



Observatorio de Derecho Privado

N.º 6 | Mayo de 2026

→ Fernando Hinestrosa (PrivEx)

Anotaciones sobre la indemnización de perjuicios por imposibilidad inicial del objeto de la prestación en la compraventa y la suerte del *dolus in contrahendo* en el Código Civil

Por: Catalina Salgado-Ramírez ^{1 2}

indemnización de perjuicios en sede de responsabilidad precontractual.

Introducción

Necesidad de actualización y comprensión histórica del propio derecho no están en una relación antagónica. Por el contrario, el conocimiento del ordenamiento en su *dimensión temporal* es útil para su mejora cotidiana, ya sea a nivel de creación de normas o de interpretación y aplicación de las existentes. Conformarse con el mero dictado normativo en el caso de normas poco problemáticas, elimina las posibilidades de *deber ser* que surgen de su entendimiento más allá de lo que se da por descontado. De cara a las necesidades de actualización de todo ordenamiento, inherentes al paso del tiempo, la comprensión histórica de las normas es una herramienta que ilumina y enriquece las discusiones, y permite apreciar con más claridad las bondades y defectos de las varias elecciones posibles.

El objetivo de esta contribución es apenas explorar brevemente –sin perjuicio de una investigación posterior más amplia– la solución del tercer inciso del artículo 1870 del Código Civil colombiano, correspondiente también al inciso tercero del artículo 918 del Código de Comercio en lo que atañe a su alcance concreto en materia de compraventa (reflexiones de *iure condito*), lo que sirve a su vez como punto de partida para abrir una discusión acerca de las perspectivas de regulación de la responsabilidad precontractual en el ordenamiento patrio (reflexiones de *iure condendo*), más en concreto, sobre un rol autónomo del dolo (o culpa grave) en la determinación de la

I. La solución del inciso tercero del art. 1870 del Código Civil colombiano en materia de imposibilidad inicial del objeto de la prestación: ¿una indemnización por el interés en el cumplimiento o interés positivo?

El artículo 1870 del Código Civil colombiano (art. 1814 del C.C. chileno redactado por Andrés Bello), equivalente al artículo 918 de nuestro Código de Comercio, recoge una interesante cadena de supuestos que refleja, tanto en su orden de exposición, como en sus soluciones –con alguna variación evidente en lo que respecta al segundo inciso–, lo expuesto en dos fragmentos del Título XVIII del Digesto de Justiniano (D. 18.1.57 pr. y D. 18.1.57.1) en materia de imposibilidad física *inicial*, total o parcial, del objeto de la prestación en la compraventa.

A grandes rasgos, la problemática en estos fragmentos del Digesto gira entorno de la repercusión del *conocimiento* o la *ignorancia* de las partes acerca de la inexistencia *total* o *parcial inicial* del objeto de la prestación para efectos de determinar el alcance de la protección del comprador insatisfecho: esto es, el tipo de acción cuya concesión se proponía: o la protección por *condictio*, derivada de la inexistencia del contrato –acción que constituye uno de los antecedentes del *enriquecimiento sin causa*–, o la acción que nacía para el comprador en la compraventa romana, la *actio empti* –para una protección más allá de la restitución del precio–.

¹ Docente investigadora del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. La autora declara que no ha empleado herramientas de IA ni en la etapa de reflexión ni en la de elaboración del escrito. Las opiniones expresadas en el texto son responsabilidad de la autora y no pretenden reflejar ninguna posición institucional.

² Para citar el artículo: Salgado-Ramírez, Catalina. Anotaciones sobre la indemnización de perjuicios por imposibilidad inicial del objeto de la prestación en la compraventa y la suerte del *dolus in contrahendo* en el código civil”, en *Observatorio de Derecho Privado Fernando Hinestrosa (PrivEx)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, n.º 6, mayo de 2026, disponible en: <https://observatorioderechoprivado.uexternado.edu.co/>.

