

RECOMENDACIONES PARA LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

DE LA BUENA FE COMERCIAL

Una aproximación desde las cláusulas generales

en la decisiva de la Superintendencia

de Industria y Comercio (SIC)¹

Jonatan Ruiz Tobón²

Resumen

La buena fe ha sido una de las instituciones más tratadas en la historia. Simple o calificada, objetiva o subjetiva es innegable su función vertebral dentro del Derecho Privado imperante en los ordenamientos que se han acogido a la tradición Romano-Germánica. Principio, cláusula general, modelo de conducta, norma imperativa, entre otras denominaciones han sido tradicionalmente propuestas para develar su alcance. Sin embargo, no es fácil entender cuándo se está o no dentro de sus mandatos, y aún así su fuerza vinculante es suficiente y autónoma para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas. De allí la importancia de construir una serie de recomendaciones que teóricamente, sin eludir la práctica, aporten herramientas para identificar, por lo menos en el plano judicial, cuáles son los criterios de interpretación que sirven de medio para su entendimiento y aplicación en la decisión del Juez, sin que el ejercicio dependa de los silogismos jurídicos que en otrora permitían un ejercicio de tipicidad que comenzaba en los hechos y

¹Artículo derivado de proyecto de investigación presentado para optar al título de Magíster en Derecho de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Sede Medellín. Enero a diciembre de 2016

²Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Responsabilidad Civil y del Estado del mismo claustro, candidato a Magister en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Auxiliar de Magistrado Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

terminaba en la consecuencia jurídica. Posible todo ello, claro está, a través de un abordaje dogmático que posibilite un diferente enfoque de *Lege Lata* acerca de las referencias normativas, doctrinarias, documentales y jurisprudenciales que han servido de fuentes para esta producción.

Palabras clave: buena fe comercial, cláusulas generales, interpretación judicial, competencia desleal, autonomía.

RECOMMENDATIONS FOR THE LEGAL INTERPRETATION OF COMMERCIAL GOOD FAITH

An approach given from the general clauses in the decisive of the Superintendence of Industry and Commerce (SIC)

Abstract

Good faith has been one of the most treated institutions in history. Simple or qualified, objective or subjective, her backbone function is undeniable within the Private Law, prevailing in the ordeals that have been attached to the German-Roman tradition. Principle, general clause, behavior model, imperative rule, and other concepts have been traditionally proposed to unveil its scope. However, it is not easy to understand when this is or isn't within its mandates, and even though, its linking force is enough and autonomous to create, modify or eradicate legal situations. From there, comes the importance of building a series of recommendations that can theoretically, without circumventing the practice, provide tools to identify, at least in the legal background, what are the interpretation criterions used for its understanding and application in a judge's decision, without leaving the exercise depend of the legal syllogisms which, in other times, allowed an exercise of typical that started in the facts and ended in the legal consequence. All this possible, of course, through a

dogmatic covering that opens a different *Lege Lata* focus about the normative, doctrinal, documental and jurisprudential references that have been helpful as resources for this production.

Keywords: commercial good faith, general clauses, legal interpretation, unfair competence, autonomy

RECOMENDAÇÕES PARA A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DE LA BOA FÉ COMERCIAL

Uma abordagem a partir das cláusulas gerais na decisiva da Superintendencia da Indústria e Comércio (SIC)

Jonatan Ruiz Tobón

Resumo

A boa fé tem sido uma das instituições mais discutidas da história. Simples ou qualificada, objetiva ou subjetiva, é inegável sua função espinhal dentro do direito privado vigente em jurisdições que se beneficiaram com a tradição germânica Romana. Princípio, cláusula geral, modelo de comportamento, norma imperativa, entre outras denominações têm sido tradicionalmente propostas para desvendar o seu âmbito. No entanto, não é fácil de entender quando não é dentro de seus mandatos, e ainda a sua força vinculativa é suficiente e autónoma para criar, modificar ou extinguir situações jurídicas. Daí, a importância da construção de uma série de recomendações que teoricamente, sem evitar a prática, fornecem ferramentas para identificar, pelo menos no nível judicial, quais são os critérios de interpretação que servem como um meio para a compreensão e aplicação na decisão do juiz, porém o exercício depende dos silogismos legais que uma vez permitiu um exercício de tipicidade a partir dos atos e terminou na consequência jurídica. Possível tudo isso, é claro, através de uma abordagem dogmática que permite uma abordagem *Lege Lata* diferente sobre a política, doutrinária,

documentários e as referências jurisprudenciais que têm servido como fontes para esta produção.

Palavras-chave: boa fé comercial, disposições gerais, concorrência desleal, interpretação judicial, autonomia.

Introducción

Las necesidades, que este producto investigativo pretende cubrir, nacen con ocasión de que en Colombia rige un sistema que apenas alcanza sus primeras progresiones de modernización en aras de responder a las demandas de un mercado globalizado, donde con frecuencia emergen situaciones de hecho en que las normas de tradición privatista no poseen suficiencia jurídica para regular las disputas entre los particulares que dedican su vida al comercio, quienes derivan su sustento de ofrecer bienes y servicios a disposición de una población consumidora cada vez más demandante de herramientas eficaces para la guarda de sus intereses (p. 19 -26) (Álvarez, L.F. y Rojas, S, 2012).

