

**LA INTEGRACIÓN DE LA BUENA FE
OBJETIVA EN LA ETAPA DE FORMACIÓN
DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO***

**OBJECTIVE GOOD FAITH IN THE FORMATION
OF CONSUMPTION CONTRACTS**

*Vladimir Monsalve-Caballero**
Diana Paola Rodado-Barreto****

*Fecha de recepción: 2 de agosto de 2010
Fecha de aceptación: 15 de diciembre de 2010*

Para citar este artículo / To cite this article

Monsalve-Caballero, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, *La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo*, 122 *Vniversitas*, 483-518 (2011).

SICI: 0041-9060(201106)60:122<483:IBFOEF>2.0.TX;2-8

-
- * El presente artículo es el segundo avance de investigación del proyecto *Los deberes y derechos de información como un mecanismo de protección contractual de los usuarios en las actividades financieras*, adelantado por el Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política, GIDCEP, de la Universidad del Norte, con recursos aportados por la Dirección de Investigaciones y Proyectos provenientes de la I Convocatoria interna de reconocimiento a la calidad científica y tecnológica en el marco de la estrategia de fortalecimiento de grupos de investigación UniNorte 2009.
- ** Abogado, Universidad Santo Tomás, especialista en derecho comercial y financiero, diploma de estudios avanzados en nuevas tendencias del Derecho Privado, máster oficial en Regulación Económica de la Universidad de Salamanca, España, y doctor con mención sobresaliente *cum laude* en derecho de la misma Universidad. Profesor investigador y miembro del Grupo de Investigaciones en Derecho y Ciencia Política, GIDCEP, Categoría A1 Colciencias convocatoria 2010, Universidad del Norte de Barranquilla. Contacto: vmonsalve@uninorte.edu.co.
- *** Abogada de la Universidad del Norte, Joven investigadora de Colciencias por la Beca Virginia Gutiérrez de Pineda. Contacto: drodado@uninorte.edu.co.

RESUMEN

Este artículo tiene por objeto plantear el marco teórico que erige a la buena fe objetiva como fuente de integración de las relaciones de consumo, la cual permite llenar los vacíos legislativos en la etapa de formación del contrato de consumo. De igual forma, hace un análisis de cómo la buena fe se halla presente en todas las etapas de *iter* contractual, en especial imponiendo un estándar de comportamiento en la etapa *in contrahendo*, cuyos efectos permiten conciliar la confianza en los mercados y la protección de la parte débil de la relación de consumo.

Palabras clave autor: Buena fe objetiva, integración del contrato, relaciones de consumo, *iter* contractual, confianza.

ABSTRACT

This paper seeks to achieve the theoretical framework that builds on the good faith objective and source of integration of consumer relationships, what allows to fill out the legislative gaps in the training stage of the consumer contract. At the same time, we show the analysis of how the good faith has been present in all stages of contractual *iter*, particularly by imposing a standard of behavior at the stage *in contrahendo*, the effects of reconciling the confidence in the markets and the protection of the weak consumer relationships.

Key words author: Objective good faith, integration of contract, consumer relationships, contractual *iter*, confidence.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. DERECHO DE CONSUMO.- II. LAS RELACIONES DE CONSUMO Y LA TEORÍA CLÁSICA DEL CONTRATO.- III. PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.- IV. LA BUENA FE COMO FUENTE DE INTEGRACIÓN NORMATIVA EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO.- A. *El valor del interés general en el derecho de consumo.*- V. EL SENTIDO NORMATIVO DEL ESTÁNDAR DE COMPORTAMIENTO DE LA BUENA FE.- VI. EL ESTÁNDAR DE COMPORTAMIENTO Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA. VII. LA RELACIÓN DE CONSUMO.- VIII. EL EQUILIBRIO CONTRACTUAL Y LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.- CONCLUSIONES.- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La formulación legal del contrato moderno se elaboró durante el siglo XVIII con el *movimiento codificador*, en condiciones muy similares a las de competencia perfecta (igualdad negocial, contenidos contractuales discutidos, pocos productos y homogéneos, inexistencia de las marcas y de grandes operadores económicos, entre otras características), y así se sostuvo durante gran parte del siglo XX. Se modificaron y reformaron diversas instituciones civiles con claras incidencias patrimoniales como la patria potestad, la igualdad entre hijos legítimos y extramatrimoniales, el matrimonio y sus causales de terminación, la capacidad de los contratantes, etc. Pero el contenido del contrato (en cuanto a nacimiento de las obligaciones, interpretación e incumplimiento) permaneció indemne.

En la actualidad, el tráfico negocial moderno presenta una realidad económica y jurídica (proliferación de la contratación en masa, cláusulas abusivas en los contratos, abuso de la posición dominante, escasez de información y generación constante de contratos no queridos, especialización de los negocios, etc.) que difiere de la noción técnica del contrato de la época de las codificaciones. Pensar que este instrumento se puede extrapolar al derecho de consumo sería una abstracción por contenido y por definición a los modernos derechos *pro consumatore*.

Colombia fue pionero en el ámbito latinoamericano al proferir una ley en defensa de los consumidores y reglamentarla a principios de los años ochenta del siglo pasado. Por infortunio, la misma inactividad legislativa que ha caracterizado el contrato codificado terminó absorbiendo el derecho de consumo, a un punto que es difícil defender su existencia (si lo relacionamos con la eficacia de los derechos) más allá de lo normativo en las actuales condiciones económicas y sociales.

El comercio ha hecho suyos los adelantos de la técnica y la ciencia en lo que se refiere el tráfico negocial. Con más frecuencia, se celebran contratos fuera de los establecimientos de comercio, proliferan los contratos tipo, la internet y en sí, el mundo globalizado ha incrementado el intercambio de bienes y servicios. Estas nuevas realidades han planteado grandes desafíos a los estudiosos del derecho en búsqueda de métodos o técnicas para que desde las fuentes legales disponibles (escasas, incompletas y estáticas) se materialicen los fines sociales del Estado ante el evidente desinterés legislativo y regulatorio de las autoridades de vigilancia, inspección y control. Los actuales mercados demandan diversos retos, entre ellos que desde lo jurídico se incentive el desarrollo económico al generar procesos eficientes y expeditos de intercambio de bienes y servicios (lo cual solo se logra al incrementar los niveles de confianza) y a su vez, que se propenda por la protección del

interés general inserto en las relaciones de consumo¹ (por motivos de justicia contractual, solidaridad y equidad).

Ante el actual sesgo de la regulación, este artículo acude al principio de la buena fe como criterio integrador de la relación contractual² por medio del cual se incrementa y consolida la confianza y a su vez se protege y materializa el principio *pro consumatore*, como una técnica eficaz y justificable dentro de los fines teleológicos del actual estado Constitucional, necesaria para afrontar los retos del global intercambio de bienes y servicios.

A lo largo de este avance de investigación, se demostrará con base en estudios documentales, bibliográficos y desde una metodología sistemática, que la incorporación de la buena fe en el contrato de consumo se esgrime como un mecanismo por medio del cual se adquieren condiciones de confianza y seguridad jurídica en el mercado –elementos esenciales del intercambio económico–, desde una óptica que integra la promoción de la actividad mercantil con la protección de la parte débil en las relaciones contractuales. Se seguirá la epistemología en el modo y en el método de análisis histórico como lo enuncia Michel Foucault, en *La arqueología del saber* (comprensión de los acontecimientos, las estructuras que lo conforman y las instituciones), desde los distintos saberes y disciplinas, en especial desde la nueva teoría económica.³

I. DERECHO DE CONSUMO

La disciplina del derecho de consumo está sentando sus bases sistemáticas, categorizables e identificadoras en la doctrina, la jurisprudencia y las fuentes legales, a pasos agigantados con ocasión de la globalización y de la admisi-

1 Las relaciones de consumo han sido definidas por Enzo Roppo como aquellas que se generan entre las empresas y los consumidores y que tienen “*por objeto la prestación de bienes y servicios de masas y da lugar al fenómeno de los contratos standard*”. Enzo Roppo, *Il Contratto*, 97 (Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1977).

Las relaciones de consumo se presentan dentro del ámbito de la contratación masiva, en el que el contrato paritario –entendido como aquel en que las partes discuten y negocian en igualdad de condiciones los extremos del negocio que pretenden celebrar– ha desaparecido. Este cedió su lugar a la prerredacción unilateral del contenido de la futura relación jurídica y luego le es impuesto a la otra parte mediante contratos celebrados bajo la modalidad de la adhesión sobre la base de cláusulas generales de contratación.

Carlos Cárdenas-Quirós & Elvira Martínez-Coco, *El moderno contenido de la responsabilidad precontractual a partir de las relaciones de consumo*, en *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Anibal Alterini: teoría general del derecho de daños. Responsabilidades especiales. Derecho privado y procesal: perspectiva y prospectiva*, 402-424, 405 (Alberto Jesús Bueres & Aída Kemelmajer de Carlucci, coord., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997).

2 José Luis de los Mozos, *La exigencia de la buena fe en el tráfico negocial moderno*, en *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Anibal Alterini: teoría general del derecho de daños. Responsabilidades especiales. Derecho privado y procesal: perspectiva y prospectiva*, 880 (Alberto Jesús Bueres & Aída Kemelmajer de Carlucci, coord., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997).

3 Michel Foucault, *La arqueología del saber*, 23 (México, Siglo XXI, 1970).

bilidad cada vez mayoritaria del planteamiento complejo como un elemento esencial de la ciencia jurídica, que conlleva la ruptura del conocimiento binario (de métodos y ramas de investigación jurídica), y la necesidad de abordar el estudio de las ciencias sociales desde la interdisciplina –como un hecho– y la multidimensionalidad –como un valor integrador–, elementos que se evidencian de una manera directa en las relaciones del mercado.

Esta disciplina posee hoy en su historia una vocación integradora en la medida en que se constituye en un conjunto de roles y funciones del ser humano, interactuado en un marco objetivado y heterogéneo de normas tanto de derecho privado como público, aunque sin duda alguna la incidencia más acusada se haya producido en el sector del derecho privado⁴ y, dentro de él, particularmente en el derecho civil, sobre todo en el ámbito de los contratos y la responsabilidad civil.⁵ Desde la interdisciplina, el moderno derecho de consumo tiene en cuenta al hombre como un trabajador de recursos económicos (relaciones laborales que evidencian la interrelación con diversas ramas del derecho) y un agente productor y, a su vez, consumidor mediante la distribución de erogaciones económicas (pensamiento fundamental de las ciencias económicas), todas estas actividades bajo permanente regulación y control por parte del Estado en aras del control social y la permanencia de un orden público económico⁶ (principios teleológicos del moderno Estado Constitucional), frente a la expansión cada vez más rápida del mercado y un notable incremento de su complejidad, que desde la segunda mitad del siglo XX generó cambios en la estructura de los Estados modernos.

