

# La garantía legal del Estatuto del Consumidor colombiano y su coordinación con los remedios tradicionales del acreedor\*

The Legal Warranty of the Colombian Consumer Law and its Coordination with Traditional Creditor's Remedies

A garantia legal do Estatuto do Consumidor colombiano e sua coordenação com os recursos tradicionais do credor

JUANA FLÓREZ PELÁEZ\*\*

FECHA DE RECEPCIÓN: 31 DE ENERO DE 2023. FECHA DE APROBACIÓN: 19 DE MAYO DE 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.13003>

Para citar este artículo: Flórez Peláez, J. (2023). La garantía legal del Estatuto del Consumidor colombiano y su coordinación con los remedios tradicionales del acreedor. *Estudios Socio-Jurídicos*, 25(2), 1-50. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.13003>

## RESUMEN

El ordenamiento colombiano, como la mayoría con la misma tradición jurídica, otorga una serie de medios de tutela a favor del acreedor cuyo interés no fue satisfecho con la prestación. Cada una de estas vías tiene efectos jurídicos diferentes, incluso en ciertos casos distintos términos de caducidad, pero el supuesto fáctico que las origina pareciera coincidir, generando dudas sobre su compatibilidad (si su ejercicio puede ser acumulativo, alternativo o son excluyentes). El sistema se hizo aún más complejo con la introducción de la “garantía legal” del Estatuto del Consumidor (Ley 1480/2011), la cual, si bien trajo avances importantes para la protección de los derechos de los consumidores, deja una serie de lagunas normativas e incoherencias sistemáticas respecto al ordenamiento existente.

**Palabras clave:** consumo; conformidad; garantía legal; interpretación; remedios; sistema.

\* La investigación que soporta este estudio se realizó en el marco del trabajo de grado de la autora para la Maestría en Derecho de Daños de la Universidad de Girona, bajo la guía de los doctores Josep Solé i Feliu y Fernando Moreno Quijano, año 2015. Este trabajo no ha sido presentado en ningún congreso o ponencia.

\*\* Abogada de la Universidad EAFIT (Medellín); especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la misma institución; y magíster en Derecho de Daños de la Universidad de Girona (España). Desde el año 2009 se desempeña como profesora de la Universidad eafit, área de derecho privado, a cargo de materias como Obligaciones, Responsabilidad Civil y Teoría del Negocio Jurídico. Ha tenido experiencia profesional en litigio y fue consultora de riesgos en responsabilidad civil para una compañía corredora de seguros. Correo electrónico: [jlflorezp@eafit.edu.co](mailto:jlflorezp@eafit.edu.co). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9616-0150>

**ABSTRACT**

The Colombian legal system, like others in the same tradition, includes a series of legal actions in favor of the creditor whose interest was not satisfied with the debtor's performance. Each of these actions has different legal effects, even in cases with diverse expiration terms, whose trigger events overlap, leading to questions about compatibility (whether their exercise can be cumulative, alternative, or excluding). The consumer regulation added further complexity with the introduction of the legal warranty (Law 1480/2011), which improved consumer rights protection but also created gaps and inconsistencies within the existing legal system.

**Keywords:** Consumer; conformity; legal warranty; interpretation; remedies; system.

**RESUMO**

O ordenamento jurídico colombiano, como a maioria com a mesma tradição jurídica, concede uma série de meios de proteção em favor do credor cujo interesse não foi satisfeito com o benefício. Cada uma destas vias tem efeitos jurídicos diferentes, inclusive, em certos casos, com prazos de caducidade diferentes, mas o pressuposto fático que as origina parece coincidir, levantando dúvidas sobre a sua compatibilidade (se o seu exercício pode ser cumulativo, alternativo ou exclusivo). O sistema tornou-se ainda mais complexo com a introdução da 'garantia legal' do Estatuto do Consumidor (Lei 1480/2011), que, embora tenha trazido avanços importantes para a proteção dos direitos dos consumidores, deixa uma série de lacunas normativas e incoerências sistemáticas em relação ao ordenamento jurídico existente.

**Palavras-chave:** consumo; conformidade; garantia legal; interpretação; recursos; sistema.

## Introducción

Para comenzar, se hace necesaria una precisión terminológica sobre los *medios de tutela* para el acreedor: para el objetivo de protección del derecho de crédito, el ordenamiento jurídico atribuye una serie de competencias<sup>1</sup> a favor del acreedor de una obligación, a las cuales nos referiremos con la locución “medios de tutela” o “remedios”, siendo este último término trasladado del vocablo *remedies*, empleado en los sistemas anglosajones (Cornell Law School, 2019). En el abanico de medios de tutela se encuentran tanto con función preventiva<sup>2</sup> como correctiva ante el incumplimiento contractual y son un componente clave para la fuerza vinculante de las obligaciones como “atadura” jurídica.<sup>3</sup> Los que están encaminados a corregir (proteger) el interés del acreedor ante el incumplimiento también se suelen comprender en el término latín *obligatio*, que en el derecho alemán se denomina *Haftung* (Díez-Picazo & Gullón Ballesteros, 1989, vol. II, t. I, p. 128).

Se destacan como medios de tutela generales ante el incumplimiento: la prerrogativa del cumplimiento *in natura* o específico de la obligación, la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y el cumplimiento por equivalente en dinero; para los contratos bilaterales, la resolución del contrato, la excepción del contrato no cumplido y la teoría de los riesgos para los casos de imposibilidad sobreviniente no imputable al deudor.<sup>4</sup> Además, se encuentran medios de tutela especiales, como las acciones por vicios redhibitorios en el marco del contrato de compraventa civil y comercial, la garantía de buen funcionamiento

<sup>1</sup> Para mayor precisión sobre las categorías en diferentes tipos de relaciones jurídicas, véase: Manuel Oviedo Vélez (2013), *Conceptos al derecho: un análisis de la distinción entre derechos personales y reales*.

<sup>2</sup> Sobre los tipos de facultades del acreedor, véase Llamas Pombo (1999, p. 214) y Díez-Picazo (1993, vol. II, p. 673). Sobre las medidas de tutela preventiva, véase: Ospina Fernández (2008, pp. 156-193).

<sup>3</sup> La palabra obligación proviene del latín *obligare*, que significa “amarrar, ligar, atar”; cfr. Velásquez Gómez (2010).

<sup>4</sup> Este último incluido desde una concepción más amplia de la obligación y sus efectos, que protege la satisfacción del interés del acreedor, según se explicará más adelante a partir de los planteamientos de Pantaleón Prieto (1993, p. 1720).

mercantil, la nulidad por error en las calidades substanciales del objeto<sup>5</sup> y la *garantía legal* del Estatuto del Consumidor —Ley 1480/2011— para las relaciones de consumo.

El asunto, entonces, es que ante un mismo supuesto fáctico se pueden abrir a favor de un acreedor consumidor varios de estos medios de tutela, cada uno con diferentes efectos jurídicos e incluso distintos términos de caducidad;<sup>6</sup> algunos resultan compatibles entre sí, sea para ejercerse acumulativa o alternativamente, sin embargo, otros resultan excluyentes y los textos legales no resuelven muchas dudas de aplicación, lo que deja un amplio margen de interpretación para cada operador jurídico.

Se escoge para este análisis de la coordinación entre los medios de tutela un supuesto fáctico: la insatisfacción del interés de un comprador consumidor por ‘anomalías cualitativas’ del bien vendido, al considerarse como caso ilustrativo, frecuente en el tráfico negocial en el marco del contrato de compraventa y de las relaciones de consumo; además, un caso en el que confluyen la mayoría de los medios de tutela del ordenamiento privado antes enunciados (incluidos los vicios redhibitorios y hasta el error en las calidades del objeto); por ende, se trata de un punto en el cual la problemática es amplia. Se analizarán entonces las diferentes consecuencias jurídicas de las principales normas jurídicas aplicables ante este supuesto, haciendo énfasis en las lagunas normativas y los aspectos dudosos para la aplicación.

Como se ha dicho hasta el momento, el panorama era ya complejo en la legislación tradicional en términos sistemáticos,<sup>7</sup> pero el rompecabezas se hizo más confuso a partir de la introducción del Estatuto

<sup>5</sup> Si bien el error no constituye estrictamente un remedio a favor del acreedor o el consumidor y busca proteger el consentimiento en la etapa de formación del contrato, se verá más adelante cómo, cuando el error recae sobre las calidades substanciales del objeto, toca la línea de la conformidad, de la insatisfacción del interés del acreedor, de la desviación del programa de prestación; además, tiene cierta yuxtaposición con los vicios redhibitorios, por lo cual se estima pertinente incluirlo en el panorama de protección al acreedor consumidor en pro de la coherencia sistemática.

<sup>6</sup> Si bien los conceptos de caducidad y prescripción se reconocen diferentes, el primero enfocado a la acción procesal y el segundo al derecho sustancial, en el régimen privado colombiano su tratamiento no es homogéneo y, por ello, en este trabajo utilizaremos los términos que aparezcan en las diferentes normas.

<sup>7</sup> Sobre las problemáticas de los vicios ocultos en el derecho colombiano, véase: Oviedo Albán (2014).

del Consumidor colombiano con la garantía legal. Las debilidades en cuanto a coherencia del sistema o claridad de las normas conllevan inseguridad jurídica y aumentan los costos de transacción en los negocios. Bien lo advertían Mantilla Espinosa y Ternera Barrios (2008), en su análisis sobre las acciones del comprador insatisfecho en el derecho colombiano, aun antes de la expedición del Estatuto del Consumidor:

De la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales dependen, en gran medida, la confianza que los agentes económicos tienen en las instituciones y la estabilidad de los costos implícitos en las operaciones comerciales.

Un sistema de protección al comprador como el que existe actualmente en la legislación interna colombiana no ofrece ninguna certeza a los ciudadanos respecto de la orientación de las decisiones judiciales y, por ende, dificulta notablemente el cálculo de los riesgos que implican las operaciones comerciales, lo cual afecta de forma directa el proceso de la toma de decisiones [...] (p. 325).

El presente estudio se lleva a cabo a partir de una investigación de tipo cualitativo y documental con una selección de textos normativos colombianos (Código Civil, Código de Comercio, Estatuto del Consumidor y Código General del Proceso), doctrina nacional y extranjera, cuerpos normativos internacionales en materia de contratos y obligaciones, que introdujeron conceptos como la “falta de conformidad”, que resulta un referente en la temática, así como jurisprudencia colombiana relevante, todos los cuales se analizan con un enfoque histórico hermenéutico, con el fin de identificar lagunas de la regulación de la garantía, aspectos problemáticos para su aplicación y para dilucidar su sentido. Esto como un insumo para decisiones futuras de aplicación o regulación por los operadores jurídicos colombianos, como caso ilustrativo que puede servir para analizar lo que esté ocurriendo en otros ordenamientos jurídicos, al igual que información de previsión para los agentes del mercado sobre los riesgos económicos de los contratos que celebran. No se trata entonces de una crítica general al estatuto, el cual trajo avances significativos en la protección de los derechos de los consumidores, ha impactado la cultura, brindó más dinamismo en

cuanto a las reclamaciones de los consumidores y tutela judicial efectiva para situaciones que antes se podían quedar sin protección.

## **El derecho del consumo y la tendencia de modernización en el derecho de obligaciones**

En el derecho de las obligaciones y los contratos, como marco jurídico por el cual discurren las transacciones económicas, son constantes los esfuerzos de los Estados y los juristas para proponer adaptaciones, reinterpretaciones o incluso modificaciones a las legislaciones tradicionales, que en algunos aspectos pueden no responder de manera eficiente a ciertas dinámicas sociales o económicas de actualidad. Además, el fenómeno de la globalización económica determina que surjan intereses para proyectos de unificación o marcos comunes de entendimiento que faciliten el tráfico. Sin embargo, todo lo anterior resulta problemático cuando las innovaciones legislativas no parten de un profundo estudio de lo que ya hay en el ordenamiento, con sus pros y sus contras, y entonces es clave entender cómo se integran y coordinan las nuevas normas en el derecho existente como un sistema.

El derecho del consumo surge con la finalidad de protección a un sector de gran peso en la economía: “Consumidores somos todos”, como lo afirmó el presidente de Estados Unidos John F. Kennedy en 1962,<sup>8</sup> de modo que las regulaciones relativas al consumo son una importante herramienta de política macroeconómica; a la par que a nivel micro distribuyen derechos entre los agentes de la relación de consumo, pueden corregir fallas de asimetrías en información y en poder económico, en pro de la libertad de negociación entre los consumidores y los grandes empresarios.