Digesto ³	Siete Partidas ⁴	Arts. 1870 y 918 C. Civ Col. Art. 1814 C.C. Ch.
Paul. D. 18.1.57pr. <i>Comentarios a Pláucio, libro V. "Compré una casa, ignorando tanto yo como el vendedor que se había quemado; dicen Nerva, Sabino y Cassio, que no se vendió nada, aunque subsista el solar, y que puede reclamarse por la condición el dinero pagado. (...)"</i>		Primer inciso: "La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno".
Paul. D. 18.1.57pr. <i>Comentarios a Pláucio, libro V. "(...) Pero si subsistiese parte de la casa, dice Neracio, que importa mucho saber esto, qué parte subsista de la casa consumida por el incendio, para que si verdaderamente se quemó la mayor parte de la casa, no sea compelido el comprador a perfeccionar la compra; sino que repetirá también lo que acaso se pagó por él. Pero si se hubiere quemado o la mitad, o menos de la mitad, entonces ha de ser compelido el comprador a consumir la venta, hecha la estimación a arbitrio de buen varón, para que sea eximido del pago de lo que se hubiere hallado que por causa del incendio baja el precio"</i>		Segundo inciso: "Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador, a su arbitrio, desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación".
Paul. D. 18.1.57.1. <i>Comentarios a Pláucio, libro V. "Más si verdaderamente sabía el vendedor que se había quemado la casa, pero el comprador lo ignoraba, no subsiste venta alguna, si toda la casa se hubiera quemado antes de la venta; mas si quedara alguna parte del edificio, subsiste la venta, y el comprador <u>restituye</u>⁵ al comprador lo que le importa".</i>	Part. 5.5.14. "Pero si á sabiendas vendiese un home á otro alguna cosa que era toda quemada, o derribada, diciendo el que la vende que era sana, non vale la véndida, porque non se puede vender la cosa que non es; pero este que la vendió asi, tenuto es de pechar al comprador todos los daños quel venieron por esta razon por el engaño quel fizó á sabiendas, vendiendo lo que sabie que non era. Mas si la cosa qué vendiese así á sabiendas, fuese quemada ó derribada della et non toda, entonce valdrie la véndida, mas serie tenuto el vendedor de pechar al comprador el menoscabo et los daños quel venieron por ende, et debe seer creido sobrellos por su jura con estimacion del judgador. (...)"	Tercer inciso: "El que vendió a sabiendas ⁶ lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe".

³ *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Idelfonso García del Corral (Trad.), Tomo I, Barcelona, Jaime Molinas, 1889, p. 900.

⁴ Real Academia de la Historia, *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio: Cotejadas con varios codices antiguos*, Tomo III, Madrid, Imprenta Real, 1807, pp. 182 y 183. [Ortografía original del título]

⁵ El verbo latino *restituere* en sentido jurídico no hace referencia simplemente a una devolución, como se entendería actualmente, sino que su significado es más amplio. Por el momento nos basta decir que la expresión *id quod interest restituere* implica en este caso la obligación de pagar una indemnización. (Resaltado fuera de texto)

⁶ En general, sobre la expresión "a sabiendas" en la interpretación de la Corte Suprema de Justicia colombiana véase de reciente Herrera Moreno, Jorge Iván, "El alcance de la expresión "a sabiendas" del artículo 1525 del Código Civil en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", *Observatorio de Derecho Privado Fernando Hinestrosa (Privex)*, n.º 2, marzo de 2026, esp. p. 4 y ss. [En línea] Disponible en: <https://observatorioderechoprivado.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/93/2026/03/2-PrivEx-JH.pdf>

En el Proyecto de Código Civil de Chile (1842-1845) el supuesto resultaba incluso más cercano a la redacción de D. 18.1.57pr.; lo que es una muestra de la clara influencia de la solución de las Siete Partidas en Bello, inspiradas a su vez en la solución romana:

Proyecto 1842-1845 ⁷	Art. 7: "Si antes de perfeccionarse el contrato, i sin conocimiento del comprador, la cosa que se vende ha perecido toda ella, o la mayor parte de ella, o la parte por cuya consideración se hace el contrato, no valdrá la venta. Pero, si solo ha perecido en parte de menor importancia, tendrá derecho el comprador para exigir una rebaja proporcional del precio, que se valorará por peritos. <i>I si el vendedor hubiere procedido de mala fe, será obligado a pagar los perjuicios</i> ⁸ ."
Proyecto (1847) ⁹	No aparece regulado

Sin adentrarnos en los pormenores de tales fuentes, lo que ameritaría explicaciones más amplias, aquello que resulta relevante para el fin de este análisis es que la solución del tercer inciso del artículo 1870 corresponde fundamentalmente a Paul. D. 18.1.57.1 (cfr. Part. 5.5.14), en donde *el dolo del vendedor*, un *dolus in contrahendo*¹⁰ –consistente en el conocimiento del hecho de que la casa que vende se ha quemado antes de la venta–, tiene como

consecuencia una protección que va más allá de la restitución del precio (como lo sería si se aplicara la *condictio* por no existir el contrato) y se hace entrar en sede contractual (a pesar de los problemas de análisis sobre la imposibilidad física) como si hubiese incumplimiento del contrato¹¹: el vendedor resulta condenado a indemnizar al comprador por el *id quod interest*, lo que puede entenderse como poner a la parte perjudicada en la situación económica en la que se encontraría en caso de haberse cumplido el contrato (que se tendrá por existente, para poder conceder tal protección).