La evolución desde el incremento de la sociedad de consumo hasta una de interacción compleja, como la actual, evidencia la tendencia de una direccionalidad como producto socioeconómico y cultural de construcción y, al mismo tiempo, como un *no volver atrás* (respecto a la evolución y concepción del papel del Estado como principal agente económico que controlaba), de

4 Para nosotros, el heterogéneo derecho de consumo *prima facie* tiene su propia autonomía. No obstante, no se puede ocultar que desde la fuentes está ampliamente ligado al derecho privado y sobre todo al derecho civil, toda vez que el derecho comercial considera como actos no mercantiles la adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente, según el art. 23.1 del Código de Comercio y además por su exclusión funcional e histórica *de clase*, al ser un ordenamiento destinado en exclusiva a los mercaderes y empresarios. *Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio*, 27 de marzo de 1971, 33.339 *Diario Oficial*, 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html.

5 Carlos Lasarte-Álvarez, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 5 (Instituto Nacional de Consumo, Dykinson, Madrid, 2007).

6 A juicio de algunos autores, la aparición de estas disposiciones normativas de carácter sectorial, especializadas se ha producido a causa de la insuficiencia demostrada de las disposiciones generales de control y preservación del mercado, para proteger la parte débil de la relación contractual.

Celia Weingarten & Carlos A. Ghersi, *Derecho del consumidor*, 22 (Editorial Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005)

Atilio Aníbal Alterini, *Algunos perfiles actuales del contrato*, en *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI*, 31 (Leonardo B. Pérez-Gallardo, coord., MP Editora, São Paulo, 2007).

tal forma que el proceso dinámicamente se ha vuelto irreversible en lo institucional y que se nutre del día a día de los mercados.⁷ Actualmente, ya no se ve al ser humano como agente económico aislado del derecho, sino que se asume la idea de ser como individuo partícipe en una sociedad de mercado que está regulada por el poder estatal por medio de la disciplina del derecho como ente controlador e integrador de las relaciones e interacciones del hombre con ciencias como las sociales, económicas, aspectos culturales, etc. Aquí nace el derecho de consumo como modo de interrelación de diversas disciplinas que en un principio se entendían ajenas unas de otras, como la economía y el derecho.

El término *consumo*, aun cuando se podría pensar en su sencillez, integra conceptos de otras disciplinas, como la sociología, como un elemento de distinción social; la psicología, como instrumento de inclusión o marginación; la economía, como base de un proceso de acumulación y dinamización del sistema capitalista y la cultura, como elemento de desarrollo humano.⁸

Lo expuesto se enfatiza con mayor intensidad ante el fenómeno de la globalización, el aumento de la producción y su característica esencial de la proliferación y la masificación de bienes y servicios. Actualmente, las relaciones entre los individuos y los contextos sociales que las rodean se desarrollan en medio de la complejidad.

II. LAS RELACIONES DE CONSUMO Y LA TEORÍA CLÁSICA DEL CONTRATO

La moderna regulación social que fundamenta la intervención del Estado en la economía, de acuerdo con el reconocimiento de las fallas del mercado, tiene un fuerte arraigo en la prevalencia del interés general sobre las aprehensiones particulares. El derecho de consumo propio de este modelo estructural y funcional se centra en el estudio del contrato y de la relación contractual desde la *interacción activa* de los operadores del mercado, en especial de los empresarios (entiéndase fabricantes, proveedores o distribuidores), el Estado y los consumidores, desde una *interacción pasiva* de intereses.⁹ Así, el contrato

7 A raíz de la crisis inmobiliaria y bursátil de Estados Unidos que comenzó en 2008 y su efecto dominó en todo el mundo, los economistas reconocen que la doctrina que defiende el institucionalismo debe fortalecerse. La intervención y el dirigismo keynesiano parecen ser una de las medidas de contención frente a la vulnerabilidad del mercado (en especial por las asimetrías de información), la hiposuficiencia y la desigualdad de los agentes. Así lo sostuvo Paul Krugman en una conferencia en la Universidad del Norte, el 20 de agosto de 2009. Paul Krugman, *The Road to Global Economic Recovery*, 4 *Revista de Economía del Caribe*, 1-18 (2009). Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/economia_caribe/4/1%20Discurso%20del%20Premio%20Nobel%20de%20Economia.pdf.

8 Celia Weingarten & Carlos A. Ghersi, *Derecho del consumidor* (Editorial Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005).

9 Celia Weingarten & Carlos A. Ghersi, *Derecho del consumidor*, 25 (Editorial Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005).

actual no es un asunto individual, sino que ha pasado a ser una institución social que afecta los intereses de los contratantes; a la sociedad, representada por el Estado y otras entidades soberanas; y a quienes originariamente se les atribuye el control de una parte esencial del derecho contractual.¹⁰

La investigación histórica y sociológica del contrato y de las ideas y fuerzas decisivas en la evolución del derecho contractual lleva constantemente a la comprobación de que en la manera de concebir el contrato y de moldear el derecho contractual se pone de manifiesto la actividad político-económica y político-jurídica de cada país; en el momento de que se trate y de sus etapas históricas.¹¹

Al examinar la evolución del derecho contractual y la idea de libertad negocial durante el siglo XIX y XX, se podría afirmar que se ha pasado por tres etapas.¹² La primera es la del predominio aparentemente absoluto del contrato libre (propio de la Revolución Francesa); la segunda, la incorporación de las limitaciones a la libertad contractual, caracterizada por un Estado intervencionista cuya injerencia del poder público irradiaba todos los estamentos sociales (hasta los años 70 del siglo XX) y la tercera es la época de las transformaciones sociales y económicas que conllevan la introducción de la política económica de libertad de mercado, caracterizada por la intervención excepcional del Estado en las relaciones económicas de la mano de la irrupción del contrato dirigido y de adhesión.

El derecho estatal contenido en la época de la desregulación se caracterizaba por la norma heterónoma que tenía como misión precisamente hacer posible el ejercicio de aquella libertad, al fijar requisitos, sus límites y efectos; imponer un fundamento mínimo –con la consolidación del derecho imperativo, positivo o prohibitivo–; suplir con un contenido (máximo) las “*lagunas contractuales*”, lo no pactado explícitamente –derecho dispositivo–.¹³ Así se concibió durante los años ochenta y principios de los noventa del siglo anterior, con base en el sistema de fuentes del derecho civil y comercial y con la presencia del intervencionismo del derecho público característico, pero teniendo como piedra angular el concepto de contrato como un instrumento estructurador y regulador, que se materializaba en la norma “*el contrato es ley para las partes*” (consagrada en todos los códigos de tradición jurídica latina; para el caso colombiano es el art. 1602¹⁴ del Código Civil), como máxima del

10 Jaime Santos-Briz, *La contratación privada*, 15 (Montecorvo, Madrid, 1966).

11 Wolfgang Siebert, *Contrato y libertad contractual en el nuevo sistema del derecho alemán*, 448 (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942).

12 Wolfgang Siebert, *Contrato y libertad contractual en el nuevo sistema del derecho alemán*, 448-458 (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942).

13 Manuel García-Amigo, *La idea del contrato: cincuenta años después*, 2 *Foro Nueva Época*, 11-45, 13 (2005).

14 “Artículo 1602. Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. *Ley 57 de 1887 o Código Civil*, 15 de abril de 1887, 7.019 *Diario Oficial*, 20 de abril de 1887. Disponible en:

derecho privado tradicional y conserva de manera homogénea el concepto del contrato de la época decimonónica.

Con el surgimiento de los contratos de adhesión,¹⁵ se pone en entredicho la justicia contractual y se rompe la estructura clásica del citado precepto, al evidenciar que el derecho de consumidor presenta características de un microsistema con principios propios y hasta derogatorias del derecho privado tradicional.¹⁶ Esto se debe a sus reglas disímiles con la estructura del ordenamiento privado (que defiende los negocios discutidos y de máxima representación de las libertades), que representa una no tipicidad del régimen de nulidades, la existencia de cláusulas abusivas, por la coerción flexible del efecto relativo de los contratos, la consolidación de la responsabilidad pre-contractual con clara inclinación proteccionista al consumidor al imponer obligaciones de información (entre otras), entre otros aspectos protectorios que materializan los principios romanos de *favor libertatis*, *favor debitoris*, *contra stipulatorem*.

El contrato de consumo apareja unas realidades diversas a las que se abordaron desde la idea inicial o clásica del contrato como aquel acuerdo de voluntades “*querido*” y “*consentido*” que vincula a dos o más personas, para dar, hacer o no hacer alguna cosa. La idea moderna y ajustada a estas nuevas realidades conlleva la necesidad de analizar la teoría del contrato, desde una perspectiva tripartita: el contrato –como fuente de las obligaciones–¹⁷ es el negocio jurídico creador de la relación contractual; el contrato –como norma objetiva reguladora y determinante– es el que le da contenido a la relación contractual; y el contrato –como expresión de los efectos jurídicos– materializa la consideración del *nexus* y de la norma que une a los sujetos que interaccionan. Todo lo anterior se traduce en un vínculo que liga a los

http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf

15 Las necesidades de racionalización y de celeridad de los intercambios han llegado más lejos y han producido determinados tipos de comportamientos sociales que, sin previa relación interpersonal, determinan la obtención de los bienes a que se aspira. De esta suerte, los fenómenos de estandarización y de automatización de la materia contractual dan lugar a dos tipos de fenómenos, que habrán de ser objeto de estudio especial: los contratos de adhesión o contratos tipo, con un contenido preformulado, denominado hoy *condiciones generales de la contratación*, y lo que pueden denominarse *relaciones contractuales de hecho o derivadas de una conducta social típica*. Los ordenamientos jurídicos frente a este tipo de fenómenos han tenido una tendencia a la protección del interesado más débil y ello, ante todo, por indiscutible exigencia de la justicia conmutativa, pero también por las exigencias mismas que el sistema económico determina. Por otra parte, la configuración del Estado como Estado Social –que debe favorecer la calidad de vida de los ciudadanos y su acceso a determinados bienes en los que prima esa calidad de vida, dentro del marco de la libre empresa– determina también la necesidad de los sistemas de protección. Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato*, 158-159 (Aranzadi, Navarra, 2007).

16 Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, 51 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).