Con el derecho del consumo se busca principalmente, aparte de la consideración a las organizaciones de consumidores, la atención

<sup>8</sup> “To the Congress of the United States: Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard” (Kennedy, 2015 [1962], párr. 1).

de las pequeñas causas de cada consumidor, aquellas inconformidades o lesiones a sus intereses legítimos, para las cuales, en muchos casos, la baja cuantía desestimula el ejercicio de acciones ante la jurisdicción. Además, proveer mecanismos de protección más ágiles, sencillos, claros y de bajo costo a favor del consumidor. Cuando se hace referencia a costos no es solamente en términos de gasto pecuniario, sino que se toman elementos de la noción económica de “costo de transacción”, que incluye tiempo, esfuerzo y consecución de información, entre otros factores. Y en relación con los costos de transacción está la *carga de la prueba* a cargo de los consumidores, que en las normas civiles y procesales tradicionales reportan un gran peso para acreditar los hechos fundantes de las pretensiones, en particular considerando a aquel sujeto que no es profesional en cuanto a las características técnicas de los productos, a aquel que desconoce las prácticas de manufactura y, en general, a quien tiene información limitada sobre las propiedades de los bienes y servicios que adquiere para satisfacer sus necesidades personales.

En el campo concreto que nos ocupa, las normas de consumo tienden hacia supuestos unificados y aglutinadores del incumplimiento, como a la “falta de conformidad”, la cual se presentará más adelante, sistemas unificados de remedios, responsabilidades objetivas, obligaciones de resultado (o de garantía), limitados medios de exoneración, facilidades probatorias para el consumidor,<sup>9</sup> entre otros.

Sobre la insuficiencia de los mecanismos jurídicos tradicionales y la necesidad de expedir nuevas regulaciones de protección al consumidor para responder a las nuevas dinámicas sociales, se suele también argüir que la oferta no responde a las necesidades de la demanda, sino que crea nuevas necesidades, o que el rápido ritmo de innovación e incremento de la cantidad y complejidad de los productos y servicios que se ofrecen (cadenas de producción y distribución cada vez más complejas) alejan a los consumidores de los productores (ICP, 2012, p. 1).

<sup>9</sup> Sin embargo, sobre la prueba de los presupuestos para que opere la garantía, el Estatuto del Consumidor colombiano dispone en el artículo 10: “Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto”. Disposición que en realidad no otorga ninguna ventaja especial para el consumidor en este punto.

En la década de los ochenta, con el Decreto 3466 de 1982, se expidió un primer Estatuto del Consumidor para Colombia, que nos hizo pioneros en la materia dentro de la región de América Latina. Luego, después de diez intentos de reforma fallidos en el Congreso, se logró la expedición de un nuevo Estatuto del Consumidor en el año 2011, mediante la Ley 1480, cuyo objetivo era ‘modernizar’ la legislación colombiana en la materia y adaptarla a las nuevas realidades sociales. Se dice en la exposición de motivos de la ley:

El presente proyecto busca actualizar el Decreto 3466 de 1982 [...] también conocido como el Estatuto del Consumidor.

La anterior norma, que tiene 25 años de vigencia, no es suficiente para regular los cambios comerciales producto de la apertura económica y de la competencia internacional generada por la misma. Las relaciones del mercado y del consumo de bienes y servicios se han globalizado y, efecto de ello, el país se quedó corto en el fortalecimiento del sistema jurídico y de garantías para defender los derechos de los consumidores (Proyecto de Ley 89/2010, p. 21).

También, la exposición de motivos habla de “indefensión”, derecho a la información y mecanismos “expeditos”; a su vez, reprocha la multiplicidad de disposiciones y se presenta como “un solo sistema de protección al consumidor que cobije todos los ámbitos” (Proyecto de Ley 89/2010, p. 22).

Ahora, aunque no suele expresarse en las motivaciones de las legislaciones de los consumidores, en ellas también entran a conjugarse los intereses de los empresarios, como motores y poder económico; entre líneas se logra ver cómo algunas de las normas responden a sus intereses de seguridad y previsión de riesgos para sus operaciones económicas (así, los cortos plazos de reclamación, jerarquía de remedios en pro de la conservación del contrato, etc.). No se desconoce por ello que el régimen de consumo en Colombia trajo avances efectivos en la protección de los derechos de los consumidores, ha impactado la cultura, brindó más dinamismo en cuanto a las reclamaciones de los consumidores y tutela judicial efectiva para situaciones que antes se podían quedar sin protección.

Sobre el ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto del Consumidor colombiano, se recuerda que comprende las “relaciones de consumo” (art. 2º), en las que de un lado está el consumidor y del otro, el productor y el proveedor, según las definiciones del artículo 5º para cada uno, con un régimen de responsabilidad solidaria entre productores y proveedores frente al consumidor (art. 10). Además, se aclara que el estatuto no se limita a contratos como la compraventa y el suministro, sino a todos aquellos que recaen sobre bienes y servicios, siempre que medie una relación de consumo, aspecto, sin embargo, muy cuestionado en ámbitos como los de los servicios profesionales, los seguros, el transporte, los arrendamientos, los cuales han requerido anteriormente reglamentaciones técnicas especializadas.

En el ámbito europeo, como un ejemplo de referencia, ha tenido marcada importancia la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, con el objetivo de “garantizar un nivel mínimo uniforme de protección a los consumidores del mercado europeo” (art. 1.1). Esta directiva ha sido incorporada mediante diferentes fórmulas por los ordenamientos internos de los Estados de la Unión Europea (UE), con efectos significativos para el derecho privado de cada nación y una serie de problemáticas sobre su coordinación con las regulaciones tradicionales.

Observando paralelamente el campo general de los contratos y las obligaciones, en las últimas décadas se viene dando una corriente renovadora, que el profesor Morales Moreno (2006a) denomina “nuevo derecho de la contratación” (p. 18). Desde el punto de vista del débito o la deuda, el referente para el cumplimiento del deudor trasciende a la sola prestación y comienza a tomar relevancia la satisfacción del interés del acreedor,<sup>10</sup> como un resultado,<sup>11</sup> cuya transgresión desata un sistema unificado e integrado de remedios a favor del acreedor, en superación respecto a la fragmentación y dispersión presentes en los códigos tradicionales.

<sup>10</sup> Véase: Llamas Pombo (2013, pp. 9-24).

<sup>11</sup> Sobre la distinción entre obligaciones de medios y resultado véase: Jordano Fraga (1987), Flórez (2021).

La primera premisa de un derecho del incumplimiento contractual congruente valorativamente y altamente eficiente es la previsión de una disciplina sustancialmente unitaria para toda desviación del programa contractual: de un conjunto de remedios o medios de tutela del acreedor sustancialmente común para los casos de imposibilidad de la prestación, sobrevenida u originaria, mora y cumplimiento defectuoso, incluyéndose en este la evicción y las cargas o vicios ocultos de la cosa vendida, los defectos de calidad o de cabida del inmueble vendido, y los llamados “vicios ruinógenos” en el contrato de obra. Ello requerirá modificaciones de bastante entidad en nuestro Código civil (Pantaleón Prieto, 1993, pp. 1720-1721).

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUDMI, 2010), conocida como la Convención de Viena, inició el camino de modernización normativa en materia del contrato de compraventa proponiendo el concepto unificado de “falta de conformidad” (CNUDMI, 2010, p. III, cap. II), el cual engloba los supuestos tradicionales de incumplimiento del vendedor con los supuestos de vicios en el bien vendido (que en nuestros ordenamientos ha tenido el tratamiento diferencial de los vicios redhibitorios), a partir de lo cual formula un sistema unificado de medios de tutela a favor del comprador, lo que se explicará un poco más adelante.

Fenoy Picón (2010), refiriéndose a la *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos* (Gobierno de España, 2009), parafrasea algunos apartes de la exposición de motivos para tal iniciativa que ilustran sobre el panorama en la materia:

Los cambios habidos en el siglo XX han incidido en la materia de los contratos y ello “ha impulsado el nacimiento de cuerpos de derecho que se ocupan de esta materia sirviéndose de nuevos puntos de vista y de nuevos criterios” [...]. El camino lo abrió la CISG. Tras ella vinieron los Principios UNIDROIT y los PECL y una serie de directivas comunitarias sobre la contratación con consumidores. Esto ha provocado que “algunos países de lo que se suele llamar nuestro entorno hayan tenido la necesidad de poner al día su propia regulación y en cierta medida

de colocarla en paralelo con las líneas por las que puede discurrir el futuro del derecho europeo de contratos” (pp. 61-62).

Además de los Principios UNIDROIT (del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, por su sigla en inglés) para los contratos comerciales internacionales y los PECL (Principles of European Contract Law), se destaca la reforma al Código Civil francés mediante la Ordenanza 2016-131 del 10 de febrero de 2016 para el régimen de contratos y obligaciones; la ley de modernización del derecho de obligaciones del Código Civil alemán (BGB), del 26 de noviembre de 2001; el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación para Argentina (Ley 26994/2014); los Acquis Principles,<sup>12</sup> el DCFR (Draft Common Frame of Reference), la CESL (Common European Sales Law); en España las propuestas de modernización del derecho privado de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, entre otros.

Recordamos que en Colombia también se expidió, desde 1971, un Código de Comercio paralelo al Código Civil con el fin de responder a las dinámicas propias de los asuntos mercantiles, el cual, a su vez, se ha ido modificando e integrando con leyes especiales para diversas materias (sistema financiero, sociedades, contrato de seguro, entre otras).

## La falta de conformidad en otros cuerpos normativos

Como noción clave para la observación de la garantía legal en Colombia está la “falta de conformidad”, que se ha incluido en otros ámbitos, pues aquí parece haberse trasladado esta idea pero con particularidades que se verán más adelante, las cuales, en lugar de consistir en adaptaciones apropiadas para nuestro contexto, implican vacíos e incoherencias con el ordenamiento existente.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías fue la primera en incluir entre

<sup>12</sup> Resultantes de la investigación del Research Group on EC Private Law, en una compilación sistemática de reglas modelo y principios, derivados del derecho privado existente en la Unión Europea.

las obligaciones a cargo del vendedor la de entregar las mercaderías “conformes” con el contrato. En su artículo 30 comienza por enunciar las obligaciones del vendedor, haciendo referencia solo al dar y entregar, pero luego en el artículo 35 establece la necesidad de “conformidad” de las mercaderías debidas por el vendedor y señala los parámetros para evaluar dicha conformidad (CNUDMI, 2010, p. III, cap. II, sec. I). Destacamos que allí se incluye, en primer lugar, que las mercaderías correspondan a la cantidad, calidad y tipo pactados, y luego se refiere la aptitud de la cosa para el uso a que ordinariamente se destine o para el uso especial comunicado al vendedor de manera expresa o tácita; la falta de conformidad entonces constituye un supuesto de incumplimiento del vendedor que desata todos los remedios a favor del comprador.

La conformidad de las mercaderías consiste en la adecuación material de las mercaderías con las que el vendedor pretende cumplir con las previsiones del contrato y de la propia convención; adecuación que se refiere a su cantidad, calidad, tipo, envase y embalaje (art. 35 CV). En síntesis, las mercaderías entregadas por el vendedor deben coincidir con aquellas que el contrato, interpretado e integrado por las normas de la convención, describe idealmente y que el comprador tiene derecho a esperar en virtud del mismo y a exigir legítimamente a su vendedor. Si esta adecuación material no se da hay falta de conformidad y el vendedor habrá incumplido el contrato (Vidal Olivares, 2005, p. 562).

De lo anterior se ha planteado que la falta de conformidad comprende los supuestos de los vicios redhibitorios<sup>13</sup> e incluso hasta el error en las cualidades del objeto, aunque este último aspecto no ha sido pacífico.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Al respecto plantea Vidal Olivares (2005, p. 565): “En Viena los vicios redhibitorios u ocultos son absorbidos por la falta de conformidad y dejan de ser una categoría especial de desviación del programa o plan de prestación, diferenciada del incumplimiento de contrato en general”.

<sup>14</sup> Fenoy Picón (2006, pp. 189 y ss.) expone dos posiciones diferentes al respecto, una basada en que la convención en el artículo 4<sup>o</sup> deja por fuera lo que concierne a la validez; y otra en que el concepto de falta de conformidad del artículo 35 contiene al error y excluye la aplicación del derecho interno. Sobre el mismo asunto afirma Vidal Olivares (2005): “Si el error recae en las cualidades del objeto (mercaderías), la convención abandona la noción de vicio de la voluntad y localiza a este supuesto en el plano de la realización del contrato viendo en él una desviación de esta última. La explicación de este tratamiento está en que

Díez-Picazo (2011) reitera lo relativo a unificación del tratamiento de los vicios redhibitorios en la falta de conformidad de la Convención de Viena “para llegar a la conclusión, perfectamente lógica, de que en los supuestos de entrega de cosa por falta de conformidad, lo que hay en rigor es una forma peculiar de incumplimiento contractual que como tal debe ser tratado” (p. 3). Ahora bien, se ha discutido si en la falta de conformidad quedan también contenidos los supuestos de entrega de cosa diferente (*aliud pro alio*)<sup>15</sup> o entrega en cantidad inferior a la debida; al respecto expresa Morales Moreno (2003):

El régimen jurídico aplicable a la entrega de una cosa diferente o en cantidad inferior a la debida debe ser equiparado al de la falta de conformidad. Esta equiparación tiene por finalidad, no solo aplicar, en estos casos, en la medida de lo posible, el sistema de remedios por falta de conformidad, sino también el régimen de denuncia del comprador propio de la falta de conformidad.

