

# Tres aspectos en las relaciones de consumo: la naturaleza del contrato de consumo; el consumidor como parte débil en la contratación y la integración contractual de las declaraciones publicitarias

Juan Ignacio Granados Aristizábal\*

## Resumen

Las circunstancias en las cuales se desarrolla el contrato de consumo obligaron a replantear varias de las concepciones dogmáticas que por décadas sostuvieron el esquema clásico de contratación y, por ende, la teoría general del contrato. Dentro de ese desarrollo se han perfilado como temas paradigmáticos los relativos a la naturaleza del contrato con el consumidor, la asimetría de poderes contractuales y la relevancia contractual de la información que mediante actos publicitarios los profesionales lanzan al mercado.

En lo referente a la naturaleza del contrato de consumo, ha sido constante la búsqueda de los elementos que caracterizan dicho vínculo con la intención de determinar claramente cuál es la legislación aplicable a dicha relación jurídica. Al punto de la posición de los contratantes en dicha relación, ha sido unánime la doctrina nacional y extranjera cuando afirma que el consumidor es una parte estructuralmente débil en el contrato, habida cuenta de que carece de elementos informativos referentes al bien o servicio que pretende adquirir y no participa en la discusión del clausulado que al final disciplinará su comportamiento contractual. Final-

---

\* Docente tiempo completo de la Corporación Universitaria Lasallista; sirve las materias de Derecho de los Bienes y Derecho Comercial. Abogado de la Universidad de Medellín, candidato a magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia.

mente, y como mecanismo de restablecimiento del equilibrio contractual, los deberes precontractuales de información en cabeza del profesional y la teoría de la integración contractual de las declaraciones publicitarias tienen por objetivo que el consumidor emita su consentimiento debidamente informado, y que el empresario honre las prestaciones que mediante actos publicitarios lanzó al mercado.

**Three aspects in consumption relationships:  
the nature of the consumption contract; consumers  
as the weak part in the contract and the contract  
integration of advertising declarations**

### **Abstract**

The circumstances under which consumption contracts are developed forced a re-thinking of some of the dogmatic positions the classic conception contained about contracts and, therefore, the general contract's theory. Within this development some topics have appeared as paradigmatic, such as those related to the nature of the contract with a consumer, the asymmetric power relationship in the contract and the relevance of the advertising information for the contract. Concerning the consumption contracts' nature, a search for the elements that characterize the relationship established, with the intention to clearly define which the legislation applicable for it is, is in order. For the point about the contractors position in the relationship they establish, the national and foreign doctrines has been unanimous to say that the consumer is a structurally weaker part in the contract, because of a lack of information elements about the good or the service he/she wants to get and also because he/she does not participate in the discussion of the clauses that will, finally, discipline his/her contractual behavior. Finally, and as a mechanism to re-establish the contract's balance, pre-contract duties about the information provided by publicity professionals and the contract integration theory for advertising declarations, aim to allow the consumer to give his/her consent after being appropriately informed and have a guarantee that the provider will accomplish the conditions announced in the markets by the publicity acts he/she made.

### **Introducción**

Los escenarios académicos dispuestos en niveles de educación superior tienen, entre otros de sus objetivos, la tarea de especializar la actividad investigativa de sus docentes y estudiantes. En efecto, el Grupo de Investigación en Derecho

–GRIDE- de la Corporación Universitaria Lasallista, quiere presentar a la comunidad académica unas reflexiones fundadas en torno al contrato de consumo, ya que éste se ha considerado como uno de los fenómenos contemporáneos que de alguna forma ha hecho replantear la teoría general del contrato. Dichas reflexiones son producto del proyecto de investigación denominado “El deber precontractual de información en las relaciones de consumo”, vinculado a la línea de investigación en Derecho Privado y Solución Alternativa de Conflictos.