17 El contrato –como un hecho de la experiencia jurídica, consistente en dos o más declaraciones de voluntad (consentimiento), conformes de toda conformidad, sobre el objeto y la causa– es la fuente de las relaciones obligatorias.

contratantes en las diversas fases de formación, generación y consumación, llamado relación contractual.¹⁸

El contrato como norma parte de la regulación de la relación contractual nacida del acuerdo de voluntades: que requiere ser integrado y jerarquizado por las fuentes normativas o axiológicas (principios). Así es posible comprender y justificar tanto la existencia de las condiciones generales en los contratos de consumo como la condena de las cláusulas abusivas. En efecto, mientras la *lex contractus* –su contenido normativo– viene materialmente de las dos partes en el contrato negociado característico del derecho privado, cuando de contratos de consumo se trata, la *lex contractus* viene materialmente de una sola parte en forma de condiciones generales; la necesaria adhesión del adherente las reviste formalmente de contractualidad.¹⁹

La visión o concepción del contrato antes descrita representa una realidad integrada por una causa, es decir, un hecho causal: la declaración de voluntades, y dos efectos: aquel que podemos denominar constitutivo –creador de relaciones jurídicas obligatorias contractuales– y el normativo o preceptivo –creador de la regla/norma o parte de la regla/norma reguladora de aquella relación jurídica, creada también por el acuerdo de voluntades–.²⁰

Esta relación contractual (desde ahora, relación de consumo) se determina en todas aquellas situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado, cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente (como consumidor o usuario), incluso con posterioridad a la celebración del negocio. Al ser el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor, la relación de consumo debe comprender todas las situaciones posibles.²¹

Este principio proteccionista de rango constitucional se desarrolla en diversa normatividad infraconstitucional, a partir de un dato normativo calificante:

18 Un fenómeno distinto del contrato en sí mismo considerado es lo que puede llamarse “*relación contractual*”. El contrato es un acto o una acción de los interesados y, además, una norma o una regla de conducta a la que se someten. La relación contractual es algo diverso. No es el acto, ni la norma en que el contrato consiste, sino la situación en que las partes se ponen después de haber celebrado el contrato, es decir, la situación que crean, modifican o extinguen. Se pueden distinguir así, nítidamente, por ejemplo, el contrato de compraventa y la relación de compraventa o el contrato de arrendamiento y la relación de arrendamiento, etc. Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato*, 140 (Aranzadi, Navarra, 2007).

Manuel García-Amigo, *La idea del contrato: cincuenta años después*, 2 *Foro Nueva Época*, 11-45, 16 (2005).

19 Manuel García-Amigo, *La idea del contrato: cincuenta años después*, 2 *Foro Nueva Época*, 11-45, 16 (2005).

20 Manuel García-Amigo, *La idea del contrato: cincuenta años después*, 2 *Foro Nueva Época*, 11-45, 17 (2005).

21 Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, 74 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).

“*el acto de consumo y el acto dañoso*”.²² Haremos un análisis constitucional de la diversa normatividad que lo consagra y lo defiende desde la teleología.

III. PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

La necesidad de proteger integralmente al consumidor –potencial o real– interviene como idea motriz de una serie de acciones de política legislativa, por lo que muchos países han consagrado en sus constituciones, preceptos, valores y principios que dan sustento a la protección de los consumidores, al convertir en una realidad jurídica lo que ya era una realidad socioeconómica. Se consagran nuevos *valores superiores* del ordenamiento jurídico, informadores y ordenadores del sistema económico establecido en la Constitución económica: el mercado, la competencia y la competitividad, la productividad empresarial, el valor de adecuación socioeconómica de la actividad empresarial, de la democracia económica, de la participación, la *solidaridad social*, la *igualdad material* y la *desigualdad social* y la *necesaria justicia social como principio*.²³

La Constitución Política²⁴ colombiana reconoce la protección basada en la prevalencia del interés general (art. 1), la participación y efectividad de los principios, derechos y deberes en toda decisión que los afecte (art. 2) y *la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes* (art. 2). Igualmente, establece la inspección y vigilancia que mantendrán las autoridades competentes ante el ejercicio libre de las profesiones (art. 26) y sobre todo aquellas que tengan especial impacto social.

Específicamente, el art. 78 de la Carta hace alusión a los consumidores al disponer: “*La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho, las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos*”.

Por su parte, el artículo 334 de la Carta consagra la intervención del Estado, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y

22 Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, 75 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).

23 Javier López-Camargo, *Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica*, 2 *Revista E-Mercatoria*, 2, 1-42, 3 (2003). Disponible en: <http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen2/pdf02/derechos.pdf>.

24 *Constitución Política de Colombia*, 116 *Gaceta Constitucional*, 20 de julio de 1991. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html.

consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

La Constitución colombiana, al igual que las cartas magnas proferidas en los dos últimos lustros del siglo pasado influenciadas altamente por el Consenso de Washington,²⁵ consagra un orden público proteccionista de la vulnerabilidad a la que está expuesta la sociedad en el mercado desde una sistematización de prioridades: 1. Garantía y acceso a la información y respeto de la autonomía privada que admite sus límites y excepciones. 2. Garantía de protección de la parte débil al brindar mecanismos y acciones de control social, político y jurídico, desde el reconocimiento objetivo de igualdad de libertades y acceso a la demanda y pronta administración de justicia. 3. Desarrollo del orden público de coordinación: en procura de la adecuación a los valores esenciales del ordenamiento jurídico, controles a los contratos, la buena fe, seguridad jurídica etc. 4. Protección del orden público en pro del control de externalidades (protección del medio ambiente, la *res publicae*, etc.).²⁶

Se concluye que si bien la Constitución Política colombiana es rica en su respaldo teleológico a esta disciplina, su regulación y desarrollo sectorial se caracteriza por su escasez, inadecuación y abstracción ante un mercado que requiere una regulación concreta, eficaz y expedita, muy acorde al pensamiento neoinstitucionalista. No obstante, se evidencia que la Constitución nacional reconoce la vulnerabilidad del consumidor y su fundamento protector.

Por su parte, al abordar la regulación concreta, se encuentra un parámetro desolador: los primeros antecedentes en la materia de derecho de consumo se consagran en el Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982),²⁷ norma que se caracteriza por su inconcreción conceptual, formal y material (eficacia). Pendientes aún están los conceptos de consumidor (ajustado a las tendencias que defienden que es *el último interviniente del proceso de intercambio*), de

25 El economista estadounidense John Williamson formuló diez políticas que él pensaba producían consenso entre los organismos financieros internacionales y centros económicos con sede en Washington. El paquete de medidas económicas iba destinado a los países de América Latina, pero se ha convertido en un programa general: disciplina fiscal, reordenamiento de las prioridades de gasto público, reforma impositiva, liberalización de los tipos de interés, un tipo de cambio competitivo, liberalización del comercio internacional (trade liberalization), liberalización de la entrada de inversiones extranjeras directas, privatización, desregulación, derechos de propiedad.

John Williamson, *What Washington Means by Policy Reform, Chapter 2 from Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* (Peterson Institute for International Economics, Washington, 1989-1990). Disponible en: <http://www.iie.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=486>.

26 Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, 24 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).

27 Decreto 3466 de 1982, por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones, 2 de diciembre de 1982, 33.559 *Diario Oficial*, 3 de diciembre de 1982. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/decreto/1982/decreto_3466_1982.html.

mercado, del ámbito de responsabilidad objetiva por productos defectuosos (tarea que ha tenido que ser desarrollada por la jurisprudencia), régimen de daños, las obligaciones de información (alcances, límites, sanciones, etc.), integración de la publicidad al contenido negocial, estándares de diligencia exigibles, claridad y eficacia de las garantías presuntas, consolidación de las acciones de defensa y consolidación de créditos, recursos, etc. Por su lado, los desarrollos sectoriales de los entes administrativos que regulan la actividad del mercado, las superintendencias y las comisiones de regulación son mínimos y su orientación jurídica en gran parte se ha destinado a emitir conceptos legales, medidas de gran ineficacia e ineficiencia en cuanto a brindar un marco de protección efectivo. De relevancia el Decreto 1842 de 1991,²⁸ por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios, que analizamos en otra ocasión²⁹ y que se caracteriza por la ausencia de un marco sistemático de derechos en especial el de información, lo que materializa la ineficacia de las obligaciones allí consignadas.

Sectorialmente, la Ley 1328 de 2009, Estatuto de protección al usuario financiero,³⁰ estableció los principios y reglas que protegen a los consumidores financieros. También determina que la transmisión de la información es un supuesto necesario de la debida diligencia (criterio de imputación calificado) exigible a las entidades financieras y a su vez es un derecho de los consumidores que afecta la libertad de elección en lo referente a la contratación de los productos o servicios.

Sin intentar hacer un análisis detallado de la ley en mención por escaparse de los objetivos aquí propuestos, es de resaltar entre otros propósitos: (i) evitar la asimetría en la información, (ii) radicar obligaciones especiales en las entidades, sobre todo las de información, (iii) diseñar figuras especiales de protección, al crear un ámbito de diligencia exigible a las entidades financieras y (iv) establecer procedimientos de atención a solicitudes. Esta ley incorpora el término *relación contractual* al diferenciar en su art. 2 *cliente, usuario y cliente potencial*, para reconocer que se tienen especiales obligaciones en la etapa de formación del contrato y al extender el ámbito de vinculación jurídica al incluir no solo el contrato (*producto*), sino también el concepto de *servicios*, como aquellas actividades conexas al desarrollo de las correspondientes operaciones y que se suministran a los consumidores financieros.

28 Decreto 1842 de 1991, por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios, 22 de julio de 1991, 39.925 *Diario Oficial*, 23 de julio de 1991. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=3357>.

29 Vladimir Monsalve-Caballero, *El deber de informar entre el distribuidor y el consumidor residencial regulado de energía eléctrica*, en *Memorias II Jornadas Internacionales de Derecho Cátedra Europa*, 178-206, 178 (2009). Disponible en: http://www.lalibreriadelaue.com/lu/pageflip/regulacion_uninorte/.

30 Ley 1328 de 2009, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones, 15 de julio de 2009, 47.411 *Diario Oficial*, 15 de julio de 2009. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1328_2009.html.

La ley 1328 de 2009 constituye un capítulo muy importante, pero no agota el tema del derecho del consumidor, sobre todo cuando tiene un ámbito de aplicación restrictivo (sector financiero, asegurador y bursátil). En definitiva, el avance sobre la materia es importante, no obstante en el ámbito general del consumidor hay evidentes vacíos normativos en especial con las obligaciones de información, las prácticas comerciales, la publicidad, la responsabilidad por daños, los contratos especiales (tiempos compartidos, transporte, turismo, medicina prepagada), interpretación de los contratos, etc.

Aun ante la ausencia normativa, el juez está en la obligación de administrar justicia. Y así se acude en el derecho positivo a las normas que consagran la teoría del contrato y la responsabilidad civil, que tienen una identidad diversa a las complejidades que presentan los mercados de consumo. Por tanto, es necesario acudir a este proceso de integración entre fuentes (Derecho privado, público y preceptos constitucionales) del ordenamiento jurídico general.³¹ No obstante, apoyamos la posición según la cual el derecho de consumo es un microsistema³² legal de protección al consumidor que gira dentro de diversos ordenamientos y que está compuesto por:

1. Las normas constitucionales, que reconocen la protección del consumidor y sus derechos.
2. Los principios jurídicos y valores del ordenamiento, ya que el microsistema es de carácter “principiológico”, es decir, tiene sus propios principios.
3. Las normas legales infraconstitucionales, sea que estén en un sistema o en un estatuto.