La CISG no hace, de modo directo, esta equiparación; pero no faltan autores que la interpreten en ese sentido. La reforma reciente del BGB sí establece la equiparación (§434.3 BGB) (p. 1613).

En la Convención de Viena, entonces, el concepto de incumplimiento del vendedor es amplio, abarcando todos los supuestos de desviación respecto del interés legítimo del comprador en las prestaciones del contrato. Esta falta de conformidad desata el sistema unificado de remedios a favor del comprador que está consagrado en los artículos 45 y siguientes de la convención, más la indemnización de perjuicios de los artículos 74 a 77.

De manera similar a la Convención de Viena, en la Unión Europea el problema de las calidades que debe cumplir el bien vendido trató de superarse en la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, que se refirió

---

este error incide directamente en la satisfacción del interés del comprador, el que se verá, en alguna medida, frustrado o lesionado” (p. 564). Esta postura, según lo menciona Vidal Olivares (2005, p. 564), es la asumida por la mayoría de la doctrina que comenta la Convención de Viena.

<sup>15</sup> Véase: Fenoy Picón (2006, pp. 179 y ss). Además, para contrastar, la *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos* (Gobierno de España, 2009, art. 1474) incluye expresamente ambas situaciones como falta de conformidad.

anteriormente, y tiene como finalidad garantizar un nivel mínimo uniforme de protección a los consumidores en el marco del mercado europeo (art. 1.1), precisamente después de que se hubieran identificado importantes diferencias en el concepto de incumplimiento para la compraventa que se tenía en los distintos Estados de la UE (Marín López, 2009, p. 1440).

Destacamos que la directiva introduce como obligación del vendedor aquella de entregar “un bien que sea conforme al contrato de compraventa” (1999, p. 14) como una exigencia adicional al dar y entregar oportunamente, y buscando unificar en un solo régimen los efectos (remedios) para el consumidor comprador cuando existen ‘anomalías cualitativas’ del bien vendido. Los criterios para identificar la falta de conformidad se encuentran en el artículo 2º de la directiva (1999, p. 14). Se dejan aparte, para las regulaciones civiles o comerciales de los Estados miembros de la UE, los incumplimientos por falta total de entrega o por retraso, de modo que no quedan comprendidos en el concepto de falta de conformidad. Pero dentro de los presupuestos de la directiva sí se han entendido incluidos el *aliud pro alio*, o entrega de cosa diferente, y las diferencias en la cantidad entregada.<sup>16</sup> Esta directiva establece un sistema articulado y jerarquizado de remedios (art. 3º), que incluye la reparación o la sustitución del bien, la reducción del precio o la resolución del contrato, aclarando en todo caso que el consumidor puede ejercerlos (art. 8.1) “sin perjuicio de otros derechos que pueda invocar en virtud de otras normas nacionales relativas a la responsabilidad contractual o extracontractual” (1999, p. 16).<sup>17</sup>

Siguiendo con la referencia a otros cuerpos normativos que nos ayudarán luego a observar el régimen colombiano, vale la pena mencionar que los Principios UNIDROIT<sup>18</sup> sobre los contratos comerciales

<sup>16</sup> Sobre el *aliud pro alio*, véase Marín López (2009, p. 1442) y Fenoy Picón (2006, p. 182); sobre las diferencias de cantidad: Marín López (2009, p. 1442).

<sup>17</sup> Para el ordenamiento interno español, se tiene regulación similar en el artículo 117 del Real Decreto Legislativo 1/2007: “En todo caso, el consumidor y usuario tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad”.

<sup>18</sup> Elaborados por la organización intergubernamental International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), con la finalidad de establecer unas reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.

internacionales traen en el artículo 7.1.1 una definición general de incumplimiento contractual: el incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío. Sobre este artículo y basada en su comentario oficial, expone Fenoy Picón (2006):

El comentario oficial del precepto llama la atención sobre las características de la definición. La primera, que “incluye tanto las formas de cumplimiento defectuoso o tardío, como las de incumplimiento total” (tipología del incumplimiento). La segunda, que “el concepto de incumplimiento incluye tanto el incumplimiento no excusable como el excusable”. El comentario aclara que el incumplimiento puede ser excusable a causa de la conducta de la otra parte o por acontecimientos imprevisibles y fuera de control (p. 192).

Luego, allí no se regula separadamente cada modalidad de incumplimiento, no hay una separación de las anomalías cualitativas en el bien vendido y tampoco un tratamiento diferencial para la teoría de los riesgos; para el concepto unificado de incumplimiento, se consagran los diferentes remedios: cumplimiento *in natura* (UNIDROIT, 2010, arts. 7.2.1 y ss.), resolución (arts. 7.3.1 y ss.), resarcimiento de perjuicios (arts. 7.4.1 y ss.).

Por otro lado, los Principles of European Contract Law (PECL)<sup>19</sup> incluyeron una definición amplia de incumplimiento (art. 1:301-4) que abarca todas sus modalidades: incumplimiento total, cumplimiento tardío y defectuoso, incumplimiento imputable e incluso el no imputable (se refiere a justificable e injustificable). También, trae un sistema integrado de remedios en el artículo 8.101, que aplica a todos los supuestos de incumplimiento, salvo que para el “justificable” excluye la pretensión de cumplimiento y la indemnización. Elimina entonces tratamientos especiales para el retraso y la mora, así como para cumplimientos defectuosos o anomalías cualitativas de la cosa vendida.

<sup>19</sup> Principles of European Contract Law, elaborados por la Comisión para el Derecho Europeo de Contratos (Comisión Lando), publicados entre los años 1995 y 2002, con el objetivo de sentar unas reglas generales, comunes, de derecho de los contratos en la Unión Europea. No tienen carácter vinculante pero las partes pueden someterse a ellos y es una guía para los operadores jurídicos de los Estados de la UE.

Dejamos como referencia final que en los sistemas anglosajones el *breach of contract* incluye, además de la falta de entrega o la entrega tardía, todos los defectos del bien vendido, con un único sistema de remedios a favor del acreedor:

En el derecho inglés y en los sistemas anglosajones encontramos un conjunto no complicado de reglas que tratan todas las formas de *breach of contract*, es decir, de incumplimiento de contrato, incluyendo la responsabilidad por cumplimiento defectuoso de la obligación [...]; no se procede por tanto a una distinción y sistematización de las diversas causas de las que puede derivar el incumplimiento, como ocurre por ejemplo en el derecho alemán [...]. Aquí, el retraso en el cumplimiento, *delay*, no constituye un supuesto especial, ni tampoco el cumplimiento defectuoso, que se incluyen en el concepto amplio de *breach of contract* (González-Palenzuela, 1999, pp. 504-505).

### **Caracteres generales de la garantía legal del Estatuto del Consumidor colombiano y problemáticas sobre el supuesto de hecho**

Nos enfocamos ahora en lo que se denominó la “garantía legal” del estatuto, la cual se define en el artículo 7º como “la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos” (Ley 1480/2011). Consideramos que la regulación tiene cierta inspiración en los desarrollos que se han dado en otros ámbitos, según se ha expuesto, pero aquí con una serie de particularidades que no responde a adaptaciones apropiadas para nuestro entorno, sino que dificulta la coherencia del sistema y la comprensión para los agentes del mercado y operadores jurídicos. Seleccionamos algunos aspectos de la regulación que pueden resultar problemáticos o relevantes para comprender el sistema de protección al acreedor/consumidor en Colombia, y en cuyo análisis resultan útiles ciertas comparaciones con los desarrollos extranjeros que se expusieron anteriormente.

## Terminología: obligación, garantía y responsabilidad

Partiendo del concepto de obligación civil,<sup>20</sup> diferenciando los elementos de lo debido desde el contrato respecto a las consecuencias, entre ellas la obligación indemnizatoria, que surgen a partir del incumplimiento,<sup>21</sup> y recordando que otras regulaciones proponen como obligación expresa a cargo del deudor la conducta de entregar bienes “conformes”, no encontramos precisa la definición que otorga inicialmente el artículo 7° del estatuto para la garantía legal con la expresión “obligación [...] a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por [...]”. ¿Se refiere solo a la consecuencia de ‘responder’ o contiene un mandato previo de conducta a cargo del deudor susceptible de inobservarse?

El problema de plantearlo como una obligación desde el inicio es que los productores y proveedores pueden no estar en relación obligacional con las eventuales víctimas/consumidores. El término *obligación* suele referirse a relaciones con sujetos determinados<sup>22</sup> y este es uno

<sup>20</sup> “[...] procedente del derecho romano, donde la obligación se definió ya como *vinculum iuris*. La obligación es una situación bipolar, que se encuentra formada, por un lado, por la posición de una persona llamada deudor, y por otro, por la posición de otra persona distinta llamada acreedor. El acreedor es titular de un derecho subjetivo (derecho de crédito), que le faculta para exigir frente al deudor lo que por este es debido (prestación). Al mismo tiempo, como medida complementaria, el acreedor se ve investido de la posibilidad, en caso de incumplimiento, de proceder contra los bienes del deudor, así como investido también de una serie de facultades para la defensa de sus intereses. La segunda faceta o el segundo polo es la posición del deudor. El deudor es sujeto de un deber jurídico (deuda), que le impone la observancia del compromiso debido y le sitúa en el trance de soportar, en otro caso, las consecuencias de su falta” (Díez-Picazo & Gullón Ballesteros, 1989, vol. II, t. I, p. 127).

<sup>21</sup> “La existencia en la obligación de dos elementos distintos ha sido puesta de relieve por los historiadores al estudiar los textos del derecho romano y del derecho germánico. Toda obligación comprende —se dice—, como fenómenos separados, la deuda y la responsabilidad. La deuda (*debitum, Schuld*) indica el deber de realizar una prestación. La responsabilidad (*obligatio, Haftung*) es la sumisión al poder coactivo del acreedor. Goza este de un poder de agresión sobre su patrimonio, para la satisfacción forzosa de su interés (art. 1911, C.c.). Si bien en periodos históricos anteriores la deuda y la responsabilidad han podido funcionar separadamente [...], en el derecho moderno no ocurre lo mismo. Deuda y responsabilidad son dos ingredientes institucionales del fenómeno de la obligación [...]” (Díez-Picazo & Gullón Ballesteros, 1989, vol. II, t. I, p. 128).

<sup>22</sup> Algunos plantean que también frente a sujetos “determinables”, pero hasta que no se determinan es difícil decir que existe propiamente relación obligatoria; siguiendo las categorías jurídicas de Hohfeld (2009 [1913]), las situaciones en las que los sujetos no están aún determinados podrían encuadrar mejor en la relación jurídica que el autor categoriza como competencia-sujeción.

de los criterios que permiten distinguirla de los deberes generales de comportamiento. Sería entonces problemática la “obligación” del productor<sup>23</sup> cuando no es vendedor, frente al consumidor, que puede ser cualquiera que termine disfrutando o utilizando el bien.

En cambio, el artículo 6º, sobre la calidad de idoneidad y seguridad, sí señala que todo *productor* debe “asegurar” la idoneidad y seguridad de los bienes, cargándole al productor un deber, con aparente naturaleza de resultado, parecido a la exigencia de “conformidad” de otros ordenamientos, solo que acá no enmarcada en el contrato de venta o suministro, a diferencia de lo que se estableció en Europa con la Directiva 1999/44/CE.

Tampoco el término “garantía” es claro. La expresión “obligación de garantía” suele referirse en el derecho privado a aquella en la cual el deudor ofrece una satisfacción al acreedor de la cual responde aun ante la causa extraña (excluido generalmente el hecho del mismo acreedor); pero no es este el caso de esta regulación del estatuto: en el artículo 16 se consagran supuestos de exoneración del productor o proveedor, coincidentes con los supuestos de causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero, hecho del consumidor). La tendencia en otras regulaciones es a que los supuestos de exoneración solo priven al acreedor de la indemnización de perjuicios, pero no de los otros remedios.<sup>24</sup>

Además, el estatuto colombiano no prevé ningún tratamiento para el ‘riesgo’ (en la forma de la teoría de los riesgos), de modo que en la generalidad de los casos aplicará la regulación comercial para la materia, el artículo 929 para la compraventa. En otros ordenamientos modernos, la tendencia es a la procedencia de la acción de resolución<sup>25</sup> aun ante la imposibilidad de la prestación definitiva y no imputable<sup>26</sup> al deudor, de

<sup>23</sup> El artículo 6º solo habla del productor en cuanto a la obligación de brindar unas cualidades en el producto, mientras que al proveedor solo lo menciona como solidario de la “responsabilidad”.