## La naturaleza del contrato de consumo

Cuando se asume la tarea de analizar la naturaleza de una cosa, es porque se tiene la necesidad de encontrar los elementos o características de ese algo, que lo diferencian esencial y sustancialmente de otras cosas. En esta oportunidad, es necesario establecer cuál es la naturaleza del contrato de consumo con la intención de determinar el ámbito de aplicación legal de quienes intervienen en una relación de esa índole<sup>1</sup>. Esta labor hace una invitación constante: analizar las circunstancias bajo las cuales se desarrolla dicho contrato. En efecto, esa será la empresa que nos ocupará en éste apartado.

El contrato genéricamente considerado, ha sido concebido como el instrumento que el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de los sujetos de derecho para que autorregulen sus intereses patrimoniales<sup>a</sup>. Por revestir dicha institución tal importancia, la tarea del Estado por largo tiempo fue estructurar mediante códigos los diferentes tipos contractuales que debían ser utilizados en el tráfico jurídico, sin ocupar mayor atención en la regulación de los participantes dentro del escenario del mercado.

Sin embargo, esa forma de legislar alrededor de los contratos cambió: la dinámica del mercado y los intereses económicos de sus agentes desbordaron la capacidad codificadora del Estado; el legislativo le abrió paso a las cláusulas generales de contratación y se ocupó de la participación de los agentes en el mercado<sup>b</sup> en beneficio de toda la colectividad<sup>2</sup>.

Esta reacción fue consecuencia del reconocimiento que hizo el Estado de que las grandes, medianas y pequeñas transacciones económicas de hoy emanan en forma prevalente de las reglas producidas por los profesionales<sup>3</sup> quienes, cobijados

---

a Otro concepto propuesto por doctrinantes de nuestro contexto ha definido el contrato “como el supuesto de hecho complejo, constituido fundamentalmente por las declaraciones de voluntad de dos o más partes dirigida a la producción de efectos, que tiene acogida en el ordenamiento jurídico como una norma de regulación de intereses particulares de contenido patrimonial, en cuanto dimana de la voluntad privada”. Cfr. GÓMEZ VÁSQUEZ, Carlos Fernando. Teoría del contrato. Medellín. Universidad de Medellín. 2010. 30

b Algún autor, consciente del cambio del derecho en torno a las nuevas formas de contratación, afirmó que aquel debe reivindicarse y ajustarse a la realidad económica y reconocer la relevancia jurídica y la dimensión negocial del mercado. Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis. Defensa del Consumidor. Argentina. Rubinzal-culzoni. 1993, p.96

por el contexto normativo que se les ha dispuesto, estructuran técnicamente las cláusulas contractuales que han de utilizar en el mercado. Como oportunamente lo diría algún autor, “el empresario tiene que distribuir un número importante de productos o servicios homogéneos necesita homogeneizar también los contratos a través de los cuales lleva a cabo esa distribución o suministro”<sup>4</sup>.

En suma, los nuevos esquemas contractuales y la legislación alrededor del mercado salieron al paso de la dinámica en la cual se desarrollan actualmente los procesos de producción y comercialización de bienes y servicios; el mercado exige contratos ágiles y flexibles, y el Estado no puede ir en contra de esas necesidades; si cambian los hechos económicos básicos de la sociedad, necesariamente cambia la forma de contratación<sup>5</sup>, y el Estado así ha de reconocerlo.

Producto de esa evolución ha surgido el *contrato de consumo*. ¿Qué otro esquema contractual refleja con más fidelidad la dinámica del mercado? El contrato de consumo dota de juridicidad, por un lado, el afán del profesional<sup>5</sup> por comercializar la gran cantidad de bienes o servicios que produce o comercializa y, por otro, la adquisición por parte del consumidor de los bienes o servicios que necesita para satisfacer sus demandas personales, familiares y, en algunas hipótesis, empresariales.

En nuestro contexto, el decreto 3466 de 1982 que funge actualmente como el Estatuto del Consumidor no consagró una definición expresa de lo que ha de entenderse por contrato de consumo. Sin embargo, dicho Estatuto definió una serie de elementos que permiten aproximar un concepto del esquema contractual medianamente acertado.