Así las cosas, frente a vacíos normativos, o incluso colisión de normas en el tiempo y el espacio, el elemento activante es la relación de consumo, es decir, siempre que haya una relación de este tipo se aplicará el microsistema.³³

Teniendo en cuenta lo anterior y habiendo revisado el derecho constitucional protector, rico en fundamento axiológico en contraposición ante la escasez –o mejor– ausencia de normas que regulen y desarrollen los preceptos públicos dentro de las relaciones de consumo, es menester determinar los principios que puedan integrar la normatividad existente o que sirvan incluso para interpretarla en las nuevas realidades contractuales que presentan los mercados. Su real concreción y su desarrollo legal son y seguirán siendo responsabilidad del legislativo.

31 Juan Manuel Farina, *Contratos comerciales modernos. Tomo I*, 38 (Astrea, Buenos Aires, 2005).

32 Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, 47 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).

33 Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, 47 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).

IV. LA BUENA FE COMO FUENTE DE INTEGRACIÓN NORMATIVA EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO

A. El valor del interés general en el derecho de consumo

Dejamos de lado el conflicto de siempre entre los dogmáticos sobre las nociones del interés general en el derecho privado y partimos de la premisa de que este es el fundamento común de la esfera privada y pública. Él condiciona toda la vida en sociedad y legitima el derecho del Estado, que es fruto de la colaboración entre la sociedad civil y sus diferentes formas de interrelacionarse (relaciones contractuales). Así, el interés general se presenta como una idea del contratante racional.

Tradicionalmente, el interés general recubre una naturaleza pública y política y por tales circunstancias se podría decir que tiene un carácter trascendente. Hablar de interés general es ocuparse de mantener el orden social y asegurar el respeto a los valores sociales dominantes. En ese orden de ideas, puede hablarse de la existencia de una jerarquía de intereses considerados como valores esenciales, que deben prevalecer sobre cualquier otra disposición y cuyo criterio servirá para resolver conflictos. En ese contexto, la integración jurídica del contrato al interés general establece que el acuerdo de voluntades está sujeto a criterios de imperatividad y sumisión.³⁴ El contrato –como soporte y cimiento de derechos fundamentales– se convierte en uno de los vehículos que permiten una realización y disfrute material de ellos y³⁵ los supedita a las determinaciones que hacen parte de la relación y que tienen su origen en él, en la ley o en otras fuentes externas al contrato (fuentes heterónomas).

El contrato es disciplinado por normas legales, generales e imperativas, las cuales tendrán siempre funciones integrativas e inderogables cuando ellas tutelan un interés general que prevalece sobre el de las partes, o frente a la no consagración o manifestación deficiente de la voluntad negocial. La buena fe en todas sus acepciones (como principio, como regla o como norma) es una disposición imperativa y por tanto, se aplica directamente a la relación contractual. Hay aspectos y valores en el derecho que no pueden ser negociados (*tout n'est pas contractuel dans le contrat*), porque le pertenecen a la sociedad. En la deontología del contrato, siempre habrá unos valores mínimos que regirán la órbita negocial. Su caracterización y justificación no solo dirigen los intereses particulares, sino también un bien inmaterial que soporta toda la estructura del derecho: la seguridad jurídica. La instauración de reglas es una

34 Mustapha Mekki, *L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, 72 ss (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 2004).

35 Monsalve-Caballero, Vladimir, *Responsabilidad precontractual, la ruptura injustificada de las negociaciones*, 131 (Ibáñez, Bogotá, 2010).

necesidad, debido a que, gracias a ellas, se pueden garantizar y materializar los derechos y libertades de las partes. Así, la deontología del contrato busca establecer unas reglas justas para favorecer un resultado justo.

El descubrimiento de la solidaridad como valor jurídico de primera magnitud no ha sido fácil ni mucho menos pacífico; ha sido necesario superar la concepción antropocentrista tanto del hombre como del Derecho, para dejar atrás las ideas de aquel sujeto dotado de plenos poderes, soberanos y absolutos con prescindencia del interés comunitario, con total rechazo del contexto social en el cual estaba inmerso en su desarrollo. Hoy, por fortuna, se concibe el Derecho desde otra óptica; se afirma que la persona tiene el deber social de cooperar a la consecución del bien común, del cual obviamente participa. La vivencia de los valores de solidaridad y cooperación, generalmente olvidada o preterida por los juristas, debe presidir su actividad y dirigir su cotidiano quehacer. *Ello obliga al ciudadano a colaborar en la realización de quienes lo rodean, para lo cual debe también abstenerse de toda acción contraria a ese propósito.*

Estos principios han transformado sustancialmente el Derecho y sus instituciones, en especial las que se desarrollan en el ejercicio de los derechos subjetivos y sobre todo las que tienen qué ver con la disposición de derechos patrimoniales. Por tanto, hoy se habla de un contrato equilibrado, socialmente aceptable y cuyo contenido puede ser intervenido y controlado por la labor judicial en la medida en que esos pilares se socaven o sean ampliamente beneficiosos e irregulares para una de las partes.

La solidaridad implica una dinámica social y constata la necesidad de una adecuación constante de las normas jurídicas, las cuales se caracterizan en algunos sectores de la doctrina y de la jurisprudencia por su inamovilidad, siendo esta una abstracción del propio fundamento base de la igualdad. Hablando en casos concretos, y recordando a Luca Nanni,³⁶ el demostrativo conflicto de intereses denota una marcada y acentuada disparidad sustancial, expresada en la constante tensión entre el Derecho y la dignidad humana que, a su vez, es el fundamento de la admisión de un requisito de la validez del

36 Luca Nanni, *La buona fede contrattuale nella giurisprudenza*, 557 (Casa Editrice Dott. Antonio Milani, CEDAM, Milano, 1986).

contrato ajeno a los codificados: el principio de orden público económico,³⁷ de origen constitucional y jurisprudencial.³⁸

En otros términos, se asegura una mejor calidad en la circulación de bienes, con la garantía de la posible intervención del sistema judicial para verificar la congruencia y la justificación económica del contrato. Así se presenta la buena fe –en especial la objetiva–³⁹ como una idea fundamental de la *nueva legislación*,⁴⁰ la cual se integra en el deber de solidaridad social consagrado en el moderno constitucionalismo europeo.⁴¹

37 El concepto de *orden público económico* puede contener una doble referencia: una contempla la ordenación de la economía impuesta por el Estado y las restricciones de la libertad de contratar, derivadas del intervencionismo económico de la administración; otra, es la estricta aplicación al campo de la economía, la cual se basa en “*normas extrapositivas no expresadas en textos legales*” y cuya finalidad se centra en evitar que, por medio de la libertad de contratar, los órganos del Estado se encuentran obligados a imponer algo que repugne al sentido de lo justo y de lo moral. Hay efectivamente, dos planos o zonas diversas. En uno primero hay que situar las intervenciones del Estado en la actividad económica, que dan lugar a normas imperativas y por consiguiente a restricciones de la autonomía de la voluntad. No puede, sin embargo, identificarse sin más normas imperativas y orden público. Las normas en las que plasma la actividad intervencionista o económica del Estado o de la administración pública podrán dar lugar a un derecho legal, o en su caso, a un derecho reglamentario, pero no son por sí solas genuino objeto de orden público. Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato*, 54 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

38 La sentencia C-83/99 de la Corte Constitucional reconoce que el Estado intervendrá en aquellas circunstancias en las que se evidencie un desequilibrio contractual que afecte los procesos de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados. Recuerda también la Corte que esa intervención se hace con el propósito de racionalizar la actividad y procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, el reparto equitativo de las oportunidades, la preservación del ambiente sano, el pleno empleo de los recursos humanos y el acceso efectivo de las personas de menos ingresos a los servicios básicos. Corte Constitucional, Sentencia C-83/99, 17 de febrero 17 de 1999. Magistrado ponente Vladimiro Naranjo-Mesa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-083-99.htm>.

39 Cuando se habla de buena fe, se suele distinguir entre *buena fe subjetiva* y *objetiva*. Por una parte, haciendo una primera aproximación al concepto, indica que la buena fe subjetiva es la creencia que tiene un sujeto, de que la conducta que ejerce o ejecuta es honrada, sin tacha, pues considera que la misma está ajustada al ordenamiento. La buena fe objetiva, en cambio, se refiere a la honradez moral de una conducta, de acuerdo con el tipo de negocio de que se trate y lo que resulte de las características sociales, económicas y jurídicas en las que se inserte aquella, lo que equivale a la honradez, corrección o rectitud con la que una persona debe actuar en el tráfico jurídico.

40 Denominada así por Guido y Salvatore Patti. Guido Patti & Salvatore Patti, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, 15 (Giuffrè Editore, Milano, 1993).

Estos dos autores italianos siguen a Stefano Rodotà, *Appunti sul principio di buona fede*, *Il Foro Padano*, 78 (1964). No podemos olvidar que en los principios Unidroit, del Instituto Internacional por la Unificación del Derecho Privado, Unidroit, se ha consagrado que la buena fe es una de las ideas fundamentales de los principios de la contratación internacional y como esta se difunde durante todo el proceso de negociación, ver. Art. 1.7 y 2.1.15. Según los comentarios explicativos que suelen acompañar los artículos de estos principios, la buena fe lleva a limitar la libertad negocial. Así las cosas, y haciendo una interpretación sistemática de los art. 2.1.15 y 1.7, la buena fe como principio fundamental del comercio internacional tiene una función limitadora e integradora, lo que a su vez se materializa en la imposibilidad de su renuncia y por tanto, los contratantes deberán comportarse en el comercio internacional de acuerdo con sus estándares de conducta. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Unidroit, *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*, Roma, 2004. Disponible en: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-s.pdf>.

41 Según Gustavo Zagrebelsky, el Estado constitucional contemporáneo es un Estado al derecho por principios, cuya principal característica (entre otras) es la inclusión los principios en sus cuerpos legales, lo cual supone ya no una jerarquía que postulaba el Estado de derecho legislativo de otro tiempo, sino una

Sobre la buena fe se ha escrito últimamente con especial interés en cuanto a lo que una parte de la doctrina ha denominado *el proceso de moralización de las relaciones económicas*,⁴² que conlleva la superación del literalismo en la interpretación y consagración del contrato como norma hoy como institución. Atrás queda la idea de que los pactos deben cumplirse en sus propios términos y se supera la concepción del *pacta sunt servanda* desde la letra del contrato.