<sup>24</sup> CNUDMI (2010, art. 79); los PECL permiten resolución (no cumplimiento específico ni indemnización, art. 8:101.2); UNIDROIT incluye dentro del incumplimiento el “no excusable”; y la Directiva 1999/44/CE no trae unas causales de exoneración, sino requisitos para la procedencia de los remedios.

<sup>25</sup> Véase: Clemente Meoro (2011).

<sup>26</sup> Sobre el incumplimiento imputable, véase: Flórez (2021).

manera que por esa vía se subsume el tratamiento de la teoría de los riesgos dentro de la resolución del contrato.

### ***Anomalías cualitativas omitidas en el supuesto de aplicación de la garantía***

Dejando de lado las precisiones anteriores y asumiendo que en el estatuto colombiano se consagró un deber a cargo del proveedor de entregar productos con ciertos caracteres de “calidad, idoneidad, seguridad y buen estado y funcionamiento”, se podría concluir que, para las relaciones de consumo enmarcadas en contratos de compraventa regidos por el Estatuto del Consumidor colombiano, se englobó, dentro de las obligaciones del vendedor, una serie de cualidades que debe poseer el objeto ante cuya omisión habría también incumplimiento contractual;<sup>27</sup> acercándonos entonces, por esa vía, a las tendencias internacionales del concepto amplio y aglutinador del incumplimiento del vendedor (la “conformidad” que se ha mencionado) ante cuya omisión aplica el sistema ordenado de remedios a favor del consumidor. Planteado así, se creería que para las relaciones de consumo perderían aplicación tratamientos diferenciales como el de los vicios redhibitorios en la compraventa. Sin embargo, ya se expondrá cómo no todos los supuestos de anomalías cualitativas del bien vendido quedaron abarcados por el Estatuto del Consumidor.

Como parámetro de comparación, según se ha mencionado, la exigencia de “conformidad” toma como primer referente *el contrato*, y suele ser relevante el interés del adquirente en la prestación, que se conoció o se pudo conocer: “El primer parámetro para decidir sobre la conformidad del bien es el programa obligacional diseñado en el contrato entre el comprador y el vendedor. En efecto, si en el contrato existen pactos relativos a las cualidades y características que ha de tener el bien vendido a ellos habrá de [sujetarse]. En este sentido, los criterios

<sup>27</sup> Queda por fuera del objetivo de nuestro trabajo el análisis de los planteamientos sobre la irrelevancia de la distinción entre el ámbito contractual y el extracontractual para las relaciones de consumo, de acuerdo con el Estatuto del Consumidor.

legales de conformidad del artículo 116.1 TRLGDCU<sup>28</sup> tienen carácter supletorio” (Marín López, 2009, p. 1447).

En sentido similar, ya se señaló que la Convención de Viena incluye como debida, en primer lugar, la calidad pactada, y solo en ausencia de estipulación al respecto se incluye como criterio legal la aptitud de la cosa para el uso a que ordinariamente se destine o para el uso especial comunicado al vendedor. La Directiva 1999/44/CE también define la conformidad respecto al contrato de compraventa, y establece entre los criterios para medirla las manifestaciones de las partes, la descripción que hizo el vendedor o la aptitud al uso especial requerido por el consumidor que haya puesto en conocimiento del vendedor al momento de la celebración del contrato. Incluso, la normatividad colombiana especial de vicios redhibitorios ya les otorgaba relevancia a las disposiciones especiales pactadas por las partes, según el artículo 1920 del Código Civil.

Curiosamente, en la garantía del Estatuto del Consumidor esto no parece ser así. La definición de calidad dice: “Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que *se suministre* sobre él” (art. 5.1, cursiva nuestra); y la definición de idoneidad o eficiencia: “Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido *producido o comercializado*” (art. 5.6, cursiva nuestra). ¿Por qué no se refiere a las necesidades para las cuales ha sido adquirido? ¿En dónde quedan los pactos especiales o el interés especial del acreedor?

Lo anterior es reiterado en el numeral 1.1 del artículo 3º, sobre los derechos de los consumidores: “[...] recibir productos de calidad: recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado” (Ley 1480/2011). Nuevamente se refiere a lo que ofrezca el proveedor, como declaración unilateral a la cual el consumidor simplemente se adhiere, pero no lo presenta como un sujeto activo, con expectativas e intereses legítimos, susceptibles de protección. Es cierto que en el consumo predomina la contratación en masa y, por ello, no están siempre presentes

<sup>28</sup> Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (España).

pactos especiales o manifestaciones de los intereses particulares de los consumidores, pero puede haber casos en los que el consumidor le exprese al representante del proveedor la necesidad especial sobre el producto que está adquiriendo (por ejemplo, un material para una necesidad especial de construcción en su vivienda).

La ausencia de referencia al contrato pareciera dejar *por fuera* de la garantía anomalías en el producto entregado como las siguientes: un bien apto para lo que fue producido, pero que no corresponda con lo pactado;<sup>29</sup> un producto no apto para un uso especial previsto en el contrato; un producto con calidad diferente a la pactada (que todavía cumpla con características ‘inherentes’); la entrega en menor cantidad de la debida; y el producto aún apto para la finalidad que se produjo, pero deteriorado respecto del momento del contrato.

Y ante este vacío es problemática la aplicación extensiva del estatuto por los operadores jurídicos para supuestos que no fueron consagrados por el legislador; el nuevo régimen no siempre es más favorable para los consumidores respecto a las prerrogativas que tenían en los códigos Civil y de Comercio, y otras veces se podría tratar de extenderle sanciones al productor, lo cual tampoco parece admisible. Sin embargo, en reciente jurisprudencia<sup>30</sup> de la Superintendencia de Industria y Comercio, puede encontrarse una serie de decisiones que llena el vacío en el sentido de considerar el pacto y el contrato como primer referente para aplicar la garantía legal. Nótese que esta interpretación de la jurisprudencia traería al ámbito de aplicación del estatuto supuestos que no quedaron incluidos en la redacción del texto legal.

Otra duda de aplicación derivada de estos vacíos es si para los supuestos no previstos en el estatuto queda abierta la vía para que el acreedor contractual acuda a los otros remedios del ordenamiento, pues sería extraño cerrar vías de protección para supuestos que ni siquiera están incluidos de manera expresa en la nueva regulación; no obstante, esto complejizaría la seguridad jurídica del sistema y posibilita que se obtengan efectos disímiles para supuestos muy similares (por ejemplo,

<sup>29</sup> Incluido el *aliud pro alio*.

<sup>30</sup> Sentencias de la Superintendencia de Industria y Comercio: 4195 (29 de julio de 2016), 7653 (21 de agosto de 2020), 924 (29 de enero de 2021), 710 (24 de enero de 2022), entre otras.

si un producto no sirve para el uso habitual del mercado, aplicaría el régimen del Estatuto del Consumidor, mientras que si no fuera apto para el uso especial que el adquirente necesitaba y le expresó al representante de ventas del proveedor, se estaría en un limbo, con posible aplicación del régimen anterior de vicios redhibitorios o de los remedios del incumplimiento contractual).

En todo caso, no se desconoce que tiene algún sentido el desprendimiento del contrato cuando la garantía pretende aplicarse contra proveedores y productores indistintamente (arts. 6° y 7°), aunque no hayan sido la parte contractual. Pero, entonces, habría resultado necesaria una regulación más precisa que distinguiera las acciones y los efectos contra cada tipo de sujeto, sin omitir completamente la consideración de los pactos especiales.

### ***Incumplimientos (total y tardío) incluidos en el estatuto***

Los cuerpos normativos que se refieren a la falta de conformidad suelen excluir del supuesto de aplicación la falta total de entrega y la entrega tardía; el análisis de la falta de conformidad suele partir de que sí haya habido entrega. En nuestro estatuto, que, según las consideraciones del apartado anterior, pareciera tan poco vinculado al cumplimiento contractual, se esperaría un tratamiento similar, pero sorprende que entre los aspectos que se enuncian como “incluidos en la garantía legal” está “la entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna” (Ley 1480/2011, art. 11, num. 6). En sentido similar, el numeral 3 del artículo 11 incluye en la garantía el “incumplimiento” (así, general) en la prestación de servicios.

Pareciera entonces que queda contenido en la regulación de este estatuto el supuesto de omisión en la obligación de dar y entregar a cargo del vendedor, y, en general, todos los tipos de incumplimiento del derecho privado cuando se trata de relaciones de consumo. Pero el asunto es muy problemático porque el sistema jerarquizado de remedios del estatuto no parece haberse diseñado para responder a estos otros presupuestos de incumplimiento: ¿reparar o sustituir qué si no se entregó? Quizá solo una ‘devolución’ de precio, pero ¿sin la opción del cumplimiento *in natura* ni por equivalente? Se desmejoraría en

gran medida y sin ninguna ventaja a cambio la situación del acreedor/ consumidor respecto al régimen tradicional, y ello sin contar además con los cortos términos de caducidad.

## El sistema de medios de tutela a favor del consumidor en la garantía legal

Los medios de tutela para el consumidor, ante los supuestos incluidos en la garantía legal, están consagrados en el artículo 11 del estatuto (Ley 1480/2011).<sup>31</sup>

El numeral 1 contiene los remedios de reparación y reposición cuando se trata de “defectos” del bien; puede entenderse que con este término se refiere a las anomalías de calidad, idoneidad, seguridad<sup>32</sup> y buen estado y funcionamiento (art. 7º). Aplica para los contratos que comportan entrega de bienes, como, por ejemplo, la compraventa, y no para los contratos de prestación de servicios.

Nótese que los numerales 1 y 2 del artículo 11 del estatuto incluyen dos vías que tienen similitudes con el cumplimiento *in natura*, buscando satisfacer el interés original del acreedor en la prestación, aunque la conducta que se le exige al deudor ya no coincida con la prestación original. Sobre la reparación aclara Marín López (2009): “Consiste en

<sup>31</sup> Ley 1480 de 2011: “Artículo 11. Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.

3. En los casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado [...]”.

<sup>32</sup> Si bien para los productos defectuosos por inseguros hay todo un tratamiento especial sobre la responsabilidad que implican, incluso dentro del mismo Estatuto se considera que el producto inseguro generalmente carece de la calidad e idoneidad debidas, de modo que tiene sentido que el consumidor, aparte de la vía de la indemnización de perjuicios, tenga a su favor los remedios de reparación, sustitución, resolución, etc., de la denominada garantía legal.

‘poner’ el bien de consumo en un estado que sea conforme al contrato de venta. Al vendedor a quien se solicita la reparación incumbe una obligación de hacer: debe realizar sobre el bien todas las actividades necesarias para ponerlo en conformidad con el contrato. Se trata de una obligación de hacer de resultado, pues lo decisivo no es la mayor o menor diligencia que se emplee en ese hacer, sino la obtención del resultado pactado (la reparación)” (p. 1494).

Y respecto a la sustitución (que en el estatuto colombiano se denomina “reposición”):

[...] significa entregar un bien que sea conforme con el contrato en lugar del que se facilitó en primer lugar, que tenía una falta de conformidad. Es el remedio típico de las ventas de cosa genérica, como son, por lo general, las ventas al consumo. Si la compraventa recae sobre un conjunto de bienes, y sólo algunos son defectuosos, la sustitución procederá únicamente respecto a esos bienes (sustitución parcial). Por lo tanto, al vendedor, obligado a sustituir el bien, incumbe una obligación de dar, que tiene por objeto un bien de consumo que tenga todas las características, cualidades y prestaciones que el bien inicialmente entregado debería haber tenido para considerarlo conforme al contrato (Marín López, 2009, p. 1494).

En cuanto a la última cita de Marín López, se observa que la reposición procede no solo para las ventas genéricas, sino para todas aquellas con objeto “fungible”.<sup>33</sup> Pero el estatuto colombiano no excluye la reposición de los bienes de cuerpo cierto; la expresión que utiliza en el artículo 11 es reponer “por otro de la misma especie, de similares características o especificaciones técnicas” (Ley 1480/2011). Frente al cuerpo cierto sí podría haber otro con “similares características”; el punto es que sí satisfaga el interés del acreedor. Para esto cobra importancia la integración del contrato,<sup>34</sup> los intereses subjetivos del acreedor, las aptitudes o usos especiales requeridos informados, etc. Y aparecen entonces problemas con el principio de relatividad del contrato si el

<sup>33</sup> Ejemplo: un producto de determinada marca y referencia, de modo que cualquier individuo de esa línea de producción satisfaría igualmente el interés del comprador.

