz control sobre el consumo y pago de estos servicios.

Es ésta, pues, una muestra de cómo las instituciones, y con ellas las normas, se van transformando para tratar de ser cada vez más eficaces en la manera de disminuir los efectos de la complejidad y la incertidumbre, y generando medios confiables frente a la ejecución y cumplimiento de las normas contractuales.

Para terminar, resta entonces hacer una invitación para que abordemos el tema del derecho contractual con nuevas perspectivas, desde nuevas ópticas y lo enfoquemos a nuevos horizontes.

La norma sirve, como ya se dijo, de referente o intérprete de la voluntad de las partes, para llenar los vacíos cuando éstas no llegaron a acuerdos, para distribuir los riesgos de la manera más eficiente, es decir, como se hubieran redistribuido si hubiera sido posible preverlos.

Pero la norma no es el derecho, es simplemente una expresión de éste, y como todas las instituciones, es creación del hombre, y conforme a él evolucionan y se interpretan. Es ahora el momento de enfocar un nuevo sistema interpretativo de la norma contractual, ya no como la camisa de fuerza, sino como una herramienta para lubricar el engranaje social

y económico, reduciendo los costos de la información, e incentivando a un crecimiento de transacciones que creen riqueza, crecimiento y desarrollo.

## REFERENCIAS

- BAIRD, GERTNER & PICKER, (2003). *Game theory and the law*. Cambridge, Harvard University press.
- COASE, Ronald (1994). El problema del costo social. En *La Empresa, el Mercado y la Ley*. Madrid, Alianza.
- SCHÄFER, Hans-Bernd & OTT, Claus (1989). *Análisis económico del derecho civil*. Madrid, Tecnos.
- LEV, Baruch (2001). *Intangibles: Medición, gestión e información*. Traducción de Manuel García y Ayuso Covarsí (2003). Barcelona, Deusto.
- LUHMANN, Niklas (1996). *Confianza*. Barcelona, Anthropos.
- NORTH, Douglass (1993). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México, Fondo de Cultura Económica.
- POUNDSTONE, William (1995). *El dilema del prisionero*. Madrid, Alianza editorial.
- WILLIAMSON, Oliver (1989). *Las instituciones económicas del capitalismo*. México, Fondo de Cultura Económica.

Copyright of Revista de Derecho is the property of Fundacion Universidad del Norte and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.