A esta nueva corriente a la que nos hemos sumado en diversas ocasiones⁴³ se acude con el fin de agregar “*savia moral*” a la relación de consumo con miras a la incorporación de las reglas que devienen de los principios constitucionales (incluida la buena fe, art. 83 de la Constitución Política de Colombia) anteriormente estudiados que promulgan una justicia y un equilibrio contractuales. La nueva concepción del contrato y de las relaciones obligatorias modernas de consumo constituye una línea de ruptura de los postulados “*positivizados*” en el derecho de las obligaciones, en dos vías concretas. Por una parte, al establecer límites a la autonomía de la voluntad y por otra, al potenciar el requisito de la causa. Este último conlleva una lucha a favor de la reducción del campo de operatividad de los negocios abstractos, con el fin de conocer las situaciones subyacentes y no otorgar protección jurídica a aquellos que no aparezcan como dignos de ella.⁴⁴ La delimitación y la concreción de los derechos generan una clara tendencia hacia la incorporación de reglas que integran el contenido de las fuentes y del objeto. Lo anterior ha llevado a dar un trato unívoco al proceso de *iter* contractual gobernado por ideas de solidaridad, lealtad, transparencia, acceso a la información, idoneidad y conformidad.

Entendiendo que la buena fe significa rectitud y honradez en los tratos y supone un criterio o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas en el estadio de la celebración, interpretación y ejecución de los contratos.⁴⁵ Debemos observar que en el moderno concepto de la buena fe contractual a la que se refiere la ley,⁴⁶ sin importar la fase del contrato en el que nos encontremos, se relaciona

equiparación de igualdad entre el derecho y los principios jurídicos. Por tanto, estamos frente a una realidad dogmática jurídica, líquida, fluida o dúctil que, entre otros postulados, aplica la solidaridad. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*, 112 (Trotta, Madrid, 1997).

42 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato*, 59 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

43 Vladimir Monsalve-Caballero, *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*, 30 *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30-74 (2008). Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/30/2_La%20buena%20fe.pdf.

Vladimir Monsalve-Caballero, *Responsabilidad precontractual, la ruptura injustificada de las negociaciones* (Ibáñez, Bogotá, 2010).

44 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato*, 59 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

45 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato*, 61 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

46 “Artículo 1603. Ejecución de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obli-

también a la *fides* y de la *bona fides*, teniendo una identidad en su contenido desde la formación del contrato, como fidelidad en el acuerdo celebrado o como compromiso de un cabal y obligatorio cumplimiento, así como en el sentido de cooperación mutua en todos los estadios contractuales.

El concepto de contrato –tomado ya no como una relación obligatoria en la cual confluyen intereses opuestos, sino como una unión de propósitos, con base en unos fines y en un objeto por alcanzar que, a su vez, coadyuva en un mejor desenvolvimiento de la economía de un país (por el efecto que tiene el contrato en el intercambio de bienes y servicios en una sociedad y la implicación de estas fuerzas en el mercado)– demanda que la “buena fe” extienda su precepto primario de la exigencia de una equitativa ponderación de intereses entre las partes contratantes, en el sentido de un principio o recurso secundario, sino que este principio ha de verse como expresión concreta de la idea justa del contrato. Buena fe es, por tanto, *principio básico primario y evidente*, en el sentido de una confirmación de la común pertenencia de las partes contratantes a la comunidad nacional y de la función social del contrato.⁴⁷

Para la averiguación y determinación del verdadero contenido de un contrato de consumo y ante la ausencia de legislación y regulación del mismo, el principio de la buena fe desempeña en la nueva teoría contractual un relevante papel: La buena fe objetiva se erige entonces como un mecanismo de integración contractual por excelencia⁴⁸ pero no solamente busca integrar lo expresamente pactado sino incluso limitar la autonomía contractual, su validez y eficacia jurídica, al hacer abusivas y, en consecuencia, nulas de pleno derecho las cláusulas contrarias al mencionado principio cuando de contrato con consumidores se trata e imponer un especial estándar de comportamiento exigible a los empresarios.

De las dos clases de integración –la imperativa⁴⁹ y la supletiva⁵⁰ que devienen de la regla de fondo presentada anteriormente (art. 1603 del Código Civil) en torno a la buena fe, desarrollaremos la supletiva pues la falta de

gan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. Ley 57 de 1887 o Código Civil, 15 de abril de 1887, 7.019 Diario Oficial, 20 de abril de 1887. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf. “Artículo 863. Buena fe en el período precontractual. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”. Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio, 27 de marzo de 1971, 33.339 Diario Oficial, 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html.

47 Wolfgang Siebert, *Contrato y libertad contractual en el nuevo sistema del derecho alemán*, 454 (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942).

48 Massimo Bianca, *Derecho civil III. El contrato*, 522 (Fernando Hinestrosa & Édgar Cortés, trads., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007).

49 La integración es *imperativa* cuando determina de manera coactiva la relación contractual, aun en contra de la voluntad de las partes.

50 Massimo Bianca, *Derecho civil III. El contrato*, 521 (Fernando Hinestrosa & Édgar Cortés, trads., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007).

previsión en el contrato de consumo es una constante normativa. A pesar de ello, sus efectos serán siempre integradores de la relación contractual y mantendrán su naturaleza vinculante, al ser consideradas obligaciones inherentes a la relación contractual, de tal forma que su vulneración constituiría incumplimiento de la parte y daría lugar a la aplicación de los remedios que tutelan el contrato.⁵¹

A continuación, el lector encontrará los principales alcances de la buena fe objetiva en su contenido supletivo que se reflejan en los cánones de lealtad y salvaguarda dentro de todas las esferas de *iter* contractual.

V. EL SENTIDO NORMATIVO DEL ESTÁNDAR DE COMPORTAMIENTO DE LA BUENA FE

La buena fe *in contrahendo* conlleva la imposición de un estándar de comportamiento de corrección exigible a los comerciantes por la conciencia y el impacto social y económico que generan sus actividades. El modelo o regla de conducta que representa la buena fe tiene un componente de lealtad hacia la consecución del fin propuesto de un lado, y del otro, implica la protección de la confianza depositada en el comportamiento de cada parte, de acuerdo con la corrección con la que hay que proceder con base en la bondad de las conductas recíprocas de los contratantes. Esa conducta modélica, elevada por el ordenamiento a parámetro jurídico, es una regla o norma que se aplica a las situaciones concretas y origina deberes jurídicos específicos en cada caso particular,⁵² que se materializa en la fase de formación del contrato en la exigibilidad y reconocimiento de los deberes secundarios de conducta (información, secreto y cuidado) a los que ya nos hemos referido en otras ocasiones,⁵³ que prevalecen incluso sobre las disposiciones contractuales.⁵⁴

51 Massimo Bianca, *Derecho civil III. El contrato*, 522 (Fernando Hinestrosa & Édgar Cortés, trads., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007).

52 Manuel García-Amigo, *Consideraciones de la buena fe contractual*, en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno-Quesada*, 611-623, 617 (Ramón Herrera-Campos, coord., Universidad de Almería, Almería, 2000).

53 Vladimir Monsalve-Caballero, *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*, 30 *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30-74 (2008). Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/30/2_La%20buena%20fe.pdf.

54 Así lo reconocen varios autores en la doctrina italiana: Giovanna Visintini, *La reticenza nella formazione dei contratti* (Casa Editrice Dott. Antonio Milani, CEDAM, Milano, 1972).

Angelo Verga, *Errore e responsabilità nei contratti* (Casa Editrice Dott. Antonio Milani, CEDAM, Padova, 1941).

Giuseppe Tamburrino, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto* (Giuffrè, Milano 1954).

Luigi Rovelli, *La responsabilità precontrattuale*, en *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, tomo II (Mario Bessone, ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2002).

Las normas sobre la buena fe que consagran diferentes estándares de comportamiento,⁵⁵ son aplicables a todos los actos de disposición de derechos y en especial a aquellos de la contratación (desde su período de gestación hasta su ejecución y cumplimiento). Contratamos cuando confiamos; por ello, la idea de la confianza pertenece a la esencia del ordenamiento jurídico y en especial a la del derecho privado. Aun en la fase de ejecución contractual las partes están llamadas a cumplir sus prestaciones de acuerdo con los ideales de honestidad, lealtad, transparencia, solidaridad e idoneidad que caracterizan el derecho constitucional de consumo.

VI. EL ESTÁNDAR DE COMPORTAMIENTO Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA

La determinación del contenido normativo de una relación obligatoria debe ir en arreglo con el principio de la buena fe objetiva. Esto ha conllevado el reconocimiento de los deberes secundarios de conducta vía jurisprudencial.⁵⁶ La doctrina moderna sustenta que los deberes precontractuales encuentran su fuente en la relación (en el contacto social) que nace entre las partes con el fin de preparar el contenido del futuro contrato. De tal forma que hoy la literatura jurídica germánica dice que todo se resume al significado de una ecuación: “*Relación precontractual = relación de confianza*”,⁵⁷ lo que apareja la obligación de informar, de secreto, de custodia y cuidado de la persona y de los bienes y, a su vez, constituye un estándar de comportamiento de diligencia exigible que pretende tutelar la lealtad, la honestidad, la coherencia, la conciencia, la rectitud y la confianza en la palabra dada, características del sujeto prudente y diligente del derecho romano, exclusivamente empeñado en la satisfacción de la expectativa ajena.⁵⁸

En la actualidad, los deberes secundarios de conducta gozan de total autonomía y ya comienzan a incorporarse en la normativa, en especial en la legislación de consumo en el ámbito extranjero y en Colombia recién incorporada en la Ley 1328 de 2009. A pesar que el Decreto 3466 de 1982 no consagre las obligaciones en mención, estas son totalmente incorporables a la relación

55 Vladimir Monsalve-Caballero, *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*, 30 *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30-74, 30 ss (2008). Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/30/2_La%20buena%20fe.pdf.

56 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 27 de junio de 1990, GJ, No 2439. En su momento, la CSJ sostuvo: “*Es obligación exteriorizar la buena fe, objetivizándola diligentemente ante la otra u otras partes interesadas, suministrando oportunamente todas las informaciones necesarias y adoptando los comportamientos inequívocos pertinentes y cumpliendo los deberes preparatorios*”.

57 Vladimir Monsalve-Caballero, *El deber de informar entre el distribuidor y el consumidor residencial regulado de energía eléctrica*, en *Memorias II Jornadas Internacionales de Derecho Cátedra Europa*, 178-206, 201 (2009). Disponible en: http://www.lalibreriadela.com/lu/pageflip/regulacion_uninorte/.

