

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO PRIVADO CODIFICADO

Javier López Camargo

Desde hace tiempo ha existido en el Derecho Civil normas que protegen a la parte débil de un contrato, por lo que la protección de los consumidores y usuarios no es, contra lo que pudiera pensarse, una moda reciente. Reciente ha sido su auge espectacular, fruto de una toma de conciencia colectiva sobre las consecuencias sociales de los nuevos métodos y planteamientos económicos de producción y distribución, a los cuales el legislador ha de reaccionar saliendo en defensa de la parte considerada débil.

La progresiva degradación de la posición jurídica del consumidor/usuario como consecuencia de la inadecuación de los mecanismos de tutela establecidos en el Código Civil, se limita a un reducido número de normas como la prohibición de condonación del dolo futuro, la ineficacia de los pactos de renunciabilidad de la acción de nulidad, la prohibición de dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de los contratos, la interpretación **contra stipulatorem** de las cláusulas oscuras del contrato, la prohibición de determinación del precio por una de las partes contratantes y la responsabilidad por vicios ocultos. A este respecto, en el Código Civil colombiano se encuentran las siguientes disposiciones: Artículo 1522: ... **La condonación del dolo futuro no vale**; artículo 1526: Los actos o contratos que la ley declara inválidos, **no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad**; artículo 1535: **Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga**; artículo 1537, inciso 1º: Si la condición suspensiva es o se hace imposible, **se tendrá por fallida**; inciso 2º: A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo **sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles**; inciso 4º: La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, **o ininteligible**, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, **se tendrá por no escrita**; artículo 1624, inciso 1º: No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, **se interpretarán las cláusulas ambiguas en favor del deudor**; inciso 2º: **Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella**; artículo 1865, inciso 2º: **No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes**; los artículos 1893 y siguientes contienen las disposiciones sobre saneamiento por evicción y saneamiento por vicios ocultos.

Estas normas no están pensadas para su aplicación al contrato de consumo, expresión de la contratación masificada, ya que proceden de una tradición que hunde sus raíces en el

Derecho Romano, presentando un lastre histórico en su interpretación que provoca resistencias, más que notables, en los operadores jurídicos a aplicarlos en la forma que sería más adecuada para proteger a los consumidores y usuarios; además, consagran instrumentos demasiado generales como la buena fe y el abuso del derecho, cuya aplicación puede variar sensiblemente de uno a otro caso dependiendo de la mayor o menor sensibilidad de quien tenga que hacerlo¹. Sin embargo, cuando son aplicadas con el fin de proteger al consumidor o usuario, éstas normas civiles son identificadas **a posteriori**.

En el Código de Comercio tampoco existen normas de protección al consumidor fruto de una política con tal fin, lo cual no quiere decir que dicha protección haya sido ajena a las preocupaciones del Derecho Mercantil; lo que sucede es que el tratamiento de los problemas inherentes a la protección individual del consumidor plantea desde la óptica del Derecho Mercantil, como derecho especial, particulares dificultades, marcadas porque éste es un cuerpo normativo que de modo fundamental y preponderante fue expedido por los comerciantes, para los intereses de ellos² y extensivamente aplicable a los **no comerciantes** en cuanto realicen actos objetivos de comercio o intervengan en éstos (doctrina de los **actos mixtos**). Un ejemplo de ello es como el Código de Comercio de Colombia consagra en su artículo 23, numeral 1º, el acto de consumo como un acto no mercantil, que consiste en “la adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente”, por tanto, no sujeto a las disposiciones del mismo, pero el artículo 22 del mismo código ya ha dado efectos mercantiles al acto de consumo al disponer que “si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial”.

Desde hace tiempo se ha polemizado acerca del carácter civil o mercantil de los actos mixtos. Para los mercantilistas el problema es que estos actos afectan a la existencia misma del Derecho Mercantil³, porque la mayoría de los actos de comercio lo son sólo para una de las partes⁴. Lo cierto es que la doctrina de los actos mixtos ha propiciado la comercialización del Derecho Civil, lo que provoca, en cierto modo, la desnaturalización de éste como ordenamiento general, común, aplicable, en un principio a todos los

agentes económicos participantes (productores, intermediarios y consumidores) en el tráfico jurídico que se desarrolla en el mercado.

El Derecho Mercantil, por su naturaleza de derecho especial, deroga las normas correspondientes del Derecho Civil y, con la extensión de la esfera jurídico mercantil a la gran masa de consumidores, dará lugar algunas veces, a una agravación de su posición jurídica en relación con la que al resto de los individuos otorga el ordenamiento civil, siendo ejemplo de ello la inexistencia de la lesión enorme en la compraventa mercantil, tanto de bienes muebles como inmuebles, y la imposición de plazos de prescripción más breves. Es así, como en el Código Civil de Colombia, en los artículos 1946 y siguientes, se reglamenta la lesión enorme de la compraventa circunscribiendo su aplicabilidad sólo a la de bienes inmuebles, mientras que el Código de Comercio no estipula

¹ Carlos Martínez de Aguirre. “Comentarios al artículo 7º de la Lgdcu”, Comentarios a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, coordinado por Rodrigo Bercovitz y Javier Salas, Madrid, Civitas, 1992, p. 134, nota a pie de página 69.