<sup>34</sup> Sobre la integración de la regla contractual, véase: Vidal Olivares (2010, p. 36).

estatuto pretende que los remedios apliquen indistintamente contra productores y proveedores (arts. 6° y 7°), aunque no hayan sido parte contractual y no conozcan características o intereses especiales de la negociación.

También, la regulación colombiana es particular al establecer una jerarquía entre los remedios de reparación y sustitución. Por ejemplo, la Directiva Europea 1999/44/CE, en su artículo 3°, ubica ambos remedios en plano de igualdad, como alternativas para escogencia por el consumidor, y enuncia como límites a la elección la imposibilidad y la desproporción:

[...] el consumidor podrá exigir al vendedor que repare el bien o que lo sustituya, en ambos casos sin cargo alguno, salvo que ello resulte imposible o desproporcionado.

Se considerará desproporcionada toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no sean razonables [...] (1999, p. 15).

Si bien la directiva europea no indica expresamente si la elección corresponde al vendedor o al consumidor, el asunto se aclara en el apartado 10 de su exposición de motivos acerca de que corresponde al consumidor (Morales Moreno, 2003, p. 1640). Mientras que, en España, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su artículo 119.1, consagra expresamente que la elección corresponde al consumidor.

La Convención de Viena, por su parte, en el artículo 46.2, permite al comprador elegir la sustitución “sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento *esencial* del contrato” (CNUDMI, 2010, p. 14, cursiva nuestra).

El estatuto no aclara unos criterios para determinar cuándo el bien “no admite reparación”, de modo que queda a discreción de los operadores jurídicos su formulación, otro vacío que quizá pudo haber sido aclarado en el decreto reglamentario. ¿El criterio de no admitir reparación es de índole económica o técnica? Es decir, ¿no admite reparación porque esta termina siendo más costosa que el bien mismo o porque técnicamente no es posible? ¿Quién define si el bien admite o no

reparación? ¿En las ventas de cuerpo cierto el comprador puede insistir en la reparación del bien? (por las dificultades sobre la sustitución).

De los artículos 56 y siguientes del estatuto, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 735 de 2013, se concluye que el consumidor deberá, inicialmente, presentar una reclamación directa (art. 58.5) frente al productor o proveedor, en la que le indique cuál pretensión presenta (junto con las pruebas de la adquisición y del defecto), y si el proveedor o productor no está de acuerdo con que la vía escogida sea “admisible”, se podrá acudir al procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante el juez competente. La ausencia entonces de criterios legales más detallados sobre la procedencia de cada uno de estos remedios puede aumentar el volumen de litigios que requerirán acudir a la jurisdicción.

El numeral 2 del artículo 11 del estatuto amplía el abanico de remedios entre los que puede elegir el consumidor (una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado, o el cambio parcial o total del bien), ante el presupuesto de que se “*repita* la falla” y “atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto”. La segunda expresión es oscura, en cuanto a qué tipo de características del bien deben evaluarse y quién haría tal evaluación. Sobre la repetición de la falla, la interpretación literal implicaría que debe presentarse la misma falla que dio lugar a la primera reparación, pero no se cumpliría el presupuesto si se presenta una falla diferente, tomando distancia respecto a lo que se ha planteado en otros ordenamientos. Para España, por ejemplo, con base en el artículo 120/d del Real Decreto Legislativo 1/2007, se explica que lo que interesa es una nueva “falta de conformidad”. En términos de Marín López (2009):

En cuanto a la falta de conformidad que presenta el bien reparado, es irrelevante si es la misma que dio lugar a la primera reparación o se trata de otra distinta. Puede ser una falta de conformidad preexistente a la primera entrega del bien [...] o puede tener su origen en la propia reparación, bien porque al reparar se “*toca*” otra pieza del bien, que deviene así no conforme, bien porque la ejecución en que consiste la reparación se realiza de manera incorrecta. Lo decisivo, por tanto, es que el bien reparado sea no conforme.

Tras una reparación infructuosa, *el consumidor no ha de soportar una segunda o posteriores reparaciones* (p. 1513, cursiva nuestra).

Sin embargo, en sede de aplicación, la Superintendencia de Industria y Comercio,<sup>35</sup> con sentencias y conceptos que ha emitido, tiende a admitir la devolución del precio o el cambio aunque se trata de una nueva falla en otro componente del bien. Así, la jurisprudencia nuevamente está corrigiendo sobre la literalidad del texto legal.

En cuanto a la reducción del precio o acción *quanti minoris*, el estatuto colombiano no trae ningún criterio de cómo se debe hacer la reducción, y el artículo 7º del Decreto Reglamentario 735 de 2013 se limitó a disponer para las controversias lo siguiente:

En los eventos de controversia sobre el monto de la devolución, sobre la equivalencia del bien de reposición o cambio, o respecto del funcionamiento del bien entregado en reposición, la efectividad de la garantía legal se hará mediante la devolución del precio de venta efectivamente pagado por el producto. En todo caso, el productor o expendedor y el consumidor podrán solucionar sus controversias a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos (Decreto 735/2013).

La frase incluida en este artículo sobre métodos alternativos a los que puede acudir el consumidor sobra, y en realidad no se aporta ningún criterio de solución para las controversias: ¿por qué el fallador no puede resolver la controversia acerca de cuál de las partes tiene la razón en su posición y, en caso de ser el consumidor, acceder a su pretensión inicial? No hay razón para *mutar* la pretensión del consumidor siempre a la devolución total del precio como una salida facilista sin un estudio de fondo.

Sobre el criterio para hacer la rebaja, por ejemplo, la Convención de Viena (art. 50) trae el siguiente enunciado simple, el cual fue acogido luego en los PECL: “[...] rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente

<sup>35</sup> V. g.: Sentencia 10875 del 28 de agosto de 2018 y el Concepto 15247470 del 2 de diciembre de 2015.

entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato [...]” (CNUDMI, 2010, p. 16).

La acción *quantum minoris* o rebaja del precio en la Convención de Viena (art. 50), como en los PECL (art. 9:401), no queda sujeta a la imposibilidad de las opciones de cumplimiento; en la convención lo que se exige es que el vendedor no haya subsanado en el plazo previsto, según prerrogativa que se le otorga en tal sentido (arts. 37 y 48). En la directiva europea, en cambio, sí es subsidiaria la rebaja del precio, del mismo modo que la acción de resolución para los casos en que no se pueda exigir la reparación y sustitución<sup>36</sup> cuando el vendedor no cumple con el plazo “razonable” y cuando el saneamiento le ocasiona mayores inconvenientes al consumidor.

Llama la atención que el numeral 2 de la norma colombiana (Estatuto del Consumidor, art. 11) no habla expresamente de *resolución* del contrato, sino de devolución total del precio. No queda claro si el legislador quiso deliberadamente eliminar los otros efectos de la resolución contractual (en cuanto a frutos, mejoras, deterioros, etc.) y limitar esta opción al contrato de compraventa, en el que estrictamente hay un ‘precio’ que devolver. Si se interpreta literalmente la norma, en el estatuto no se consagró entonces la resolución de la permuta ni de otra serie de contratos bilaterales.

Las regulaciones suelen reservar la resolución del contrato para las situaciones más graves, por el principio de conservación del contrato.<sup>37</sup> Así, la Convención de Viena (art. 49) la deja para los casos de incumplimiento esencial y para cuando el vendedor no cumple con ciertos plazos que se establecen en la convención (nótese que allí no se requiere repetición de la falla). La Directiva Europea 1999/44/CE (art. 3.5) deja la resolución para los casos ya expuestos relativos a la rebaja del precio. Además, y siguiendo una línea similar a la de la Convención de Viena, para que proceda la resolución en la directiva la falta de conformidad

<sup>36</sup> Vimos que entre los criterios para descartar su procedencia está la imposibilidad y desproporción frente a otra medida.

<sup>37</sup> Morales Moreno agrega como fundamento de la jerarquía, además de la conservación de contrato, el “dar al vendedor la oportunidad de subsanar el incumplimiento inicial” (2003, p. 1638).

no puede ser de “escasa importancia” (art. 3.6). La Corte Suprema de Justicia colombiana, en sentencia del 11 de septiembre de 1984, también ha determinado sobre la resolución general de los contratos bilaterales que no procede ante incumplimientos de “escasa importancia” en atención al interés de la otra parte. En el Estatuto del Consumidor colombiano, en cambio, no hay referencia a la importancia de la falla, únicamente a que no se admita reparación, y ya mencionamos que no hay ningún criterio para esta valoración.

Para la reducción parcial o devolución total del precio, el Estatuto colombiano no establece procedimientos diferenciales respecto de los otros remedios, de modo que también se inician con la comunicación del consumidor dirigida al productor o proveedor. Recuérdese que en el derecho tradicional de nuestros códigos la resolución del contrato requiere declaración judicial, aunque las propuestas más modernas de regulación de las obligaciones en otros países tienden a aceptarla como una prerrogativa extraprocesal del acreedor.

Ninguna previsión tiene el estatuto sobre el problema del *ius variandi* del consumidor, que se suele analizar para los sistemas de remedios, acerca de si es posible la variación de la vía de reclamación escogida por el consumidor. La rigidez jerárquica resuelve algunas de las situaciones, pero subsiste el interrogante para cuando el consumidor cuenta con varias alternativas de remedios en los últimos niveles de la jerarquía. La pregunta relativa al *ius variandi* podría darse, por ejemplo, si después de presentada una reclamación extrajudicial con pretensión de sustitución del bien el consumidor quisiera cambiarla luego por la pretensión de devolución del precio. Consideramos que la ausencia de límites legales expresos al *ius variandi* impide a los falladores trazar límites diferentes a la buena fe y al no abuso del derecho, como principios generales. Esta es la posición que ha acogido la jurisprudencia colombiana en relación con los remedios tradicionales del incumplimiento.

Otro problema de aplicación del sistema de remedios de la garantía legal es que, como ya lo hemos dicho, todas las vías proceden indistintamente contra productores y proveedores (arts. 6° y 7°), pero es extraño, por ejemplo, hablar de rebaja o devolución del precio cuando la acción se presente contra un productor que no fue parte contractual y no recibió precio alguno: ¿cómo manejarán luego esas relaciones internas

entre proveedores y productores?, ¿por qué ese precio alto o bajo que se le ocurrió pactar a otro sujeto termina siéndole oponible a quien no fue parte contractual? Ya hemos mencionado que con un objetivo proteccionista del consumidor el estatuto quiso eliminar distinciones entre el régimen contractual y extracontractual, y ello tiene ventajas, pero habría que tomar entonces en cuenta las implicaciones para las relaciones entre las partes y regularlas; no se puede solamente ir eliminando un principio como la relatividad de los contratos sin considerar sus implicaciones prácticas.<sup>38</sup>

Finalmente, por el objeto definido para este estudio sobre las anomalías cualitativas del bien vendido, no se entrarán a analizar los numerales 3 y siguientes del artículo 11 del estatuto, pero se deja enunciado que el tratamiento es diferente cuando se trata de prestación de servicios, en cuanto a ausencia de jerarquía a favor del consumidor, quien, en ese caso, sí puede elegir en un plano de igualdad entre la alternativa de la repetición del servicio o la devolución del precio.

## **La coordinación de los remedios del estatuto frente a los remedios tradicionales para el incumplimiento**

Algunos de los supuestos en los que resulta aplicable la garantía legal del Estatuto del Consumidor colombiano podrían coincidir con supuestos de incumplimiento contractual que desatan los remedios tradicionales a favor del acreedor de los códigos Civil y de Comercio, al mismo tiempo que puede coincidir con los supuestos de los vicios redhibitorios y hasta del error en las calidades del objeto. A continuación, se hará una breve revisión de cada uno frente a la garantía legal, pero partimos de las siguientes consideraciones de la doctrina española en la materia, que puede darnos un punto de partida para nuestro análisis:

<sup>38</sup> No se previeron tampoco otras implicaciones, como la limitación al daño previsible en el campo contractual (si ello se elimina con el estatuto), o si son oponibles a los sujetos de la cadena estipulaciones contractuales especiales en las que se modifiquen los efectos naturales de las obligaciones; por ejemplo, si una obligación naturalmente de medios se pacta de resultado. No nos referimos a las cláusulas exonerativas de responsabilidad porque ellas se consideran abusivas, sino a otros tipos de modificaciones al régimen de la obligación o intereses especiales conocidos.

He reiterado que la falta de conformidad es un régimen jurídico específicamente diseñado para el problema de las anomalías cualitativas del objeto y para la concreta relación entre un profesional y un consumidor [...]. De la afirmación de que nos encontramos ante un régimen de diseño especial puede inferirse la voluntad del legislador de que no desea que el mismo pueda ser distorsionado. La distorsión se produciría si se admitiere que el consumidor pudiese, a su libre voluntad, acudir al sistema general por incumplimiento (Fenoy Picón, 2006, p. 158).