58 Francesco A. Benatti, *A responsabilidade pré-contratual*, 37 (Adriano Vera-Jardim, trad., Livraria Almedina, Coimbra, 1970).

contractual porque cumplen un fin proteccionista acorde a los principios que consolidan su estructura. Ya en su momento Francesco Benatti manifestaba:

*como es sabido, la valorización de los comportamientos humanos a la sombra de la buena fe, anda de la mano con el progreso del Derecho (es posible hablar de progreso cuanto al derecho como cuanto a otra expresión del espíritu humano).*⁵⁹

Entre estos deberes especiales de conducta está el de información que existe entre las partes y que toma mayor auge en la etapa precontractual, en la cual se conforma el consentimiento y cobra vital importancia en la actualidad por la diversidad de bienes y productos ofrecidos en el mercado y por la marcada posición de inferioridad debido a la imposibilidad de adquirir información por circunstancias propias del contrato, por la naturaleza del mismo, la forma de contratar o por la misma complejidad del objeto.⁶⁰

La condición de informar en la relación contractual está diseñada para permitir a las partes prefigurar con exactitud las características esenciales del negocio que se va (eventualmente) a completar y las partes podrán hacerlo, porque conocen o son capaces de conocer las circunstancias objetivas cruciales en la economía. Las reglas generales de los intereses que cada uno de ellos aspira a definir. Sin embargo, hay que considerar que la adquisición de la información puede variar según la naturaleza de la misma. Se deben tener en cuenta las cualidades especiales que pueda tener una de las partes en la negociación, ya que de esta manera la parte con mayor acceso a la información desempeñaría un papel más incidental en el cumplimiento de la obligación de informar.⁶¹

Ahora bien, la obligación de información –aun cuando es bipartita ya que incumbe a ambas partes de la relación contractual– tiene una mayor connotación en cabeza del agente que goce de posición privilegiada pues es quien se encuentra en situación de ventaja por las cualidades y conocimientos que posee debido a su permanente actividad en el mercado, su profesionalidad y especialización en la materia sobre la que se quiere contratar. El deber de información es exigible a todas las personas que en determinada relación jurídica se encuentren en una situación de superioridad cognoscitiva: ellas le deben aclarar al profano todas aquellas variables propias del contrato a

59 Francesco A. Benatti, *A responsabilità pré-contratual*, 306 (Adriano Vera-Jardim, trad., Livraria Almedina, Coimbra, 1970).

60 En 2008, publicamos un artículo en el que trabajamos a profundidad los deberes secundarios de conducta. Vladimir Monsalve-Caballero, *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*, 30 *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30-74 (2008). Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/30/2_La%20buena%20fe.pdf. Vladimir Monsalve-Caballero, *Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información, una perspectiva europea*, 117 *Vniversitas*, 115-152 (2008). Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/04consideracionesactuales_002.pdf.

61 Giuseppe Grisi, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, 84 (Jovene, Napoli, 1990).

suscribir que pueden incidir en su capacidad de decisión, libertad de contratación e intención y que, por tanto, juegan un papel importante en la eficacia y validez de la negociación contractual.

Desde una definición descriptiva, según Ricardo Luis Lorenzetti,⁶² se podría decir que el deber de información alude a una conducta impuesta a alguien a fin de que aclare a otra persona relacionada –o que pueda relacionarse con él– aspectos que conoce y que disminuyen o pueden disminuir la capacidad de discernimiento o de previsión del otro, si esos datos no se suministran. En algunos casos, este deber se extiende al consejo, ya que no basta con informar, sino que es necesario aconsejar entre diferentes opciones.

Pero las obligaciones de información conllevan una obligación de abstinencia –de reciente importancia– de toda conducta mediante la cual se despoje a la otra parte de las ventajas del contrato o se divulgue o utilice indebidamente información confidencial obtenida en razón del mismo.

La confianza es la base fundamental de cualquier relación encuadrada en el derecho obligacional contractual y de mercado, ya que en los primeros avances del contacto social establecido entre las partes estas empiezan a interactuar entre sí confiando plenamente en el actuar transparente, leal y honesto de la otra parte, que en muchas ocasiones utiliza la publicidad y diversos medios para lograr la concreción de un contrato. Aquí se plantea el amparo a la confianza como medida protectora de la parte a la cual le es costoso adquirir información necesaria para contratar y la cual debe confiar en la proporcionada por la contraparte en los medios utilizados por ella, ya que tiene un mayor poder de mercado. Esta misma ausencia de información al contratar obliga al agente a confiar. Y cuanto mayor sea la desigualdad existente entre las partes de la relación de consumo, mayor será el grado de confianza implícito en la misma, pues este principio es el único mecanismo con el que cuenta el actor para cubrir ese desequilibrio existente.

Al analizar la normatividad del Código de Comercio (art. 847) y el Estatuto del Consumidor (art. 14), se encuentra no obstante que la publicidad dirigida a sujetos indeterminados no es vinculante y solo habrá lugar a reproche si por medio de ella se induce a error. Como consecuencia de estas circunstancias, esta política jurídica genera incentivos que contrarían la realidad del mercado, toda vez que se puede utilizar la publicidad para atraer a los consumidores a los establecimientos de comercio con productos inexistentes, o con precios atractivos sobre productos que nunca se expenderán, que en general denotan incentivos para adquirir otros bienes. Son ampliamente conocidas las prácticas comerciales que no se ajustan al respeto de las expectativas legítimas. Esta distorsión en la información conlleva y evidencia la necesidad de tutelar, no la oferta, sino la confianza del consumidor.

62 Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, 129 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).

El principio de la confianza, considerado como la equitativa nivelación de intereses, es el criterio fundamental que preside la regulación positiva del negocio aun en la fase precontractual. Quien defrauda la confianza viola la honorabilidad que caracteriza el mundo de los negocios. Luis Díez-Picazo recuerda los orígenes de la palabra *fides* y afirma:

*Supone guardar fidelidad en la palabra dada, no defraudar la confianza de los demás, ni abusar de ella, conducirse conforme cabe esperar de cuantos con honrado proceder intervienen en el tráfico jurídico como contratantes o participan en él en virtud de otras relaciones jurídicas.*⁶³

El deber de información no es solo característico de la fase precontractual. Por el contrario, acompaña todo el proceso del *iter* y continúa materializándose en la fase poscontractual, en la posibilidad que el Estatuto de consumo le otorga al consumidor (art. 41) el derecho de retractación del contrato para protegerlo precisamente de aquellas prácticas que puedan atentar contra la manifestación de su consentimiento, ausencia o reticencia informativa, o simplemente no conformidad con las expectativas que se materializaron en la causa contractual. Lo dota así de un plazo de dos días hábiles para que pueda recapacitar sobre las obligaciones que adquirió sin que ello implique penalidad alguna y, consecuentemente, la potestad para restituir las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, siendo además un derecho gratuito e irrenunciable para las partes.

Es evidente que la forma como está reconocido este derecho en la esfera de consumo colombiano amerita un análisis detallado, entre otras circunstancias, por el ámbito restrictivo sobre el que opera, por el plazo, su bilateralidad, la exclusión sobre diversos contratos y la sujeción a la utilización de medios de financiación, entre otros aspectos. No obstante, por el propósito de este estudio no nos detendremos, ello será propio de un avance futuro de la investigación en curso.

En el ámbito europeo, con ocasión a la Directiva 85/374/CEE,⁶⁴ de 25 de julio de 1985, se encuentra otro ejemplo sobre los efectos de la información en la relación contractual como un eje fundamental tanto de su causa como de su conformidad. En esta directiva, el Consejo Europeo reconoce que se podrá estar frente a un producto defectuoso por omisión de la información, aun cuando de fábrica el bien no presente vicio alguno. Así, la seguridad que recae sobre el experto nada tiene que ver con la impropiedad, la falta de

63 Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato*, 46 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

64 Consejo Europeo, *Directiva 85/374/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*, 25 de julio de 1985. Disponible en: <http://civil.udg.es/epclp/texts/es/85-374.modif.htm>.

utilidad o ineptitud del producto para el uso o consumo al que esté destinado, como normalmente se relacionaba el concepto de producto defectuoso. Puede haber tres tipos de defectos: de fabricación, de concepción o diseño, y defectos de carácter formal (relativos a su presentación y a la información proporcionada, que debe ser correcta, completa y clara). Por su parte, en idéntica situación, el art. 3 de la Ley española 22/1994⁶⁵ consagra los defectos de carácter formal por la indebida transmisión de la información. De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia procedió a una cierta unificación de los dos regímenes de responsabilidad (por vicios y contractual) en torno a la figura de la obligación o el deber de información (*obligation d'information ou de renseignement*), y que se refiere a los consejos técnicos que debe proporcionar el fabricante acerca de la utilización del producto o de las precauciones que han de ser tomadas a la hora de utilizar un producto peligroso. Si en un principio la obligación de información estaba ligada a la garantía por vicios ocultos, con el paso del tiempo fue ganando en autonomía hasta dar lugar a un nuevo sistema de responsabilidad que fue extendido del cocontratante mal informado a la persona ajena al contrato.⁶⁶

Infelizmente, todavía no tenemos precedentes jurisprudenciales en la materia. No obstante, ello no excluye la posibilidad de darle tal efecto a la obligación de información, ya sea en la etapa previa o en el poscontrato, si se aborda la misma desde una carga de resultado impuesta por el art. 14 del Decreto 3466 de 1982. Por tanto, es una circunstancia que es indispensable valorar y que evidencia la necesidad de emplear la buena fe contractual como una herramienta integradora dentro del contrato de consumo en sus orígenes y efectos.

Otro deber que emana de la buena fe objetiva es el de protección o cuidado, que tiene por objeto dejar a salvo la integridad física de las personas (en calidad de consumidores o usuarios) y objetos que participen en la relación contractual, al imponer comportamientos que eviten lesiones a los usuarios, clientes o clientes potenciales. La Corte Suprema se ha pronunciado sobre la extensión del concepto de producto defectuoso⁶⁷ y reconoce la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva frente a la ocurrencia de daños de este tipo, muy de acuerdo con la política proteccionista europea.

65 España, Ley 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, 6 de julio de 1994, 161 *Boletín Oficial del Estado*, BOE, 7 de julio de 1994 21737-21739. Disponible en: http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1994-15797, <http://www.boe.es/boe/dias/1994/07/07/pdfs/A21737-21739.pdf>.

66 Olivier Soro-Russell, *La responsabilidad civil comunitaria por productos defectuosos: Exposición de las Directivas del Consejo 85/374/CEE de 25 de julio de 1985 y 1999/34/CE de 10 de mayo de 1999 y su recepción en los ordenamientos jurídicos español, francés e italiano* (2000). Consultado en: www.intlex.org/.../RESPONSABILIDAD_comunitaria_POR_PRODUCTOS_DEFECTUOSOS_II.doc.

67 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 2009, Magistrado ponente Pedro Antonio Munar-Cadena, expediente 25899 3193 992 1999 00629 01. Disponible en: <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Providencias/1999-00629-01.pdf>.