Los literales a, b y c del artículo 1° exponen lo siguiente:

Para los efectos del presente decreto, entiéndase por:

- a) Productor: Toda persona natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional.
- b) Proveedor o expendedor: Toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte del él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público.
- c) Consumidor: Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades.

En efecto, el contrato con el consumidor -podría decirse legalmente- es aquel en virtud del cual una persona natural o jurídica, llamada consumidor, contrata

con un profesional, la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio para la satisfacción de una o más necesidades<sup>c</sup>.

Desde una perspectiva jurisprudencial pocas han sido las ocasiones en las cuales se ha planteado una definición del esquema contractual. Sin embargo, en varias oportunidades se han expuesto los elementos que caracterizan dicho contrato con la intención de diferenciarlo de otros que no pueden ser considerados como de consumo y, por ende, no pueden ser objeto de la normativa que regula esta especial forma contractual.

Así, la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del decreto 3466 de 1982, expuso que el contrato de consumo “constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos”<sup>d</sup>.

Como puede observarse, todas las definiciones planteadas se integran en esencia con los mismos elementos. Todas contienen un elemento *subjetivo* que hace alusión a los intervinientes de la relación contractual, esto es, al consumidor, de un lado, y al productor, proveedor o expendedor, de otro; y un elemento *material* que hace referencia a la satisfacción de las necesidades personales, familiares y, en ocasiones, empresariales por parte del consumidor.

Sin embargo, analizando detalladamente todas las definiciones, la presencia del *consumidor* en la relación jurídica es el elemento que en últimas va a determinar la existencia o no de un contrato de consumo. Al respecto, obsérvese que el profesional puede estar presente en cualquier clase de contrato, por ende, no determina la existencia de un contrato de consumo, y el elemento material -la satisfacción de necesidades personales, familiares y empresariales- es efecto directo de la presencia de un consumidor en la relación jurídica.

A manera de colofón, puede decirse que la naturaleza del contrato con el consumidor está determinada por varios factores. El primero de ellos, que podría denominarse circunstancial, obedece a los supuestos fácticos que contextualizan el contrato, esto es, un mercado que necesita comercializar masivamente bienes

---

c Con la intención de unificar terminología, cuando dentro del texto se haga referencia al concepto de “profesional” o “profesionales” ha de entenderse a los productores, proveedores o expendedores. Para un desarrollo más amplio de la cuestión: ROPO, Vicenzo. Op. Cit, p.24.

d Esta definición guarda coherencia con otras que doctrinalmente se han planteado. Roppo entiende el contrato con el consumidor como aquel celebrado “entre un consumidor y un operador económico profesional, relativo a la adquisición de bienes o servicios suministrados por este ultimo”. ROPO, Vicenzo. Op. Cit, p 26. Otro, lo definió como el contrato celebrado “entre un consumidor final –persona física o jurídica–, con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para su uso privado, familiar o social”. STIGLITZ, Rubén, Op. Cit, p 1.

y servicios a bajos costos de transacción, y un Estado que descodifica el régimen contractual atendiendo las exigencias del mercado.

Sin embargo, el factor que al fin del día se torna en elemento determinante de la naturaleza del contrato de consumo es la presencia de un consumidor. El contrato de consumo se diferencia del esquema clásico de contratación -y eso determina actualmente su régimen aplicable-, porque uno de sus intervinientes es un consumidor. En otras palabras, el contrato de consumo, es el “contrato con el consumidor”.

### El consumidor como parte débil en la contratación

En líneas anteriores, se afirmó que el contrato de consumo surge como reacción a la dinámica del mercado la cual exige que los bienes y servicios que los profesionales ponen en él sean comercializados ágilmente y a bajos costos de transacción; en otras palabras, se creó una “correspondencia entre el modo de producción y comercialización de los bienes o servicios con la estructura de contratación”<sup>6</sup>.