² “Si desde el punto de vista de su sistema jurídico es un código desorientado y desorientador por el ‘hallazgo revolucionario’ y misterioso del acto de comercio (Girón Tena), desde el punto de vista de los objetivos de política económica y de jurisprudencia de los intereses en juego es un código inhibido y permisivo, incentivador de una economía preindustrial aún no afianzada y acomodado a la realización, rápida y segura de determinados intereses profesionales (los de los comerciantes) a través de unos concretos actos (los de comercio) y una específica actividad (la comercial) –quíerese o no– profesional; un Derecho pensado por y para los comerciantes que se extrapola y desclasa socialmente y que se impone –por generalización– a toda la sociedad civil a la que jurídicamente comercializa en el mercado”. Juan Ignacio Font Galán. La protección de los consumidores ... Cit., p. 20.

³ La existencia del Derecho Mercantil se refuerza por el incremento constante de su contenido, lo que le hace gozar de una envidiable lozanía. Ejemplos, entre otros, son las materias de sociedades y del mercado financiero, entre otras.

⁴ Joaquín Garrigues opinaba de esta forma y añadía: “Y si nos pronunciamos por el Derecho Civil, el Derecho Mercantil quedará reducido a un derecho de clase, regulador de las relaciones entre comerciante”; concluyendo que, para salvar “la sustantividad del Derecho Mercantil como derecho especial de una clase de actos, los actos de comercio”, era necesario someter los actos mixtos plenamente a la legislación mercantil (Curso de Derecho Mercantil, T. I, Madrid, 1976, pp. 158 y 159). Ramón Casa Vallés. “Defensa de los Consumidores y Derecho Civil”, Revista Jurídica de Catalunya, Nº 1, Barcelona, 1992, p. 85, nota a pie de página 14.

⁵ Ramón Casa Vallés. Defensa de los Consumidores y Derecho Civil ... Cit., pp. 85 y 86.

⁶ Este enfoque, “...permite mantener la independencia del Derecho Mercantil pese a la generalización de sus criterios y tiene la suficiente flexibilidad como para atraer a su ámbito nuevos sectores, aún a costa de una cierta inestabilidad de contenidos... A partir de esta concepción, la citada doctrina se manifiesta masivamente en favor de la mercantilidad de las relaciones de consumo”. Ramón Casa Vallés. Op. Cit., pp. 86 y ss.

nada al respecto, lo que algunos autores justifican por la naturaleza especulativa de la actividad comercial. En cuanto a los plazos de prescripción, lo referente a los vicios redhibitorios se distinguen según su naturaleza civil o comercial; el Código Civil estipula que si se pide la rescisión de la compraventa la acción prescribirá para los muebles en el plazo de seis meses y para los inmuebles de un año (art. 1923), pero, si se pide la rebaja del precio los plazos de prescripción serán de un año para bienes muebles y de dieciocho meses para los inmuebles (art. 1926); mientras que el Código de Comercio unifica los plazos tanto para la acción de rescisión (resolución la llama este Código) como para la acción de rebaja del precio, estableciéndolos en seis meses (art. 988).

Pero también es cierto que el Derecho Mercantil en algunos preceptos consagra una mayor atención a la defensa de los consumidores, como se desprende de una simple comparación de los textos normativos mercantiles con el Código Civil. Ejemplos de mayor protección a los consumidores en el Código de Comercio de Colombia son: Artículo 863: **Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen** (con base en esta disposición y mediante una inter-pretación jurisprudencial que tenga en cuenta el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia y el principio **pro consumatore** se lograría la integración de la publicidad a la regla contractual); artículo 932: **Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida**, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la **garantía**, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad; artículo 933: **Se presumen vendidas con garantía las cosas que se acostumbra vender de este modo**; artículo 929: En la venta de un cuerpo cierto, **el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega, corresponderá al vendedor**, salvo que el comprador se constituya en mora de recibirlo y que la fuerza mayor o el caso fortuito no lo hubiera destruido sin la mora

del comprador (esta norma supuso una mejora en la situación del comprador en relación con el artículo 1876 del Código Civil, en donde el riesgo de la cosa vendida, una vez celebrado el contrato pero antes de la entrega, era a cargo del comprador en contradicción con los principios que rigen la tradición en Colombia).

Pese a que el **acto de consumo** no fue considerado como un acto de comercio, lo cual se evidencia en la calificación legal, los mercantilistas no se formaron y, mediante la doctrina de los actos mixtos mercantilizaron el acto de consumo. Sin embargo, esta corriente ha perdido fuerza, y hoy, más que nada, es el principio de protección de los consumidores o usuarios (principio **pro consumatore**) el que se presenta como un factor de **civilización** (o si se quiere de **desmercantilización**) del tráfico económico. Es cierto que los **actos de consumo** constituyen el último eslabón en la cadena de producción y distribución del sistema de mercado; pero, lo es también que por medio de ellos los individuos satisfacen sus necesidades personales y familiares. Y si la esencia del Derecho Civil es la tutela de la persona en el ámbito privado, es claro que su faceta de consumidor no puede serle ajena⁵. Ante la crisis del concepto de **acto de comercio**, la doctrina mercantil ha vuelto así a un planteamiento subjetivo y profesional, en el que las nociones clave son **empresa y empresario**. Con este nuevo criterio, toda actividad de los empresarios quedaría contenida en el Derecho Mercantil, por tanto las relaciones jurídicas de éstos con los consumidores quedarían contempladas en el ámbito mercantil, convirtiéndose en la nueva piedra filosofal que amenaza con convertir en mercantil todo lo que toca⁶. Por lo pronto el debate está planteado y será el legislador quien desde el punto de vista formal, decida la controversia que entre otras se puede resolver en favor de darle entidad jurídica a un nuevo cuerpo normativo constituido por las normas de protección del consumidor, lo que complicaría aún más la aplicación e interpretación del derecho, al existir tres disciplinas jurídicas (civil, mercantil y consumidores). Por lo pronto la doctrina ha asumido posturas divergentes.