Señala la Corte Suprema de Justicia que, en efecto:

de igual modo, particularmente por su inescindible conexidad con el asunto específico sometido a escrutinio de la Corte, importa subrayar que el instituto de la buena fe, en lo que atañe al campo negocial, es plurifásico, como quiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual –en un sentido amplio–: la atinente a la formación del negocio jurídico, lato sensu (fase formativa o genética), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva; de consumación o post-contractual). Desde esta perspectiva, un sector de la moderna doctrina concibe al contrato como un típico ‘proceso’, integrado por varias etapas que, a su turno, admiten sendas subdivisiones, en las que también se enseorea el postulado de la buena fe, de amplia proyección. De consiguiente, a las claras, se advierte que la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, in extenso, amén que con caracterizada intensidad, durante las etapas en comento, tanto más si la relación objeto de referencia es de las tildadas de ‘duración’ (...). Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actuó o no de buena fe, resulta imperativo examinar, en cada una de las precitadas fases, la conducta por él desplegada, pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se ciña a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento. De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan solo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual –o parte de la precontractual–, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla in globo, según se indicó, valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (correttezza) y diligencia, según sea el caso. Al fin y al cabo, sin excepción, ella se predica de la integridad de eslabones que, analizados en retrospectiva, conforman la cadena contractual (iter contractus), rectamente entendida. No es gratuito que el citado artículo 863 del Código de Comercio, expressis verbis, establezca un débito de comportamiento que cobija todo el ‘...período precontractual’, sin distingo de ninguna especie.⁶⁸

A pesar de que, en su momento, el pronunciamiento se hizo sobre una relación económica entre comerciantes, valora la unidad dogmática que conlleva el análisis del *iter* contractual y las obligaciones que aparejan el estándar de conducta exigible a las partes con ocasión del perfeccionamiento de un contrato y su ejecución.

La obligatoriedad del contenido natural del contrato no se deriva del pacto, ni de fuentes de integración normativa (ley dispositiva y usos), *sino*

68 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de agosto de 2001, Magistrado ponente Carlos Ignacio Jaramillo-Jaramillo, expediente 6146. Disponible en: http://colegiatura.blogspot.com/2008/03/sentencia-corte-suprema-de-justicia_08.html.

del principio de la buena fe que obliga a respetar la confianza legítima en la vinculatoriedad de lo que razonablemente cabe esperar como conjunto de derechos y obligaciones que completan el programa contractual.⁶⁹

El concepto de vínculo jurídico desde esa perspectiva se extiende y conlleva la necesidad de flexibilizar la sujeción a reglas previas y anteriores al consentimiento y posteriores al mismo. Debido a lo anterior, la doctrina, la jurisprudencia y últimamente la legislación (ley 1328 de 2009, estatuto del consumidor financiero) reconocen el concepto de la relación jurídica contractual dentro del derecho de consumo.

VII. LA RELACIÓN DE CONSUMO

Una relación jurídica contractual, es decir, la nacida en todas las fases de *iter* negocial, es una relación económica regulada por una norma o regla jurídica de carácter imperativo o dispositivo consagrada en la ley o –como hasta aquí se ha dicho– en un *principio* cuyos cánones deben observarse en todo el plexo contractual y que en la medida en que se vaya avanzando por las diversas fases del contrato irá consolidándose su vinculatoriedad y exigibilidad. La determinación concreta de la norma que regula cada relación particular de la vida real se efectúa mediante la integración del contrato, es decir, mediante la lógica de la jerarquización complementadora de aquellas fuentes de integración; la ley imperativa, voluntad de los contratantes, ley dispositiva y buena fe.⁷⁰

Se ha afirmado que la buena fe debe ser tomada en su sentido objetivo como fuente integradora que se despliega en todas las etapas del *iter* contractual (tratativas, ejecución y liquidación). Resalta su carácter normativo que se articula alrededor de toda la relación jurídica; de ella derivan efectos materializados mediante la imposición de reglas no estipuladas por las partes pero que igualmente se exigen al momento de establecer la idoneidad y eficacia del contrato.⁷¹

69 Para Miguel Pascuau-Liaño, “la buena fe cumple en relación con la determinación del contenido del contrato, una función aún más importante que la de valorar el comportamiento de las partes en la ejecución del contrato: la de dotar de fundamento a la extensión del contrato de la obligatoriedad del contrato a lo que viene denominándose contenido natural..., se trata de contenidos no pactados ni tampoco previstos por normas dispositivas, y que sin embargo forman parte de lo que razonablemente cabe esperar como conjunto de derechos y obligaciones, salvo indicación clara y suficientemente expresa”. Miguel Pascuau-Liaño, *Comentario al art. 1258 del Código Civil*, en *Jurisprudencia Civil comentada*, 3 Tomos (Comares, Granada, 2000).

70 Manuel García-Amigo, *Consideraciones de la buena fe contractual*, en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno-Quesada*, 611-623, 612 (Ramón Herrera-Campos, coord., Universidad de Almería, Almería, 2000).

71 María Dolores Casas-Planes, *La integración del contrato por la buena fe: sus efectos en la concurrencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho español*, en *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI*, 342 (Leonardo B. Pérez-Gallardo, Editora MP, São Paulo, 2007).

En su sentencia del 30 de abril de 2009, la Corte Suprema de Justicia recoge el concepto de *relación jurídica contractual* al equipararla con la idea de *relación de consumo*, mediante la cual se puede tener derecho a las respectivas reclamaciones y derechos, siendo irrelevante el aspecto contractual para ser considerado como consumidor, según lo dispuesto en el siguiente aparte:

(...) concepto que comprende: a) a toda persona, sea esta natural o jurídica; b) que requiera bienes muebles o inmuebles, sin distinción alguna (...) c) con el fin de adquirirlos, usarlos o disfrutarlos para la satisfacción de una o más necesidades, vale decir, que no lo hace con fines empresariales o profesionales, condición esta que lo hace merecedor de una especial tutela jurídica.

Trasciende a la relación contractual derivada de la compraventa o adquisición de bienes y servicios, entre otras cosas, porque emana de una relación (la de consumo) especialmente regulada por el ordenamiento y que liga a personas que, incluso, no han celebrado contrato alguno, como puede acontecer con el fabricante y el último adquirente, o cuando la víctima es un consumidor no adquirente (como los parientes o acompañantes de este).

Este carácter normativo creador de deberes especiales para las partes tiene el límite impuesto por la interpretación sistemática. Así mismo, no debe perderse de vista la trascendental importancia que adquiere la observancia del principio de buena fe incluso una vez finalizado el contrato, como quiera que la extinción de los derechos y las obligaciones emanadas del contrato no implica que las partes puedan dejar de cumplir los deberes inherentes, en todo aquello que guarde relación con la conservación de los efectos del contrato.⁷² Son de esta esencia las obligaciones de saneamiento en la relación de consumo de acuerdo con la obligación que tiene el vendedor de responder ante el consumidor por la idoneidad de lo vendido, de acuerdo con el amparo que le asiste de ser protegido frente a las sorpresas o cualidades de la cosa adquirida, lo cual le da estabilidad jurídica al negocio celebrado. Se evidencia la relación de la buena fe con las garantías de buen funcionamiento y con las garantías por vicios.

Las acciones redhibitorias por vicios ocultos que deterioran la esencia de la cosa existente al tiempo de consumarse la venta que de haber sido conocidos por el comprador, este no habría celebrado el contrato o en su defecto habría pagado un menor precio.

También se relacionan con el concepto de producto defectuoso, que al igual que el producto viciado no tiene aptitud para el uso previsto, pero además porque compromete las obligaciones de seguridad. Así las cosas, la empresa

72 Martha Lucía Neme-Villarreal, *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*, 11 *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, 79-126, 87 (2006). Disponible en: <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derpri/article/viewFile/575/543>.

no solo debe asegurar que el bien cumpla la finalidad esperada sino también que no cause daños para preservar la indemnidad económica del individuo cuya protección escapa a la esfera del vicio oculto.⁷³

VIII. EL EQUILIBRIO CONTRACTUAL Y LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

Continuando el análisis en vía de ejecución del contrato, es menester abordar la complejidad que conlleva la celebración de los contratos con contenidos predispuestos, cuya proliferación se debe a la tecnología jurídica de la masividad.⁷⁴ Probado su uso beneficioso en lo que corresponde a la reducción de costos, la controversia se ha generado respecto a la legitimidad. Esta incidencia viene dada por el hecho de que afecta la libertad contractual normativa, no la libertad contractual constitutiva: el adherente ejerce su libertad de crear una obligación, una relación obligatoria contractual; lo que no ejerce es su libertad de crear una norma contractual –*lex contractus*– o la ejerce de manera muy peculiar: la adhesión a la norma o regla formulada por el otro contratante (predisponente).⁷⁵

Aunque la técnica sea legítima, la ilicitud surge si se usa para trasladar costos a la otra parte, siendo abusiva; o cuando se trata de cláusulas sorpresivas, que no son razonablemente previsibles. En ese momento se evidencia hacer valer los principios constitucionales y legales existentes de protección al consumidor y, por tanto, acudir a la jerarquización de las fuentes aplicables en las relaciones entre los profesionales y los profanos –la cual ya se ilustró– representa la preponderancia del principio de la buena fe objetiva que impera como límite y control de las cláusulas abusivas existentes normalmente en la contratación de consumo. Así, se puede afirmar que la buena fe se jerarquiza por encima de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión y, de igual forma, entonces se aplicaría por encima de la ley dispositiva.

El artículo 1603 del Código Civil determina las fuentes de integración del contrato a la que hemos hecho alusión hasta ahora desde los fines axiológicos de protección sin revisar la normatividad concreta.

73 Celia Weingarten & Carlos A. Ghersi, *Derecho del consumidor*, 235 (Editorial Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005).

74 Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, 233 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).

75 Manuel García-Amigo, *La idea del contrato: cincuenta años después*, 2 *Foro Nueva Época*, 11-45, 35 (2005).

*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.*⁷⁶

Este precepto regula el trascendental problema de los vacíos del contrato, al enumerar entre las fuentes de integración a la buena fe. Por su parte, el art. 1624 del mismo estatuto nos permite una aplicación directa de lo hasta aquí defendido al permitir que “*se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor*”.

Si a la mutación de la función económica del contrato se añaden la concomitante transformación ideológica y valorativa respecto a la protección que se merece el consumidor, y la convicción de que hay valores que son superiores al de la obtención de la ganancia en los negocios, será fácil establecer la inmensa utilidad y justicia de recurrir al principio de la buena fe como mecanismo jurídico que atempere el desbalance comercial al que se puede prestar el típico instrumento que se utiliza en estos días para lograr el intercambio de bienes y servicios: el contrato de adhesión.⁷⁷

Por ello, la solución al desequilibrio comercial que presenta este tipo de contratación no puede enfocarse únicamente desde la perspectiva del conflicto que se produce cuando un poderoso contrata con un débil. El problema surge porque el mecanismo de dictar unilateralmente los términos se usa en forma general e, incluso, en forma concertada por los que controlan bienes y servicios; y aun así no existe por parte del poder legislativo un interés de regulación concreto de estas situaciones ni de las relaciones de consumo en general, lo cual materializa un vacío normativo que genera la necesidad de ser llenado por medio del principio de la buena fe objetiva, contractual y fuente de los deberes secundarios de conducta, como mecanismo de interpretación e integración en las mencionadas relaciones en aras de la protección de la parte más débil que son los consumidores.⁷⁸

Para concluir, a continuación se ilustra la importancia de la buena fe en la relación de consumo.