Ahora, con las anteriores reflexiones, solo tendríamos elementos para afirmar que entre el nuevo paradigma de contratación y el esquema clásico de contratación solo existirían diferencias en cuanto a la cantidad y agilidad de las operaciones dirigidas a la comercialización de bienes y servicios en el mercado. Sin embargo, las cosas no quedan ahí. El nuevo esquema trae consigo casi de forma genética la metamorfosis de lo que antes se denominó *debilidad* contractual y que en atención a circunstancias modernas se ha definido como *asimetría* de poderes contractuales<sup>7</sup>, es decir, la asimetría de poderes contractuales nace con el mismo contrato de consumo<sup>8</sup>.

En gracia de claridad, no se ha querido afirmar excluyentemente que la asimetría de poderes contractuales sea una situación de clase, es decir, predicable solamente de las relaciones de consumo. Al respecto, cabe retomar una acertadísima reflexión planteada por Roppo. Este expone que hay asimetría de poderes contractuales entre consumidores y profesionales, sin embargo, tal circunstancia no es exclusiva de ese contrato sino que puede presentarse en relaciones que no corresponden a ese binomio<sup>9</sup>. Se presenta asimetría de poderes contractuales en toda relación en la que exista una parte dotada de un determinado poder contractual mayor que la otra, lo que deriva situaciones objetivas que afectan la libertad contractual, importan abusos de derecho, limitan sin contrapartida económica las responsabilidades, establecen condiciones generales sorpresivas deliberadamente disimuladas, en suma, desnaturalizan el vínculo obligacional, la buena fe, la moral y la equivalencia de las contraprestaciones<sup>e</sup>.

e Para un desarrollo más amplio: ROPPO, Vincenzo. Op. Cit, p. 27.

Sin embargo, en esta oportunidad el análisis del fenómeno se circunscribirá a la relación de consumo por considerar que es allí el escenario propicio para un mayor desequilibrio contractual.

Los paradigmas de paridad negocial y autonomía de la voluntad sobre los cuales se soportó el esquema clásico de contratación se vieron replanteados<sup>10</sup> cuando irrumpió en el *mercado* una parte dedicada habitualmente a la producción o comercialización en masa de bienes o servicios, y otra que acude al mercado a la contratación de dichos bienes para la satisfacción de necesidades de consumo; en otros términos, la paridad negocial sobre la cual se sostuvo el esquema clásico de contratación se vio replanteada por la asimetría de poderes contractuales presente en las relaciones de consumo.

Dos han sido los principales factores que han mediado para la presencia de esa debilidad estructural<sup>f</sup> en el mercado entre consumidores y profesionales. El primero de ellos, el desequilibrio informativo, y el segundo, la facultad del empresario para predisponer unilateralmente el contenido del contrato<sup>11</sup>.

Consumidores y profesionales no tienen durante los tratos previos<sup>12</sup> a la relación de consumo la misma cantidad, calidad ni capacidad de análisis de la información referente al bien o servicio negociado. El profesional, por sus singulares condiciones, tiene un mayor conocimiento, sea porque su capacidad económica le facilita la adquisición de dicha información, sea porque es aquel quien impulsa el desarrollo tecnológico para la fabricación de los productos o estructuración de sus servicios y, en todo caso, porque su condición de profesional le impone el deber de consultar y conocer toda la información relativa a los productos o servicios ofrecidos.

Refiriéndose a este punto, algunos autores han manifestado:

Es obvio el desequilibrio informativo existente entre quien realiza una pluralidad de contratos del mismo tipo y con el mismo objeto y quien solo ocasionalmente realiza un contrato de esa naturaleza para satisfacer necesidades de consumo. Por un lado, el empresario conoce a la perfección los posibles vicios, defectos y quiebras o puntos negros en general de los productos o servicios que el mismo produce o distribuye en masa, pero no solo eso, sino que la experiencia acumulada a través de los múltiples contratos del mismo tipo celebrados, permite a la parte profesional conocer cuáles son los riesgos que pueden acaecer a lo largo de la relación contractual y parapetarse de los mismos tras cláusulas contractuales que los trasladen a otra parte<sup>g</sup>.