[...] Admitir la compatibilidad entre el régimen de la falta de conformidad de la LGVBC y el general del incumplimiento del Código civil, en el sentido de que el consumidor puede elegir entre uno y otro, significaría poder evitar la jerarquía de los remedios y sus plazos. Esa jerarquía de los remedios y sus plazos puede sabotearse en contra del interés de los vendedores, que quieren mantener la vigencia del contrato; interés que, guste o no, la LGVBC ha querido amparar y que corresponde al principio de la conservación del contrato (Fenoy Picón, 2006, p. 172).

El legislador colombiano, en la exposición de motivos previa a la expedición del Estatuto del Consumidor, plantea expresamente la búsqueda de un único sistema de protección al consumidor que cubra todos los ámbitos. Sobre este punto, Morales Moreno (2006b) expresa en su prólogo al libro de Fenoy Picón que

[...] la concurrencia de remedios [...] aunque el problema no es nuevo, ni exclusivo de las ventas de consumo, sigue resultando complejo y difícil de resolver. Sobre todo cuando, como ha ocurrido en este caso, el legislador lo deja en buena medida abierto y queda encomendado a la doctrina y a los tribunales [...].

[...] Seguramente las claves para resolver adecuadamente esta cuestión se esconden tras la respuesta que demos a las dos preguntas siguientes: a) ¿cuáles son las exigencias y los límites de la protección del consumidor?, b) ¿cuál es la naturaleza y la función de cada uno de los remedios pretendidamente concurrentes?

La Ley 23/2003 diseña un sistema que permite *conjugar* la protección del consumidor con el reconocimiento de los intereses razonables del otro sector económico, el de la oferta. Basta recordar, a modo

de ejemplo, cómo jerarquiza el uso de los remedios, impidiendo la resolución de contrato, si es posible la reparación o sustitución de la cosa o conforme; fija unos plazos de reclamación equilibrados [...] más amplios que los de vicios ocultos aunque inferiores a los de otros remedios [...].

Pero ese *equilibrio* del sistema se rompe si se permite al comprador escapar de los límites del mismo, cuando no le resulta conveniente, y obtener los resultados que no puede alcanzar, a través de esos otros remedios concurrentes (p. 17).

Dejamos planteado, sin embargo, como apreciación general, que el supuesto equilibrio que presenta el profesor Morales Moreno para el sistema español no se refleja igualmente en el Estatuto del Consumidor colombiano, por las particularidades que se han puesto de manifiesto, como tratamientos que no protegen adecuadamente a los consumidores o que denotan carencias de técnica legislativa y coherencia sistemática, con las consecuentes ineficiencias y confusiones para el momento de la aplicación práctica por los operadores jurídicos.

### ***El cumplimiento in natura y la garantía legal***

Comenzamos por recordar que la garantía legal del estatuto colombiano pareciera dejar por fuera los supuestos de entrega de cosa diferente (*aliud pro alio*) y los problemas en la cantidad entregada. De allí que para estos supuestos, contrario a lo que ocurre en otras legislaciones, deba mantenerse la acción de cumplimiento específico o *in natura* (Solarte, 2005). En el mismo sentido, consideramos que podría conservarse la acción civil para la falta total de entrega y la entrega tardía, ya que los remedios de reparación, sustitución, etc., no están diseñados a la medida de estos presupuestos, aunque ya se planteó el problema de que el estatuto parece contenerlos (Ley 1480/2011, art. 11, num. 6). También, resulta dudosa la ausencia en el estatuto de una referencia a los pactos especiales de las partes, lo cual pareciera dejar por fuera una serie de supuestos, ya mencionada en el acápite 3.2.

Los vacíos anteriores nos permiten concluir que para los efectos de la reparación y sustitución del estatuto no están comprendidos todos

los supuestos de anomalías cualitativas en el producto suministrado y, entonces, los intérpretes tendrán la dificultad de determinar si allí pueden hacer aplicaciones extensivas de la garantía (que ya planteamos dudoso) o si aceptan que para una serie de supuestos en relaciones de consumo sigue aplicable el remedio de cumplimiento *in natura* del Código Civil. El problema está en justificar, razonablemente, la diferencia de tratamiento para situaciones muy similares: ciertos problemas de calidad podrían regirse por las opciones del estatuto con una *caducidad* de un año y con *jerarquía*, mientras que otros conservarían la acción civil con caducidad de diez años.

Se considera que para los supuestos que no se logren encuadrar en el estatuto se deberían conservar las acciones tradicionales (no habría razón para quitarles la protección). El artículo 56 del estatuto sobre las acciones jurisdiccionales allí reguladas comienza aclarando: “[...] sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son [...]” (Ley 1480/2011), de lo cual se puede deducir que el estatuto reconoció que hay otros mecanismos de protección y que su regulación no pretende afectarlos. Claro, debería estar diseñado en relación de armonía y concordancia de tal modo que las otras puertas abiertas no le quiten sentido y aplicabilidad al estatuto.

Comparando los efectos, en el cumplimiento específico o *in natura* tradicional no se tendría la jerarquía que antepone la reparación a la sustitución, habría un plazo más amplio para ejercer la acción (diez años en Colombia), estaría el límite de la ‘posibilidad’ del cumplimiento de la prestación original y no se tendrían las alternativas de reparación y sustitución (salvo la sustitución para obligaciones de género).

En síntesis, ante los vacíos y dudas de aplicación para todos los supuestos que no están claramente regulados por el estatuto, según las consideraciones del acápite 5 del presente estudio, debe seguir procediendo la acción de cumplimiento *in natura*, además por el principio *in dubio pro actione* o *favor actionis*, según el cual las dudas sobre la procedencia de una acción deben resolverse a favor del sí.

En todo caso, recordamos que, para los defectos que se *manifiesten por fuera* del término de la garantía legal, el Decreto Reglamentario 735 de 2013 prevé, en el artículo 21, que “el consumidor podrá acudir ante

la jurisdicción ordinaria en ejercicio de acciones civiles y comerciales pertinentes”.

### ***La indemnización de perjuicios y la garantía legal***

#### *Breve aclaración sobre el cumplimiento por equivalente y la indemnización de perjuicios en el régimen tradicional*

Los diferentes ordenamientos jurídicos (incluso los de *common law*, con el *substitutional performance*) suelen reconocer al acreedor, entre los medios de tutela ante el incumplimiento, la posibilidad de pretender el equivalente en dinero de la prestación incumplida —lo que se denomina la *aestimatio rei*—, y es frecuente la discusión acerca de si ese equivalente en dinero es una forma de cumplimiento de la misma obligación, solo que con transformación de su objeto, diferenciable de la indemnización de otros perjuicios, o si ese dinero es la representación de un perjuicio en sentido propio que se constituye en la ausencia de prestación.

Baraona [...] distingue la pretensión *aestimatio rei*, que es acción de cumplimiento, de la pretensión indemnizatoria, que nace *ex novo*, porque se ha causado un daño con ocasión del cumplimiento/incumplimiento de la obligación. Con relación a la pretensión de la *aestimatio rei*, la culpa no actúa como factor de imputación, porque corresponde a lo que el deudor se obligó. En lo que concierne a los daños propiamente obligacionales, como [los] denomina, [Baraona González] distingue entre las obligaciones de actividad y de resultado, precisando que en las primeras la prueba de la diligencia no es causa de exoneración, sino que constituye cumplimiento (Vidal Olivares, 2007, p. 47).<sup>39</sup>

Sobre la situación en el ordenamiento español, explican Díez-Picazo y Gullón Ballesteros (1989):

Quando la obligación queda extinguida por imposibilidad sobrevenida imputable al deudor (arts. 1.156, 1.182 y 1.184), es usual la

<sup>39</sup> La referencia del autor a quien cita Vidal Olivares corresponde a Jorge Baraona González (1997, p. 156).

afirmación de que la obligación se perpetúa, debiendo entonces el obligado otro objeto distinto de la extinguida: *la aestimatio rei* o valor de la prestación, que es independiente de la obligación de responder por daños y perjuicios. En el Código Civil no existe ningún precepto que lo imponga de una manera general, sólo obliga al deudor a responder de daños y perjuicios en el artículo 1.001, con el contenido del artículo 1.106 (vol. II, t. I, p. 213).

En complemento, citamos la interpretación de Llamas Pombo (1999):

[...] consideramos la prestación del equivalente pecuniario (en caso de imposibilidad-inidoneidad sobrevenidas por el hecho del deudor) como un factor de atribución al deudor del riesgo de la prestación: si ésta devino imposible por caso fortuito, queda exonerado el deudor, y soporta el riesgo el acreedor; si se debió a la conducta o hecho del deudor éste soporta el riesgo y, puesto que no cabe cumplir de otra manera, presta el equivalente pecuniario. Hasta aquí el daño no ha hecho aparición, ni por tanto tampoco las acciones de resarcimiento; estamos, por el contrario, en sede de ejecución del contrato, de cumplimiento (p. 248).

La situación en el ordenamiento colombiano es diferente y particular, pues tenemos una norma expresa en el Código General del Proceso en la cual el legislador le da autonomía a la pretensión del equivalente pecuniario, además de naturaleza de “indemnización de perjuicios” del tipo compensatorio:

El acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.

Cuando el demandante pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios en caso de que el deudor no cumpla la obligación

en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo deberá solicitarlo subsidiariamente en la demanda [...] (Ley 1564/2012, art. 428).

Por su parte, algunas normas del Código Civil colombiano se refieren a la indemnización de perjuicios como complementaria del cumplimiento específico o la resolución, y no como acción autónoma (*v. g.*, arts. 1546, 1882, 1918); otras se refieren a la indemnización sola, pero sin permitir deducir que estén incluyendo al perjuicio compensatorio (p. ej., arts. 1613-1616). El Código de Comercio en el artículo 870 también menciona la indemnización solamente como subsidiaria de las otras acciones a favor del acreedor, con una separación problemática entre perjuicio compensatorio y moratorio, pero en el artículo 925 sobre la compraventa sí declara expresamente la autonomía de la indemnización respecto de otras acciones.

La conclusión a partir del ordenamiento, en especial considerando la norma procesal, es que en Colombia el equivalente de la prestación en dinero es indemnización de perjuicios, denominado perjuicio compensatorio; sin embargo, esto se problematiza cuando se revisa el tema de la *perpetuatio obligationis*, esto es, la cuestión de si, al cumplir con el equivalente en dinero la prestación incumplida, se trata de la misma obligación perpetuada o de una nueva. El artículo 1731, referido a la pérdida del cuerpo cierto, parece consagrar expresamente la perpetuación de la obligación. Esta ficción de la perpetuación se ha considerado importante, pues si no se estableciera se podría concluir que para la indemnización de los perjuicios o el pago por equivalente no se mantendrían las garantías y otros accesorios de la obligación primigenia, lo cual resulta absurdo; es para el momento del incumplimiento y la responsabilidad que toman importancia las garantías. Sin embargo, esta situación en Colombia entraña una contradicción teórica, pues es precisamente la idea de perpetuación de la obligación la que en otros ordenamientos ha servido de base para afirmar que el equivalente no es sino cumplimiento de la obligación inicial mutada en cuanto a su objeto, por lo cual sería entonces un asunto de cumplimiento y no de responsabilidad por perjuicios.

Pese a la aparente contradicción con el tratamiento de la *perpetuatio obligationis* en el ordenamiento colombiano a partir de la norma procesal citada, parece que la pretensión del equivalente pecuniario es una

acción autónoma y goza de naturaleza de “indemnización de perjuicios”. No obstante, esta norma no deja de plantear problemas en cuanto a su inserción sistemática; a lo largo del Código Civil se van encontrando casos en los que parece que el legislador al referirse a la indemnización de perjuicios se refiere a “otros” diferentes al compensatorio (como el artículo 1731 o el 1591, entre otros).

### *La indemnización de perjuicios respecto a la garantía legal del estatuto*

La indemnización de perjuicios se mantiene compatible con los diferentes remedios que consagra la garantía del estatuto, según lo aclara el Decreto Reglamentario 735 de 2013, en el artículo 22: “[E]l reconocimiento de la garantía por parte de los obligados o por decisión judicial no impide que el consumidor persiga la indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido por los mismos hechos, ante la jurisdicción ordinaria”.

En el mismo sentido, la Directiva Europea 1999/44/CE no prevé regulación para la indemnización de perjuicios, y deja el asunto a las normas internas de los Estados miembros de la Unión (art. 8º). También, la indemnización de perjuicios se regula aparte en la Convención de Viena (arts. 74 y ss.), en los PECL (arts. 9:501 y ss.) y en los Principios UNIDROIT (arts. 7.4.1 y ss.).