76 *Ley 57 de 1887 o Código Civil*, 15 de abril de 1887, 7.019 *Diario Oficial*, 20 de abril de 1887. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf.

77 Carlos Martínez de Aguirre, *Artículo 2 de la LGDCU*, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [LGDCU]*, 74 (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Javier Salas-Hernández & Alberto Bercovitz, Civitas, Madrid, 1992).

78 Carlos Martínez de Aguirre, *Artículo 2 de la LGDCU*, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [LGDCU]*, 74 (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Javier Salas-Hernández & Alberto Bercovitz, Civitas, Madrid, 1992).

CONCLUSIONES

En el presente artículo, se ha podido demostrar cómo a pesar de los evidentes vacíos legislativos en las vigentes normas sobre el derecho de consumo, en Colombia se puede acudir a la Buena fe objetiva en la etapa de formación del contrato como un medio efectivo para individualizar la aplicación de reglas del derecho (deberes secundarios de conducta), cuya función integradora en el contrato impone a las partes comportamientos modélicos, correctos, leales, de cooperación, solidaridad y confianza recíproca, cuyo incumplimiento es susceptible de generar responsabilidad civil. De tal forma, modela, direcciona –y en algunos casos, corrige– la autonomía de la voluntad en relación con el efecto vinculante del acuerdo, el ejercicio de los derechos que de él se originan y en la determinación de la prestación debida. Mediante su aplicación se pueden corregir los excesos del *pacta sunt servanda*, ya que es un principio fluido, activo y equilibrante en el derecho moderno que busca ajustar los efectos del contrato a las reglas objetivas que impone el propio tráfico jurídico.

Ambos mecanismos –*contractualidad efectiva y buena fe* como límite de la libertad contractual– son los instrumentos que la moderna política jurídica-social utiliza para proteger al contratante débil, el consumidor o usuario frente al mayor poder contractual del profesional o empresario. Y es, a su vez, el fundamento de especial consideración y prevalencia del principio *pro consumatore* que intenta corregir las asimetrías del mercado desde unas especiales imposiciones de comportamiento, de garantía, de control e idoneidad que caracteriza la relación de consumo.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Benatti, Francesco A., *A responsabilidade pré-contratual* (Adriano Vera-Jardim, trad., Livraria Almedina, Coimbra, 1970).
- Bianca, Massimo, *Derecho civil III. El contrato* (Fernando Hinestrosa & Édgar Cortés, trads., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007).
- Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato* (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).
- Farina, Juan Manuel, *Contratos comerciales modernos. Tomo I* (Astrea, Buenos Aires, 2005).
- Foucault, Michel (1970), *La arqueología del saber* (México, Siglo XXI, 1970).
- Grisi, Giuseppe, *L'obbligo precontrattuale di informazione* (Jovene, Napoli, 1990).
- Lasarte-Álvarez, Carlos, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios* (Instituto Nacional de Consumo, Dykinson, Madrid, 2007).
- Lorenzetti, Ricardo Luis, *Consumidores* (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003).
- Mekki, Mustapha, *L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé* (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 2004).
- Monsalve-Caballero, Vladimir, *Responsabilidad precontractual, la ruptura injustificada de las negociaciones* (Ibáñez, Bogotá, 2010).
- Nanni, Luca, *La buona fede contrattuale nella giurisprudenza* (Casa Editrice Dott. Antonio Milani, CEDAM, Milano, 1986).
- Pascuau-Liaño, Miguel, *Comentario al art. 1258 del Código Civil*, en *Jurisprudencia Civil comentada*, 3 Tomos (Comares, Granada, 2000).
- Patti, Guido & Patti, Salvatore, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard* (Giuffrè Editore, Milano, 1993).
- Roppo, Enzo, *Il Contratto* (Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1977).
- Santos-Briz, Jaime, *La contratación privada: sus problemas en el tráfico moderno* (Montecorvo, Madrid, 1966).
- Siebert, Wolfgang, *Contrato y libertad contractual en el nuevo sistema del derecho alemán* (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942).
- Tamburrino, Giuseppe, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto* (Giuffrè, Milano 1954).
- Verga, Angelo, *Errore e responsabilità nei contratti* (Casa Editrice Dott. Antonio Milani, CEDAM, Padova, 1941).
- Visintini, Giovanna, *La reticenza nella formazione dei contratti* (Casa Editrice Dott. Antonio Milani, CEDAM, Milano, 1972).
- Weingarten, Celia & Ghersi, Carlos A., *Derecho del consumidor* (Editorial Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005).
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia* (Trotta, Madrid, 1997).

Contribuciones en obras colectivas

- Alterini, Atilio Aníbal, *Algunos perfiles actuales del contrato*, en *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI*, 21-48 (Leonardo B. Pérez-Gallardo, coord., MP Editora, São Paulo, 2007).
- Cárdenas-Quirós, Carlos & Martínez-Coco, Elvira, *El moderno contenido de la responsabilidad precontractual a partir de las relaciones de consumo*, en *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini: teoría general del derecho de daños. Responsabilidades especiales. Derecho privado y procesal: perspectiva y prospectiva*, 402-424 (Alberto Jesús Bueres & Aída Kemelmajer de Carlucci, coord., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997).
- Casas-Planes, María Dolores, *La integración del contrato por la buena fe: sus efectos en la concurrencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho español*, en *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI*, 335-350 (Leonardo B. Pérez-Gallardo, Editora MP, São Paulo, 2007).
- García-Amigo, Manuel, *Consideraciones de la buena fe contractual*, en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno-Quesada*, 611-623 (Ramón Herrera-Campos, coord., Universidad de Almería, Almería, 2000).
- Martínez de Aguirre, Carlos, *Artículo 2 de la LGDCU*, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [LGDCU]* (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Javier Salas-Hernández & Alberto Bercovitz, Civitas, Madrid, 1992).
- Mozos, José Luis de los, *La exigencia de la buena fe en el tráfico negocial moderno*, en *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini: teoría general del derecho de daños. Responsabilidades especiales. Derecho privado y procesal: perspectiva y prospectiva*, 879-886 (Alberto Jesús Bueres & Aída Kemelmajer de Carlucci, coord., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997).
- Rovelli, Luigi, *La responsabilità precontrattuale*, en *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, tomo II (Mario Bessone, ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2002).

Revistas

- García-Amigo, Manuel, *La idea del contrato: cincuenta años después*, 2 *Foro Nueva Época*, 11-45 (2005).
- Krugman, Paul, *The Road to Global Economic Recovery*, 4 *Revista de Economía del Caribe*, 1-18 (2009). Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/economia_caribe/4/1%20Discurso%20del%20Premio%20Nobel%20de%20Economia.pdf.
- López-Camargo, Javier, *Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica*, 2 *Revist@ E-Mercatoria*, 2, 1-42 (2003). Disponible em: <http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen2/pdf02/derechos.pdf>.
- Monsalve-Caballero, Vladimir, *Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información, una perspectiva europea*, 117 *Vniversitas*, 115-152 (2008). Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/04consideracionesactuales_002.pdf.
- Monsalve-Caballero, Vladimir, *El comportamiento del contratante como determinante para la calificación de la ruptura injustificada de las negociaciones: visión desde el derecho europeo*, 119 *Vniversitas*, 251-278 (2009). Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/>

src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82515353016.

Monsalve-Caballero, Vladimir, *El deber de informar entre el distribuidor y el consumidor residencial regulado de energía eléctrica*, en *Memorias II Jornadas Internacionales de Derecho Cátedra Europa*, 178-206 (2009). Disponible en: http://www.lalibreriadela.com/lu/pageflip/regulacion_uninorte/.

Monsalve-Caballero, Vladimir, *La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción*, 30 *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30-74 (2008). Disponible en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/30/2_La%20buena%20fe.pdf.

Neme-Villarreal, Martha Lucía, *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*, 11 *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, 79-126 (2006). Disponible en: <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derpri/article/viewFile/575/543>.

Rodotà, Stefano, *Appunti sul principio di buona fede*, *Il Foro Padano* (1964).

Soro-Russell, Olivier, *La responsabilidad civil comunitaria por productos defectuosos: Exposición de las Directivas del Consejo 85/374/CEE de 25 de julio de 1985 y 1999/34/CE de 10 de mayo de 1999 y su recepción en los ordenamientos jurídicos español, francés e italiano* (2000). Consultado en: www.intlex.org/.../RESPONSABILIDAD_comunitaria_POR_PRODUCTOS_DEFECTUOSOS_II.doc.

Working papers

Williamson, John, *What Washington Means by Policy Reform, Chapter 2 from Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* (Peterson Institute for International Economics, Washington, 1989-1990). Disponible en: <http://www.iese.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=486>.

Normatividad internacional

Consejo Europeo, *Directiva 85/374/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*, 25 de julio de 1985. Disponible en: <http://civil.udg.es/epclp/texts/es/85-374.modif.htm>.

España, *Ley 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*, 6 de julio de 1994, 161 *Boletín Oficial del Estado, BOE*, 7 de julio de 1994 21737-21739. Disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1994-15797, <http://www.boe.es/boe/dias/1994/07/07/pdfs/A21737-21739.pdf>.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Unidroit, *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*, Roma, 2004. Disponible en: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-s.pdf>.

Normatividad colombiana

Constitución Política de Colombia, 116 *Gaceta Constitucional*, 20 de julio de 1991. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html.

Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio, 27 de marzo de 1971, 33.339 *Diario Oficial*, 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html.

Decreto 3466 de 1982, por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones, 2 de diciembre de 1982, 33.559 *Diario Oficial*, 3 de diciembre de 1982. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/decreto/1982/decreto_3466_1982.html.

Decreto 1842 de 1991, por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios, 22 de julio de 1991, 39.925 *Diario Oficial*, 23 de julio de 1991. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=3357>.

Ley 57 de 1887 o Código Civil, 15 de abril de 1887, 7.019 *Diario Oficial*, 20 de abril de 1887. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf.

Ley 1328 de 2009, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones, 15 de julio de 2009, 47.411 *Diario Oficial*, 15 de julio de 2009. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1328_2009.html.

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional, Sentencia C-083/99, 17 de febrero 17 de 1999. Magistrado ponente Vladimiro Naranjo-Mesa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-083-99.htm>.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 27 de junio de 1990, GJ No. 2439.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de agosto de 2001, Magistrado ponente Carlos Ignacio Jaramillo-Jaramillo, expediente 6146. Disponible en: http://colegiatura.blogspot.com/2008/03/sentencia-corte-suprema-de-justicia_08.html.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 2009, Magistrado ponente Pedro Antonio Munar-Cadena, expediente 25899 3193 992 1999 00629 01. Disponible en: <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Providencias/1999-00629-01.pdf>.