---

f Al respecto, algún doctrinante afirmó que “puede resultar improbo -además de inútil- tratar de encajar la moderna contratación en masa en los moldes individualistas del contrato previstos por los Códigos civiles, para los cuales la libertad contractual y el dogma de la autonomía de la voluntad, el carácter fundamentalmente dispositivo de la mayoría de sus normas, la teórica libertad e igualdad de las partes en el contrato, etc., continúan constituyendo la base sobre la cual se asienta el Derecho de la contratación”. Para un desarrollo más amplio: POLO, Eduardo. Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos. Madrid: Civitas, 1990.

La otra circunstancia que *supra* se anunciara es la posibilidad que tiene el profesional de predisponer el clausulado contractual. Si éste necesita comercializar ágilmente sus productos o servicios a bajos costos de transacción, lo más práctico es diseñar mediante condiciones generales de contratación, un reglamento contractual que pueda ser utilizado masivamente y que le ahorre *ex ante* el desgaste logístico y económico de la negociación individual. Si se observa, el efecto jurídico de una negociación celebrada en los anteriores términos es que se encuentren reflejados con mayor preferencia los intereses del predisponente más que del adherente.

Como podrá verse, las circunstancias que rodean la asimetría contractual en las relaciones de consumo pasan por ser simplemente ocasionales para convertirse en estructurales. Buscar que exista simetría informativa entre consumidor y profesional es más que quimérico; igual, sería exigir que todas y cada una de las negociaciones tendentes a la comercialización de bienes o servicios de consumo pasara por una negociación personalizada de su clausulado contractual.

Consientes de lo anterior, la labor del legislador, la jurisprudencia y la doctrina es buscar un equilibrio no formal sino material entre las necesidades del mercado y la situación del consumidor en el mismo, que tenga por objeto una adecuada integración del contrato de consumo.

En conclusión, el consumidor se encuentra ocupando en el tráfico mercantil una posición de inferioridad o debilidad<sup>13</sup>. Dicha situación se presenta básicamente por dos fenómenos: la asimetría informativa y la posibilidad de predisposición contractual en cabeza del profesional.

### La integración contractual de las declaraciones publicitarias

El principio de la buena fe está consagrado dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 83 de la Constitución Política, en los artículos 1603 del Código Civil, y en los artículos 863 y 871 del Código de Comercio. La esencia de dichas normas es elevar el principio a su máxima aplicabilidad en materia precontractual, contractual y post- contractual, tendiendo a integrar, interpretar y ejecutar el contrato no solo con lo expresamente pactado, sino con todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación, de la intención de las partes, de la ley, de los usos y de la costumbre<sup>14</sup>.

Ahora, en tratándose de las relaciones de consumo, la buena fe tiene relevante importancia en tanto que regla una amplia gama de deberes que deben atender los

g Si bien es cierto, el objeto de esta investigación centrar su atención en la asimetría la información durante in contrahendo del contrato de consumo, esta asimetría puede presentarse a lo largo de esa etapa y en el periodo de ejecución contractual. Para un desarrollo más amplio del deber de in formación en el periodo de ejecución del contrato: NAMÉN BAQUERO, Jeannette. La obligación de información en las diferentes fases de la relación de consumo. En: Revista e-Mercatoria. Bogotá. Vol. 8 # 1. Universidad Externado de Colombia. 2009.

agentes económicos en dichas relaciones tales como: deberes de información adecuados, deberes de consejo, deberes de diligencia, deberes de veracidad y suficiencia en la publicidad, de prohibición de abuso de la posición dominante y de responsabilidad, todos ellos encaminados al restablecimiento del equilibrio contractual.

Reafirmando dichos supuestos, se encuentra el decreto 3466 de 1982. Dicho Estatuto contempla varias disposiciones relativas al cumplimiento del deber de información al exigir veracidad y suficiencia cuando se expongan las calidades, características, la naturaleza, el origen, la forma de empleo, la cantidad del bien o servicio, la idoneidad y, condiciones necesarias para la correcta utilización de los bienes o servicios, entre otros<sup>h</sup>. El citado ordenamiento privilegia la protección jurídica de los consumidores sobre la libertad contractual de los profesionales.