Así, el consumidor puede acumular las pretensiones consagradas en el artículo 11 del estatuto con la indemnización de los perjuicios sufridos en la porción no satisfecha con el remedio del estatuto,<sup>40</sup> y cumpliendo con todos los requisitos y presupuestos de la responsabilidad civil contractual (acreditando el hecho generador imputable, el nexo de causalidad y el daño).

Ahora bien, en Colombia este panorama se hace más complejo al tratar de hacer concordar el régimen de la garantía respecto a la opción de cumplimiento por *el equivalente* pecuniario de la prestación, por lo expuesto anteriormente acerca de que en el ordenamiento colombiano esta vía es una acción autónoma con naturaleza de *indemnización*

<sup>40</sup> El consumidor no se puede enriquecer por la vía de la indemnización de perjuicios: recuérdese el principio de la reparación integral del daño.

de perjuicios. El estatuto en su sistema de remedios no contempló la posibilidad de pretender el equivalente pecuniario de la prestación (que es diferente a la devolución del mismo precio pagado). Entonces, queda un reto para los intérpretes: ¿se elimina la opción del equivalente pecuniario de la prestación para las relaciones de consumo? Quizá la duda deba resolverse a favor de la procedencia de la acción (principio *in dubio pro actione*), con base en el artículo 22 del Decreto 735, y así otorgarse la alternativa de acción a favor del consumidor en cuanto sujeto que merece protección especial. Pero, si así se aceptara, de paso *se tumbaría todo el sistema hermético y jerárquico* que quiso establecer el legislador con el Estatuto del Consumidor; “valiente esfuerzo” para dejar como última opción la devolución total del precio, cuando por la vía del equivalente pecuniario el pretensor podría obtener un resultado económico similar<sup>41</sup> y con un término de caducidad de la acción diez veces más amplio.

El estatuto no es expreso en cerrar la vía: el artículo 22 del Decreto Reglamentario 735 de 2013 no distingue entre el perjuicio compensatorio y los otros perjuicios; habla en general de “perjuicios” y, en el ordenamiento colombiano, como se ha explicado, incluye el equivalente en dinero de la prestación.

Otra lectura del artículo 22 podría concluir que se abre la puerta a la indemnización, solamente previo ejercicio de los remedios de la garantía; esto es, como pretensión subsidiaria eventual en el mismo proceso o en un proceso separado. Bajo esta lectura, la indemnización a la que se refiere sería solamente a la de ‘otros’ perjuicios no solucionados con el remedio de la garantía, y no a la del equivalente como pretensión autónoma. Bajo esta interpretación, la regulación del estatuto resultaría bastante desventajosa para el consumidor, respecto del régimen tradicional, cerrándole completamente una de las vías de protección que tenía con la legislación civil y comercial, la del equivalente pecuniario, y dejando en entredicho las declaraciones de motivos para la promulgación de la norma sobre brindar mejor protección a los consumidores.

<sup>41</sup> La diferencia está en que en la opción del equivalente pecuniario el acreedor recibe en dinero lo que vale la prestación incumplida, a precio de mercado. En la resolución, en cambio, le restituyen la contraprestación a su cargo, según el pacto.

Con la problemática que se acaba de exponer, conviene recordar nuestro planteamiento introductorio acerca de que los procesos de ‘modernización’ del derecho de las obligaciones y contratos, para adaptarlos a las nuevas realidades sociales, deben partir de un estudio profundo y del conocimiento del ordenamiento existente.

### ***La resolución y la garantía legal***

Ya se expresó cómo la garantía legal del estatuto consagró como remedio “la devolución total del precio”, pero no habló propiamente de resolución<sup>42</sup> del contrato. No queda claro si se trató de una simple falta de técnica o una intención deliberada del legislador de eliminar de la garantía todos los otros efectos que se derivan de la resolución contractual (en cuanto a frutos, mejoras, deterioros, etc.) y de limitar la prerrogativa de restitución de la contraprestación solo al contrato de compraventa, en el que estrictamente hay un ‘precio’, lo cual deja por fuera de la garantía a los otros contratos bilaterales en relación con este remedio.

Aquí aparece entonces otro reto para los intérpretes: ¿la omisión del estatuto sobre la resolución del contrato deja viva la condición resolutoria tácita envuelta en todos los contratos bilaterales? ¿Solo para contratos diferentes a la compraventa? Muy problemático sería el trato diferencial para otros contratos (*v. g.*, la permuta), sobre todo por los distintos plazos para ejercer la acción (resolución de diez años). Y, nuevamente, si la resolución quedara procedente, se tumbaría todo el sistema hermético y jerárquico que quiso establecer el legislador en la garantía.

Quizá se pueda interpretar que la finalidad de la regulación es no limitarse a la “devolución total del precio”, sino a la devolución de la “contraprestación”, sea cual fuere su naturaleza, y para problemas de otro tipo, que están previstos en la normatividad de la resolución, hacer una aplicación analógica. Recuérdese que el estatuto pretendió ser aplicable a las relaciones de consumo, incluyendo un sinnúmero de contratos diversos para los cuales se supone aplicable la garantía legal.

<sup>42</sup> Sobre la resolución del contrato, véase: Clemente Meoro (2009).

## ***El error y la garantía legal***

Si bien el error no constituye estrictamente un remedio a favor del acreedor o el consumidor y busca proteger el consentimiento en la etapa de formación del contrato, se verá a continuación cómo, cuando el error recae sobre las cualidades substanciales del objeto, toca la línea de la conformidad, de la insatisfacción del interés del acreedor y tiene cierta yuxtaposición con los vicios redhibitorios, por lo cual se estima pertinente incluirlo en el panorama de protección al acreedor consumidor en procura de la coherencia sistemática.

El error se refiere entonces a una falsa representación mental de la realidad que afecta al consentimiento. Para nuestro objetivo, el consumidor incurre en error cuando cree que el producto adquirido posee unas cualidades diversas a las reales —calidades esenciales o determinantes para contratar (C. C. col., art. 1511)—.

Los presupuestos del error difícilmente se cruzan con los incumplimientos por omisión de las obligaciones de dar y entregar a cargo del vendedor, pero existe dificultad para deslindarlo del supuesto de los vicios ocultos del bien vendido.

Con estas nuevas regulaciones, que tienden a incorporar en los deberes a cargo del proveedor el brindar ciertas cualidades respecto del producto, se tiene un problema similar al que se ha planteado por la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a los vicios redhibitorios para deslindar el campo de aplicación del error por las cualidades en el objeto. El asunto es que, usualmente, cuando el producto resulta con problemas de calidad e idoneidad el consumidor no lo sabía, manifestó su voluntad de adquirir sin saberlo, tanto que lo más probable es que de haber conocido el defecto no habría contratado. La misma problemática se ha planteado en el ámbito internacional; en términos de Fenoy Picón (2006):

*¿Por qué bajo esa nueva construcción del contrato y de la vinculación contractual (Principios UNIDROIT, CISG) coinciden, a menudo, error e incumplimiento, y en la construcción tradicional (Código Civil) no ocurría así? Porque, en la nueva construcción las cualidades que debe tener el objeto según el contrato, las que pueden ser materia de error*

relevante, se han incorporado al deber de prestación del deudor, con independencia de que la obligación sea específica o genérica. Entregar la cosa sin tales cualidades (falta de conformidad) constituye incumplimiento, y celebrar el contrato, como sin duda se ha hecho, presuponiendo tales cualidades en el objeto, cuando el mismo carece de ellas, puede constituir error, si se cumplen todos los requisitos de esta figura (p. 202).

La Convención de Viena, por ejemplo, en el artículo 4/a (CNUDMI, 2010) dispone que su regulación no concierne a la validez del contrato, con lo cual se han presentado discusiones en la doctrina acerca de si en el concepto de falta de conformidad quedan contenidos los supuestos de error y entonces el comprador queda sometido a esa vía, o si le subsiste la acción por error del derecho interno del país. Por su parte, los Principios UNIDROIT, en el artículo 3.7, sí son más categóricos acerca de que “una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por el incumplimiento”. En contraste, los PECL, en el artículo 4:119, expresan que la parte que tenga derecho a ejercitar alguna de las acciones del capítulo 4 sobre la validez “en circunstancias que le den también derecho a aplicar acciones para casos de incumplimiento, puede utilizar cualesquiera de dichos medios”. La Directiva Europea 1999/44/CE, al igual que el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios español, guarda silencio en este aspecto.

Tampoco el Estatuto del Consumidor colombiano se pronuncia sobre la compatibilidad de su sistema de remedios respecto al régimen del error del Código Civil. Bajo este panorama legislativo, nos adherimos a la solución que se ha planteado mayoritariamente para la situación semejante en la directiva europea y en el ordenamiento español: “Aunque pueda resultar deseable que los remedios del incumplimiento excluyan la aplicación del error, en estos momentos no encontramos en nuestros ordenamientos bases suficientes para esa solución” (Morales Moreno, 2003, p. 1626).

Los efectos de uno y otro régimen son distintos: la acción de nulidad por el error no permite pretender la reparación, sustitución o rebaja

parcial del precio, solamente “rescindir” el contrato con las correspondientes restituciones mutuas (C. C. col., arts. 1741 y 1743), pero esto sería ventajoso para el consumidor que pretendiera la devolución total del precio y por la vía del error se podría *saltar* la jerarquía de remedios del estatuto. También, hay diferencia en que la acción de nulidad por error caduca en cuatro años (C. C. col., art. 1750), a diferencia de la caducidad de un año de la garantía. Además, recordamos que el solo error no es presupuesto de responsabilidad e indemnización de perjuicios, sino que se requiere encontrar un hecho imputable al deudor, como la culpa precontractual o el dolo, mientras que, si el defecto del producto puede calificarse de ‘incumplimiento’, será imputable y presupuesto de responsabilidad civil, salvo que medie una causal de exoneración.

Así, la aparente compatibilidad de la garantía con la acción de nulidad por error en las calidades substanciales del objeto permitiría que en ciertos supuestos el consumidor rescinda el contrato, sin la jerarquía de las vías del estatuto y con término de caducidad de cuatro años.

### ***Los vicios redhibitorios y la garantía legal***

Si bien el Estatuto del Consumidor colombiano no se pronuncia sobre la compatibilidad de su régimen respecto del saneamiento por vicios redhibitorios<sup>43</sup> (a diferencia de otros como el español,<sup>44</sup> que expresamente dispone la incompatibilidad), consideramos que los argumentos que ha planteado la doctrina extranjera sobre la incompatibilidad de las acciones edilicias frente a los sistemas especiales de protección de los consumidores aplican en nuestro país.

Dichos planteamientos se enfocan básicamente al carácter de norma especial que debe primar para este tipo de relaciones jurídicas

<sup>43</sup> Sobre el saneamiento por vicios redhibitorios, véase: De Verda y Beamonte (2009).

<sup>44</sup> Artículo 117 del Real Decreto Legislativo 1/2007: “El ejercicio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa [...]”. Al respecto, anota Fenoy Picón (2006): “Sobre esta disposición la mayoría de la doctrina española interpreta que el consumidor no puede elegir régimen; la falta de conformidad de la legislación para la defensa de los consumidores y usuarios habría desplazado las acciones edilicias. En contra [están] Susana Navas Navarro y Rodrigo Bercovitz, quienes consideran que la expresada incompatibilidad solamente significa que no se puede presentar pretensión simultáneamente por ambas vías” (pp. 44-45).

y a que ambos regímenes coinciden en su finalidad: solucionar el problema jurídico de la entrega de una cosa con anomalías cualitativas. Para nosotros, el solo argumento de la especialidad de las normas es insuficiente, pero encontramos peso en la consideración de la finalidad de ambos regímenes, sumado a que, si se observa el ordenamiento en su conjunto, la compatibilidad de estos medios de tutela desbarataría el sistema y perdería sentido, por ejemplo, en toda la estructura del estatuto con remedios jerarquizados.

Al analizarse el supuesto de los vicios redhibitorios y de la garantía legal del estatuto, se colige que los presupuestos entre ambas figuras tienen coincidencias en cuanto a las anomalías cualitativas del bien que recaen en su utilidad, pero los efectos jurídicos que prevén son distintos, además de que surgen en contextos históricos muy diversos (cfr. Morales Moreno, 2003, pp. 1614 y ss.). La divergencia en los efectos de ambas regulaciones obstaculiza su compatibilidad. El régimen del saneamiento trae como prerrogativas la rebaja del precio y la resolución, mientras que la garantía del estatuto solo deja la rebaja del precio para fallas que se repitan y requiere, además, que primero se procure la reparación o reposición del bien. También, hay diferencias en cuanto a la indemnización de perjuicios: para que proceda la indemnización ante el vicio redhibitorio, se requiere que el vendedor lo haya conocido o debido conocer, mientras que en la garantía legal basta la anomalía cualitativa para originar la imputación, salvo que medie una de las causales de exoneración del artículo 16 del estatuto.