Nuestro código establece que *el que vendió a sabiendas, lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe*.

Preguntémosnos entonces: ¿qué perjuicios deben ser resarcidos al comprador de buena fe? ¿El interés positivo o solo el negativo?

Una interpretación histórica del artículo 1870 es útil para desentrañar su alcance. Con base en los antecedentes de esta disposición¹² es posible afirmar que, a diferencia del entendimiento doctrinal al que se llega por vía de teoría general¹³ (cfr. art. 1461 C.C.), o de aquel que se ha dado al texto específico¹⁴, la disposición en su tercer inciso autoriza al comprador defraudado por dolo a una indemnización correspondiente al *id quod interest*, es decir, al interés que tendría en el cumplimiento del contrato frustrado por inexistencia del objeto (o, utilizando la

⁷ Tomado de *Obras Completas de Don Andrés Bello*, Vol. XI: *Proyectos de Código Civil*. Santiago de Chile, Pedro G. Ramírez, 1887, Título XXII De la venta, Art. 7, p. 224 y 225. Se conserva la ortografía original.

⁸ Cursiva fuera de texto.

⁹ *Ibid.*, p. 493 y ss.

¹⁰ Cfr. Harke, Jan Dirk, *Studien zu Vertrag und Eigentumserwerb im Römischen Recht*, Berlín, Duncker & Humblot, 2016, esp. 49 y ss. Véase en lo pertinente Procchi, Federico, "*Licet emptio non teneat*". *Alle origini delle moderne teoriche sulla cd. "culpa in contrahendo"*, Milán, Cedam, 2012; así como Procchi, Federico, "'Dolus' e 'culpa in contrahendo' nella compravendita. Considerazioni in tema di sinallagma genetico", en: Garofalo, Luigi (ed.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, vol. I, Pádua, Cedam, 2007, pp. 181-246.

¹¹ En efecto puede notarse cómo en la discusión de los juristas, para una misma situación de hecho del inmueble, esto es, el estar quemado, cambia la solución dependiendo de la ignorancia o conocimiento del vendedor. En el primer caso se "entenderá" que no se vendió nada (y se otorgará la *condictio*), y en el segundo, en cambio, se entenderá que como queda algo del objeto quemado sí se vendió algo, para efectos de poder otorgar una protección más amplia, es decir, más allá de la devolución del precio pagado.

¹² Al respecto consultar Rodríguez Díez, Javier., s.v. "De la cosa vendida", en Amunátegui Perelló, Carlos, (ed.) *Comentario histórico-*

dogmático al libro IV del Código Civil de Chile, Tomo I, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1001 -1014, esp. p. 1008 y ss. Sin embargo, Rodríguez no ahonda en la reparación por *dolus in contrahendo*.

¹³ Al estudiar de manera general el problema de la imposibilidad inicial del objeto de la prestación, Hinestrosa considera que la responsabilidad del deudor se restringe a la *culpa in contrahendo*, con sede en el art. 863 del C.Co: "Es elemental anotar que, (...) no habiendo surgido obligación, queda descartada de plano para el frustrado acreedor la posibilidad de exigir cumplimiento de la promesa o el equivalente pecuniario e indemnización de perjuicios." Hinestrosa, Fernando, *Tratado de las Obligaciones*, I, 3a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 275. Vélez, quien en estudio del art. 1461 del C.C.Chi (1518 C.C.Col) abordó el supuesto del dolo y la posibilidad de indemnización de perjuicios, no entra en detalles sobre el *quid debeatur*. Véase Vélez, Fernando, *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, 2.ª ed. corregida, T. VI, París, París-América, 1926, n. 80. p. 57 y ss.

¹⁴ Véase por ejemplo Pérez Vives, Álvaro, *Teoría general de las obligaciones*, Primera Parte, Vol. I. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1950, p. 158 "Los casos analizados en los números 3 y 4 pueden generar una obligación de indemnizar a cargo de la parte que conoció o debió haber conocido la realidad de las cosas. (Responsabilidad pre-contractual)".

posterior terminología acuñada por Jhering en 1861¹⁵, una indemnización por el interés positivo¹⁶, y no solo por el denominado interés de confianza o interés negativo.

Así las cosas, aunque el caso se limite a la compraventa civil y mercantil, puede afirmarse que, en nuestro ordenamiento, en materia de imposibilidad inicial del objeto de la prestación en la compraventa, el dolo tiene una repercusión peculiar en la configuración del *quid debeatur*: autoriza una indemnización por el interés positivo, y no por el negativo, *sin que ello implique afirmar que se está en presencia de un contrato celebrado*.