En sintonía con lo anterior, es común encontrar en la economía de mercado o sociedad de consumo a la cual asistimos, que los operadores económicos profesionales promuevan sus productos o servicios mediante llamativas y sugestivas campañas publicitarias<sup>i</sup> en las cuales hay un dinámico manejo de información. En dichas campañas anuncian al público *in genere*, las características de los bienes o servicios que estos producen o comercializan; a veces, exponen las circunstancias en las cuales se ha de concebir el clausulado contractual debido a la imposibilidad de realizar negociaciones particulares con cada uno de los consumidores<sup>15</sup> y, en todo caso, tratan de crear en el consumidor la necesidad de adquisición de dichos productos. En efecto, el consumidor motivado y *confiado* en el sustento que le ofrece dicha información, comienza a valorar las diferentes características de los bienes o servicios y la aptitud que aquellos han de tener para satisfacer las necesidades para las cuales eventualmente vayan a ser adquiridos.

---

h Estas consideraciones fueron expuesta de tiempo atrás en las siguientes máximas: "Ea, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire". Los usos y costumbres deben ser incorporados en los juicios de buena fe. (ULPIANO, D. 21.1.31.20).

i En buena hora el legislador colombiano en el proyecto de reforma al Estatuto de Consumidor (Proyecto de Ley 351/09 cámara - 082/08 senado "POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"), incorpora en sus artículos 30 y 31 un sustancial capítulo sobre publicidad. En aquellos expone que "Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad". Igualmente refirma una prohibición recogida en varias disposiciones nacionales sobre la publicidad engañosa. Resulta sumamente importante este punto en tanto que en el derecho comparado, la obligatoriedad de las declaraciones publicitarias ha desarrollado el principio de la integración publicitaria del contrato. Al respecto, obsérvense los ordenamientos de Argentina (art. 7 L. 24.240), Brasil (art. 30 Código Brasileiro de Defesa do Consumidor) y España (art. 8 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

j El consumidor promedio confía y tiene como verídica la información que el operador económico-profesional lanza al mercado mediante actos publicitarios. A partir de dicha información, crea expectativas sostenidas en los atributos, calidades, características y precios del bien o servicio que desea adquirir. Desde esta perspectiva, si el consumidor ve defraudada una razonable expectativa en razón a que la información suministrada por el operador económico profesional fue deficiente, merece también la protección del derecho, tanto en situaciones contractuales como no contractuales. Para un desarrollo más amplio de la cuestión, WEINGARTEN, Celia. Derechos en expectativa del consumidor. Buenos Aires: Astrea, 2004, p 8

Desde otra perspectiva pero íntimamente ligado con lo anterior, se encuentra dentro de la normativa colombiana, que la formación del consentimiento a través de la oferta contractual está estructurada con base en hipótesis concretas. Dichas hipótesis encuentran variante en la medida en que las ofertas sean dirigidas a un sujeto determinado o a varios sujetos individualizados como en la (s) ofertas privada (s), o sea dirigida al público en general como en la oferta pública.

Dentro de la primera hipótesis, se encuentra la oferta o proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra debidamente determinada<sup>16</sup>. Dentro de la segunda hipótesis se encuentra una gama más amplia de posibilidades tales como la exhibición de mercancías<sup>17</sup>, el anuncio público de mercancías<sup>18</sup>, la oferta pública de prestación o premio<sup>19</sup> y las licitaciones públicas o privadas<sup>20</sup>. En atención a las anteriores hipótesis normativas, bastará que él o los destinatarios de la oferta la acepten, expresa o tácitamente, para que se tenga por formado el contrato e integrado con los derechos y obligaciones contenidos en la oferta.

Como se observa, las características fundamentales de la formación e integración del contrato por vía de la concurrencia de la oferta y su respectiva aceptación, están soportados en el acuerdo que se entiende surtido entre las partes por la aceptación inobjetada de la oferta que debió contener los elementos esenciales del tipo negocial que se pretende celebrar. Así, solo cuando se verifiquen efectivamente dichos presupuestos, la normativa conmina al oferente a honrar los términos de la oferta, los cuales, a la vez, estructuran e integran el contenido del contrato.