La regulación de los vicios ocultos de los códigos tradicionales queda entonces aplicable para aquellas anomalías cualitativas que se encuentran por fuera de la regulación del estatuto (por ejemplo, el Código de Comercio incluye como supuesto las divergencias respecto del fin previsto en el contrato, mientras que el estatuto dejó de lado el contrato como referente, según se analizó), así como para todas aquellas relaciones que no puedan catalogarse como de consumo.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Sobre el ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto del Consumidor, se recuerda que comprende las “relaciones de consumo” (art. 2º), en las que de un lado está el consumidor y del otro el productor o el proveedor, según las definiciones de cada uno en el artículo 5º.

## Conclusiones generales

1. Algunos casos de anomalías cualitativas del bien vendido son presupuesto concurrente de diversas acciones previstas en el ordenamiento a favor del acreedor, cada una con efectos jurídicos diferentes y distintos términos de prescripción. No hay criterios legales suficientes para determinar cómo se coordina el ejercicio de estas acciones. Se requiere ahondar en las diferencias entre cada uno de los medios de tutela en cuanto a sus presupuestos, finalidad, contexto y efectos, y utilizar criterios de interpretación jurídica.
2. La dinámica económica actual, en un contexto de globalización, determina la tendencia en diferentes ordenamientos jurídicos hacia la ‘modernización’ del derecho tradicional de las obligaciones y los contratos, con nuevas propuestas de normatividades nacionales e internacionales.
3. La tendencia en las nuevas regulaciones es hacia la formulación de conceptos amplios de incumplimiento del vendedor, que aglutinan todos los supuestos de anomalías cualitativas en el bien vendido y de insatisfacción del acreedor respecto de sus intereses legítimos, a partir de lo cual se estructura un sistema unificado y coherente de los remedios a favor del comprador. En este contexto aparece el concepto de “falta de conformidad” por primera vez en la Convención de Viena (CNUDMI, 2010), pero común en normatividades posteriores.
4. En el ordenamiento colombiano, se promulgó el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480/2011), por el cual quedan regidos todos los contratos sobre bienes y servicios, siempre que medie una relación de consumo. En este se estableció la denominada “garantía legal”, que radica en los productores y proveedores una “obligación” de brindar “calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos”, como una serie de cualidades que debe poseer el bien entregado. Así mismo, prevé un sistema de medios de tutela a favor del consumidor para cuando el producto o el servicio no cumple con dichas cualidades.
5. La regulación de la garantía legal del estatuto se asemeja a las tendencias internacionales en cuanto a incorporar la relevancia de las

cualidades del bien vendido para el cumplimiento y la satisfacción del consumidor. Sin embargo, presenta una serie de características particulares, vacíos y fallas de técnica legislativa, que arriesga la protección al consumidor, ocasiona inseguridad jurídica, incoherencias en el sistema legal y dificultades de aplicación para los operadores jurídicos.

6. El verdadero alcance de la protección del Estatuto del Consumidor “se determina comprobando cómo se inserta, relaciona y coordina con otras figuras, especiales o generales, con las que, total o parcialmente, coincide en el supuesto de hecho” (Fenoy Picón, 2006, p. 26). Por ello, en este estudio se analizó la relación del estatuto con los remedios tradicionales para el incumplimiento contractual con la regulación para los vicios redhibitorios y el error en las calidades del objeto, encontrándose allí importantes vacíos e incoherencias sistemáticas. Las alternativas para superar los vacíos en sede de aplicación no son muy favorables, pues oscilan entre disminución en los medios de protección al consumidor o una multiplicidad de vías jurídicas que hacen perder sentido al sistema unificado y jerárquico de remedios que se pretendía con el estatuto.
7. En algunos aspectos de la regulación del estatuto colombiano, respecto a otras legislaciones internacionales, se puede observar la consideración de los intereses de los empresarios, productores y proveedores, en cuanto a la previsión de los resultados económicos de sus negocios; sin embargo, la falta de técnica legislativa puede originar que, en sede de aplicación, el asunto se revierta en una insegura e incoherente multiplicidad de alternativas legales para los consumidores.
8. Los problemas de aplicación que presenta el Estatuto del Consumidor colombiano confirman que los proyectos de ‘modernización’ del derecho de las obligaciones y contratos deben partir de un estudio profundo y un conocimiento del ordenamiento privado existente en el país, de su historia. Además, es clave tener a la vista cómo se inserta en el resto del sistema jurídico. Una isla en estas materias solo conlleva inseguridad jurídica e ineficiencia económica.

## Referencias

- Baraona González, J. (1997). Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una relectura en clave objetiva. *Revista Chilena de Derecho*, 24(1), 151-177. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650027>
- Caprile Bierman, B. (2008). Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado. En F. Mantilla Espinosa & C. Pizarro Wilson (coords.), *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet* (pp. 561-602). Universidad del Rosario.
- Clemente Meoro, M. E. (2009). *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*. Bosch.
- Clemente Meoro, M. E. (2011). La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos (2009) de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación española. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2131), 1-16. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3915564>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (2010). Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías [Convención de Viena]. <https://bit.ly/3WOY3qB>
- Commission on European Contract Law. (2000). *Principles of European Contract Law (PECL), parts I and II*. Kluwer Law International. <https://www.trans-lex.org/400200>
- Concepto 15247470 de 2015 (2 de diciembre), Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales.
- Cornell Law School. (2019). *Remedy* [definición]. <https://www.law.cornell.edu/wex/remedy>
- De Verda y Beamonte, J. R. (2009). *Saneamiento por vicios ocultos: las acciones edilicias*. Universidad del Rosario.
- Decreto 735 de 2013 (17 de abril), por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7º y siguientes de la Ley 1480 de 2011. *Diario Oficial* 48.764. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=52670>

- Decreto 3466 de 1982 (2 de diciembre), 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. *Diario Oficial* 33.559. <https://bit.ly/3Y6IMDb>
- Decreto 410 de 1971 (27 de marzo), por el cual se expide el Código de Comercio. *Diario Oficial* 33.339. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1993). *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (vol. II). Civitas.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2011). La propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2130), 1-9. <https://bit.ly/3WPmtA4>
- Díez-Picazo, L., Roca Trías, E., & Morales Moreno, A. M. (2002). *Los principios del derecho europeo de contratos*. Civitas.
- Díez-Picazo, L., & Gullón Ballesteros, A. (1989). *Sistema de derecho civil. Volumen II. Tomo 1: El contrato general. La relación obligatoria*. Tecnos.
- Directiva 1999/44/CE (7 de julio), del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. <https://www.boe.es/doue/1999/171/L00012-00016.pdf>
- Fenoy Picón, N. (2006). *El sistema de protección del comprador*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Fenoy Picón, N. (2010). La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte I: aspectos generales. *Anuario de Derecho Civil*, 63(1), 47-136. <https://bit.ly/3aDDMOL>
- Fenoy Picón, N. (2011). La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte II: los remedios por incumplimiento. *Anuario de Derecho Civil*, 64(4), 1481-1685. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3919594>
- Flórez Peláez, J. (2021). El incumplimiento imputable: estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado. *Revista de Derecho Privado*, (41), 21-51. <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.02>
- Gobierno de España, Ministerio de Justicia. (2009). *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*. Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Civil. <https://bit.ly/3kSq3wj>

- González-Palenzuela, M. T. (1999). Incumplimiento contractual y responsabilidad desde una perspectiva comparativa. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura*, (17), 489-518. <https://bit.ly/3XMVAhI>
- Hohfeld, W. N. (2009 [1913]). *Conceptos jurídicos fundamentales* (G. Carrió, trad.). Fontamara.
- Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga (ICP). (2012). Estado del Consumidor. Observatorio Legislativo, *Boletín* 196. <https://bit.ly/2ObogC9>
- International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). (2010). Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010. <https://bit.ly/3pWqcMR>
- Jordano Fraga, F. (1987). *La responsabilidad contractual*. Civitas Ediciones.
- Kennedy, J. F. (2015 [1962]). Consumer bill of rights. *Sitio web del profesor Chris Jay Hoofnagle*, Hoofnagle.Berkeley.edu. <https://bit.ly/3oWP8IU>
- Ley 57 de 1887, Código Civil colombiano expedido por el Congreso de 1873, adoptado por la Ley 57 de 1887. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>
- Ley 1480 de 2011 (12 de octubre), por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 48.220. <https://bit.ly/3HkoxdE>
- Ley 1564 de 2012 (12 de julio), por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 48.489. <https://bit.ly/3kPrbRg>
- Ley 26994 de 2014 (1° de octubre), Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. *Boletín Oficial* 32985. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>
- Llamas Pombo, E. (1999). *El cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor: entre la "aestimatio rei" y el "id quod interest"*. Trivium.
- Llamas Pombo, E. (2013). Tipología de los intereses del acreedor e instrumentos para su satisfacción. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 45, 9-24. <https://bit.ly/3a1PMba>
- Mantilla Espinosa, F., & Ternera Barrios, F. (2008). Las acciones del comprador insatisfecho en el derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica. En F. Mantilla Espinosa & C. Pizarro Wilson (coords.), *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet* (pp. 299-326). Universidad del Rosario.
- Marín López, M. J. (2009). Libro II. Título V. Garantías y servicios postventa [Capítulo I. Disposiciones generales sobre garantía de los productos de

- consumo; Capítulo II. Responsabilidad del vendedor y derechos del consumidor y usuario; Capítulo III. Ejercicio de derechos por el consumidor y usuario. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)* (pp. 1405-1574). Aranzadi.
- Morales Moreno, A. M. (2003). Adaptación del Código Civil al derecho europeo: la compraventa. *Anuario de Derecho Civil*, 56(4), 1609-1652. <https://bit.ly/3tEaN6f>
- Morales Moreno, A. M. (2006a). *La modernización del derecho de obligaciones*. Thomson Civitas.
- Morales Moreno, A. M. (2006b). Prólogo. En N. Fenoy Picón, *El sistema de protección del comprador* (pp. 15-21). Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Ospina Fernández, G. (2008). *Régimen general de las obligaciones*. Temis.
- Oviedo Albán, J. (2014). La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías. *Revista de Derecho Privado*, (26), 219-253. <https://bit.ly/3JlcOOT>
- Oviedo Vélez, M. (2013). *Conceptos al derecho: un análisis de la distinción entre derechos personales y reales*. Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- Pantaleón Prieto, A. F. (1993). Las nuevas bases de la responsabilidad contractual. *Anuario de Derecho Civil*, 46(4), 1719-1746. <https://bit.ly/3oj5NWw>
- Proyecto de Ley 89 de 2010 (9 de septiembre), por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor, se crea una contribución para su defensa y se dictan otras disposiciones. S. P. Simón Gaviria Muñoz y otros. *Gaceta del Congreso* 626. <https://bit.ly/3Y8W0hZ>
- Real Decreto Legislativo 1/2007 16 de noviembre), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. *BOE* 287. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>
- Roca Trías, E. (2011). El incumplimiento de los contratos en la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2132), 1-26. <https://bit.ly/2Nj2WKt>
- Sentencia del 11 de septiembre de 1984. *Gaceta Judicial* CLXXVI. M. P. Humberto Murcia Ballén.
- Sentencia 4195 del 29 de julio de 2016. Radicación 15-227201. Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales. <https://bit.ly/3Y4XUjH>

- Sentencia 10875 del 28 de agosto de 2018. Radicación 18-124278. Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales. <https://bit.ly/3JsC8mb>
- Sentencia 7653 del 21 de agosto de 2020. Radicación 20-75227. Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales. <https://bit.ly/3HMptcx>
- Sentencia 924 del 29 de enero de 2021. Radicación 20-168618. Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales. <https://bit.ly/3JpC8mH>
- Sentencia 710 del 24 de enero de 2022. Radicación 21-212394. Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales. <https://bit.ly/3HJX4UI>
- Solarte Rodríguez, A. (2005). La reparación *in natura* del daño. *Vniversitas*, 54(109), 187-238. <https://bit.ly/36NOKjr>
- Valpuesta Gastaminza, E. M. (2013). La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 5(1), 199-216. <https://bit.ly/3rWvqZH>
- Velásquez Gómez, H. D. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Temis.
- Vidal Olivares, Á. (2005). Efectos particulares de la falta de conformidad de las mercaderías en la compraventa internacional. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26(2), 559-593. <https://bit.ly/3b71Fyx>
- Vidal Olivares, Á. (2007). Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil: una perspectiva más realista. *Revista Chilena de Derecho*, 34(1), 41-59. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372007000100004>
- Vidal Olivares, Á. (2010). La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos. En C. Pizarro Wilson & Á. Vidal Olivares, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños* (pp. 33-58). Universidad del Rosario.