II. El *dolus in contrahendo* y una necesaria discusión en materia de responsabilidad precontractual.

Independientemente de la respuesta al anterior interrogante, y de que se comparta o no una interpretación del alcance de la indemnización con base en D. 18.1.57.1, tal cuestión no se puede desligar de otra: ¿acaso en tal artículo solo opera la indemnización en presencia de dolo (podríamos incorporar aquí la culpa grave, art. 63 C.C.) y no en caso de culpa?

Algunas consideraciones de legislación comparada. El artículo 1601 del *Code Napoleon* (1804), que regula el supuesto de la venta de cosa inexistente, y cuya redacción quedó inalterada con posterioridad a la reforma del derecho de obligaciones, calla sobre el dolo, calla sobre la culpa, y se limita a establecer la nulidad de la venta en caso de imposibilidad total, o la posibilidad para el comprador de apartarse de la venta o del ajuste del precio, en caso de imposibilidad parcial (es decir, regula lo que se encuentra en los dos primeros incisos de nuestro 1870).

El § 307 del BGB alemán (1900) y el § 878 del ABGB austriaco (1811) —con posterioridad a las reformas en vigor

desde 1917 inspiradas en el BGB —, por su parte, al regular en general la imposibilidad del objeto de la prestación¹⁷, *llevaron a un plano de igualdad el dolo y la culpa para efectos del resarcimiento en casos de imposibilidad inicial del objeto*, circunscribiendo la indemnización, en ambos casos, a los daños que se hayan padecido por la confianza en la validez del contrato (*interés de confianza* o también llamado negativo).

Esta solución, a su vez, fue modificada por Alemania en la *Modernisierung* (2002) (§ 311 a), pues la imposibilidad inicial de la prestación ya no es impedimento para el nacimiento de un contrato válido y la protección *puede* darse en términos del interés positivo [§ 311 a (2)], a menos que el deudor *pruebe* que no sabía ni debía saber de la imposibilidad: es decir, en ausencia de culpa o dolo, no hay responsabilidad (pero la carga de la prueba se encuentra en el deudor), por lo que siguen en plano de igualdad para efectos de la indemnización, ya sea en el plano del interés positivo, ya en el plano de la indemnización de las expensas útiles (los gastos en que incurrió el acreedor en función del cumplimiento del contrato)¹⁸, como lo permite la disposición.

El código de Bello (1853) resulta muy interesante porque, aunque no reguló el supuesto específico de la culpa, sí conservó el supuesto autónomo de indemnización en caso de dolo (al que podemos agregar la *culpa grave*, art. 63 C.C.)¹⁹, lo cual, si se comparte nuestra visión, al menos en el plano de la compraventa da lugar a la protección por el interés positivo²⁰ (cfr. D. 18.1.57.1); en esta materia, en nuestro código, el dolo (o también la culpa grave) tiene una repercusión distinta a la culpa para efectos de determinar el *quid indemnitationis*, a diferencia de lo que se encuentra en el BGB anterior a la *Modernisierung* reforma y en el ABGB reformado en 1917, que circunscribieron la

¹⁵ Sobre la terminología ver Salgado-Ramírez, Catalina, "Breve introducción a la responsabilidad precontractual en la teoría de Rudolf von Jhering", en *Estudios de Derecho Civil en memoria de Fernando Hinestrosa*, Tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 748 y ss.; Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 243 y 244.

¹⁶ Vale indicar que el código de Bello es anterior a la formulación de la teoría de la *culpa in contrahendo* (1861), y que esta última no hace un análisis sobre si las consecuencias en caso de *dolus* son o deberían ser distintas de aquellas de los casos de '*culpa*' *in contrahendo*; sino que solo se corrige el error en que se había incurrido por algunos de considerar como casos de *dolus in contrahendo* algunos casos en los cuales, en cambio, el supuesto no era doloso.

¹⁷ Y en particular, el § 923 en materia de compraventa, guarda silencio sobre el *dolus in contrahendo*, regulando en modo similar al código civil francés.

¹⁸ Esta solución del BGB no obedece a la ya tradicional distinción interés positivo/interés negativo. Y está en una extraña posición intermedia: es potestativo del acreedor pedir la indemnización en lugar de cumplimiento (atendería al interés en el cumplimiento), pero en el caso en que no opte por ello, solo puede pedir los gastos en que incurrió de cara a cumplir el contrato o prepararse para el cumplimiento (lo que corresponde solo a uno de los rubros del interés negativo).