Sin embargo, la dinámica del mercado y el contrato de consumo como uno de sus principales desarrollos desbordan, al menos en cuanto a la integración contractual se refiere, los supuestos de hecho planteados en las citadas disposiciones. Desde esta perspectiva, el contrato de consumo, una vez perfeccionado, no solo estará integrado por el contenido de la oferta contractual propiamente dicha, sino también por el contenido de las declaraciones publicitarias que generaron confianza en el consumidor.

Bajo estos supuestos, el profesional tendrá que ejecutar el contrato tanto en los términos expuestos en la oferta contractual, esto es, la que contenía los elementos esenciales del contrato ofertado, como en los términos expuestos en las declaraciones publicitarias, y si llegare a existir incoherencia entre las declaraciones publicitarias y el clausulado contractual, será obligación del profesional interpretar el contrato conforme a los cánones de la buena fe, lo que implica ejecutar el contrato en los términos que aparezcan más favorables al consumidor. De esta forma, el profesional deberá responderle al consumidor por las características económicas, funcionales y técnicas que razonablemente aquel esperaba encontrar en el producto en atención a las declaraciones publicitarias.

Como arriba se anunció, esta reflexión guarda íntima relación con la buena fe y con las reglas que el principio inspira (deberes de información, lealtad, trans-

parencia). Sin embargo, es especial la referencia a la regla del *Venire contra factum proprium non valet*. Dicha regla, han dicho los estudiosos del tema, imposibilita que una parte defraude la confianza de la otra al incumplir con las prestaciones negociales que por cualquier medio se hubiesen creado<sup>k</sup>; es decir, si los mensajes publicitarios crean confianza en los consumidores relacionadas con las características objetivas de los productos o servicios, posteriormente, en el período contractual, los empresarios no podrán sustraerse de dichas prestaciones<sup>21</sup>.

Por virtud del poder integrador de la buena fe, los mencionados deberes se convierten en soporte fundamental de la determinación de las obligaciones a cargo de las partes en los contratos de consumo<sup>22</sup>. Obsérvese que la información expuesta en los actos publicitarios generalmente se convierte en la única forma que tiene el consumidor para conocer las bondades, cualidades y características de los productos o servicios que espera adquirir.

Así, la exigencia de que dichas declaraciones sean veraces, suficientes, claras, oportunas, conducentes, y que en atención a esas características integren el contenido del contrato tiene como finalidad garantizarle al consumidor o usuario que el profesional le responderá por el producto o servicio en los términos contenidos en la publicidad, en cuanto sean más favorables a los intereses del consumidor<sup>23</sup>. En efecto, si se llegare a demostrar la existencia de contradicciones entre las cláusulas de un contrato y los derechos, características o garantías expuestos en los actos publicitarios y estos últimos redundaren en un mayor beneficio para el consumidor, prevalecerá el contenido de la publicidad en tanto que estos también se entenderán integrados al contrato<sup>24</sup>.

Con lo anterior, se observa que las nuevas circunstancias del mercado han replanteado el *iter* formativo a partir del hecho de que la contratación y el contrato de consumo resultan promocionados o promovidos mecánicamente y a distancia por medio de la publicidad. La publicidad ha sustituido, en consecuencia, los tratos previos o preliminares de los que se ocupa el derecho civil y ha alterado profundamente el proceso de formación del contrato: del contrato personal, en el cual las tratativas se efectuaban cara a cara, se ha pasado al contacto social mecanizado y anónimo de los mensajes publicitarios<sup>25</sup>.

## Conclusiones

- El contrato con el consumidor surge como una nueva modalidad contractual que tiene por objeto servir de herramienta al mercado para la comercialización de bienes o servicios.
- Por ser el contrato de consumo una reacción del mercado, de alguna forma replanteó el paradigma de la autonomía de la voluntad sobre la cual se estructuró la teoría general del contrato común, consagrada en los códigos decimonónicos.

k Para un profundo estudio del principio de la buena fe en el sistema jurídico colombiano: NEME VILLARREAL, Martha Lucía. El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. Bogotá. En: Revista de Derecho Privado. # 11. Universidad Externado de Colombia. 2006.

- El contrato de consumo se estructura sobre bases asimétricas. Al lado de un profesional que cuenta con un sinnúmero de prerrogativas negociales dentro de las cuales resaltan un alto contenido de información y la facultad reglamentaria del contrato, se encuentra un consumidor que por regla general carece de información idónea y de poder de configuración contractual.
- Consciente el legislador de dicha asimetría, ha radicado en cabeza del profesional una serie de cargas que tienen por objeto que el consumidor concurra al acto de consumo, con una mejor calidad de información que le permita emitir un consentimiento “adecuadamente informado”.
- El fenómeno de la integración publicitaria del contrato, desarrollo del principio de la buena fe, tiene por objeto proteger al consumidor frente al sinnúmero de información que mediante actos publicitarios lanzan los profesionales al mercado.

### Referencias bibliográficas

1. STIGLITZ, Rubén. Contrato de consumo y cláusulas abusivas. Ponencia presentada dentro del marco de la conferencia sobre “Derechos del consumidor” en la Universidad Externado de Colombia (Bogotá) en septiembre de 1998, p.1.
2. MÉLICH ORSINI, José. Las particularidades del contrato con las particularidades del contrato con el consumidor. Conferencia dictada en le Universidad Externado de Colombia el día 10 de septiembre de 1998 con ocasión del ciclo sobre “El contrato y el sistema jurídico latinoamericano” organizado por dicha Universidad con la cooperación del Centro di Studi Giuridici Latinoamericani de la Universidad Tor Vergata, Roma.
3. ROPPO, Vincenzo. El contrato del dos mil. Bogotá. Ensayos de la Revista de Derecho Privado # 1. Universidad Externado de Colombia. 2005, p. 17.
4. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto y Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores. Madrid: Tecnos. 1987, p. 186.
5. GHERSI, Carlos Alberto. Contratos civiles y mercantiles. Tomo I. 5ª ed. Buenos Aires: Astrea. 2002, p. 35
6. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de 2000. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
7. WEINGARTEN, Celia. Derecho del Consumidor. Buenos Aires. Universidad. 2007, p. 138.
8. ROPPO, Vincenzo. Op. Cit, p 64.
9. BUSTAMANTE PÉREZ, Laura. Derechos del Consumidor. Buenos Aires. Astrea. 2004, p. 3.
10. RINESI, Antonio Juan. Relación de consumo y derechos del consumidor. Buenos Aires: Astrea, 2006, p 27.
11. LORENZETTI, Ricardo Luis. Consumidores. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, p 16

12. AMORES CONRADI, Miguel y otros. Significación del contrato en las distintas ramas del ordenamiento. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blach, 2009, p 284.
13. AMORES CONRADI, Miguel y otros. Op. Cit, p 284.
14. Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 07 de febrero de 2007. Exp. 23162-31-03-001-1999-00079-01. M. P. César Julio Valencia Copete.
15. REYES LÓPEZ, María José, El carácter vinculante de la oferta y de la publicidad en el artículo 8 de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios España. En: Revista. Estudios sobre Consumo. Vol. 12, N° 43, 1997, p 63
16. Artículo 845 del Código de Comercio.
17. Artículo 848 del Código de Comercio.
18. Íbid.
19. Artículo 856 del Código de Comercio.
20. Artículo 860 del Código de Comercio.
21. ACOSTA MORALES, Alonso. Asimetría informativa. Perú. Asesorandina. 2008, p 33
22. Cfr. LLOBERT I AGUADO, JOSEP. Op. Cit.
23. *Enciclopedia del Diritto*, Tomo # XXII, Italia, Giuffre Editore, 1998, 263.
24. REYES LOPEZ, María José. Op. Cit, p 66
25. MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. Cit, p 68