¹⁹ Al que se equipara, según nuestro ordenamiento, la culpa grave.

²⁰ Por lo que, en cuanto al dolo, estaría en una posición similar a la solución alemana de la reforma de la *Modernisierung*.

indemnización, *en ambos casos*, al *interés de confianza* (también llamado, interés negativo).

Pero entonces se plantea ¿qué pasa con el supuesto de la culpa? Evidentemente con el desarrollo de la responsabilidad precontractual en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia patrias, la víctima tiene protección en el plano del interés negativo, y lo que se discutiría, eventualmente, sería el camino para acceder a ella (ex art. 2341 C.C., art. 863 C.Co).

Este mismo interrogante ya se presentaba en el proyecto de Valencia Zea:

Responsabilidad en la formación del contrato (Art. 456)

Carece el Código de normas generales sobre la responsabilidad en la formación del contrato (“culpa in contrahendo”) que tanta importancia tiene. Dos textos del Código Civil hacen referencia a esta responsabilidad; los artículos 1870 y 1983. Pero la mencionada responsabilidad debe tener carácter general. Su fundamento es la buena fe y cierto grado de diligencia a fin de que el contrato pueda celebrarse y nazca válido.

Por este motivo, dice el Proyecto, incurre en responsabilidad “quien al momento de la celebración del contrato, conoce o está en capacidad de conocer la imposibilidad de la prestación” (art. 456).

Se tiene en cuenta no sólo el dolo, sino también la culpa. Se agrega que lo mismo vale cuando el contrato resulta inválido en razón de algún vicio o irregularidad²¹.

Y se propuso, además de la redacción del art. 456, una regulación específica en la compraventa en la que se recoge la culpa, *al lado del dolo*: art. 628 inc. 3²²; redacción que se conserva en las dos versiones del proyecto de reforma de la Universidad Nacional (que son reelaboraciones del Proyecto de Valencia Zea) (cfr. art. 712. [primera versión](#) y art. 818 [segunda versión](#)).

(...) El que vendió a sabiendas o culposamente, lo que en el todo o en una parte no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.

En consonancia con lo dicho en la exposición de motivos del proyecto de Valencia Zea sobre el art. 456, debemos

²¹ Proyecto de Código Civil. Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro, 1984, p. 37 y 138.

²² *Ibid.*, p. 164.

suponer que la indemnización propuesta para ambos supuestos (dolo y culpa) del art. 628 inc. 3 se circunscribe al interés negativo: por la referencia a la terminología de la *culpa in contrahendo*, y por la notable influencia del §307 del BGB anterior a la reforma en la redacción del texto.

Sin embargo, creemos que, de cara a una reforma, es provechosa una discusión sobre el rol del dolo como supuesto autónomo en la responsabilidad precontractual, y que no debemos, sin mayor debate, asumir soluciones extranjeras que se dicen más modernas, en una visión apriorístico evolucionista del derecho o de mero prestigio.

De *iure condito*, la interpretación propuesta implica que el acreedor siempre está protegido (ya sea en el interés positivo en sede de dolo (o culpa grave) (ex art. 1870 inc. 3 C.C.), ya lo sea en el negativo en caso de culpa (ex art. 863 C.Co.). Ello resulta en una solución que, en caso de culpa, tiene también cuenta la posición del vendedor *ignorans*, en la medida en que, a diferencia de las tendencias modernas, no lo hace responsable del interés positivo (a menos que expresamente haya asumido el riesgo de la inexistencia), sino solo del negativo (pero no solo limitado a las expensas, como en cambio es el caso del BGB). La carga de la prueba del dolo sigue incumbiendo al comprador, mientras que aquella de la diligencia en materia negocial compete siempre a quien ha debido emplearla, en este caso, al vendedor (ex. art. 1604 C.C.).

Conclusión

El derecho colombiano debería abrirse a la posibilidad de discutir un rol autónomo del dolo en la determinación del *quid indemnitationis*²³ en materia de imposibilidad inicial del objeto (¿interés positivo o solo interés negativo?), así como para el caso del resarcimiento en sede de *interés negativo* en otros supuestos de responsabilidad precontractual. En efecto, el alcance de la categoría del interés negativo es discutido y un rol modulador del dolo podría contribuir a zanjar, por ejemplo, un supuesto problemático, cual es el de la posibilidad de resarcimiento de oportunidades perdidas *más provechosas*, o incluso, por qué no, llegar al resarcimiento del interés positivo, como es el caso permitido por nuestro art. 1870 inc. 3. C.C.

²³ Como lo es, por ejemplo, en materia de determinación de la indemnización en caso de incumplimiento contractual. Cfr. art. 1116 C.C.