En escenarios como el propuesto, donde la consensualidad es la regla, viene recorriendo camino, aunque de un origen bastante clásico, la tendencia de los llamados “derechos de mínimos”, es decir, se ha impuesto en el ejercicio de creación de la norma positiva el diseño de instituciones con carácter general y abierto que dejan en manos de los operadores jurídicos la solución de las controversias, a partir de herramientas de hermenéutica y argumentación que no necesariamente están regladas de forma minuciosa. En otras palabras, puede afirmarse que las instituciones están siendo diseñadas en forma de “marco”, y el legislador se limita a dejar claro hasta qué punto o extremo tolera determinados comportamientos, por lo que el medio o el contenido de ese marco debe ser llenado con el sano criterio de quienes están encargados de administrar justicia.

De allí que conceptos como la buena fe en todas sus aristas (simple, calificada, comercial, entre otras), las sanas costumbres, la moral, el orden público

e incluso el bien común, hayan tomado notoria relevancia en el plano judicial, pues a partir de un estudio pormenorizado de sus aplicaciones ha podido corroborarse que, si bien su uso es en exceso frecuente para la solución de litigios, lo cierto es que su formulación tiene origen en contextos indeterminados. Prueba de ello es que la incertidumbre normativa llega al punto en que los textos codificados generalmente no contienen los tradicionales supuestos de hecho copulativamente ligados a una consecuencia jurídica de fácil aplicación, y de paso eliminan de su estructura los ya clásicos e inveterados silogismos enseñados repetitivamente en las escuelas de Derecho Continental Europeo. No se trata ya de un simple ejercicio de tipicidad que inicia en los hechos y termina en la consecuencia jurídica.

Se habla concretamente de la buena fe comercial elevada a rango constitucional como principio, regla de conducta en el mercado, baremo psicológico del profesional en el comercio y esperanza del consumidor en el desarrollo de las relaciones masivas que lo ponen en el último estadio de la cadena. La buena fe comercial es una institución de interés superior tan vaga e indeterminada y a la vez tan influyente en el juzgamiento de las pretensiones cuya consagración, para lo que aquí interesa, pasa por cláusulas generales, normas simplemente enunciativas e incluso principios. Su presencia es infaltable prácticamente en cualquiera de los campos del derecho romano-germánico.

De modo que en este artículo se muestra una seria preocupación por encontrar la determinación de los contornos de interpretación judicial, significación e incluso de corte etimológico que rodean la prohibición de contravenir los postulados de la buena fe marcada en el contrato social a través de los imperativos contenidos en cláusulas generales. Todo ello con la intención de dirigir el estudio hacia la construcción de una serie de recomendaciones que teóricamente, sin eludir la práctica, aporten herramientas para identificar, por lo menos en el plano judicial, cuáles son los criterios de interpretación que sirven de medio para su entendimiento y aplicación en la decisión del Juez. Todo ello, con la debida previsión de que para la construcción final del presente artículo fue necesaria una precedente

investigación (La buena fe comercial a través de la interpretación judicial, 2016) de tipo dogmático con un objetivo esencialmente práctico. De forma concreta, se han querido salvar las indeterminaciones jurídicas que pudieron observarse con respecto a la aplicación forense de la buena fe comercial, aportando entonces a la construcción de una nueva orientación dentro de la teoría dogmática, que, sin pretender modificarla, permite un fresco entendimiento a través del análisis jurisprudencial como escenario natural donde las situaciones jurídicas se crean, modifican o extinguen.

Entonces, el enfoque que precede este resultado se puede explicar como sistemático, cuyas fuentes resultaron ser normativas, doctrinarias, documentales y jurisprudenciales, en cuanto a que se ha pretendido ordenar lógicamente y críticamente una propuesta que sirva para abordar el conjunto de normas, posiciones de la doctrina y las decisiones judiciales construidas alrededor de los aspectos problemáticos expuestos (Blaxter et al, 2000. p. 89-104). Así mismo, se ha querido ir más allá en términos de *Lege Lata* por cuanto, como ya se ha antojado, se brindarán una serie de recomendaciones para la valoración judicial de la buena fe comercial en uso de herramientas que pasan por la semántica hasta lo puramente forense. Claro está, no se busca un discernimiento de tipo filosófico sobre la ontología del tema, por el contrario, se espera el encuentro de razones que expliquen la real eficacia jurídica de la buena fe con respecto a los problemas jurídico - prácticos a los que se exponen los actores del comercio actual.

De las cláusulas generales

Breve recuento de su evolución moderna y consagración comparada

Aunque en apariencia el estudio de las cláusulas generales sólo interesaría a un sector del conocimiento en ciencias sociales, el jurídico, el rastreo de su evolución posibilita dar cuenta de una trascendencia hasta ahora no dimensionada en su extensión por los operadores jurídicos nacionales. Al respecto, se encuentran trabajos bastante serios que han servido para explicar sucesos históricos, políticos

y sociales, cuyo interés es incluso internacional. Un ejemplo bastante ilustrativo es la obra de Rüdigers (1997), que en una traducción aceptada por los estudiosos puede nombrarse como “la interpretación sin límites” (*Die Anbegrenzte Auslegung*) (Miguel, 1997), a través de la cual se captan con detalle las motivaciones, fundamentos y significados de ideologías tan radicales como el nacionalsocialismo alemán, imperante a mediados del siglo XX y que a la postre terminó desatando las dos grandes guerras de la Europa moderna.

Es el caso de Schmitt (1934), en uso del poder para pervertir el Derecho, cuando afirmó que “todos los conceptos jurídicos indeterminados, todas las llamadas cláusulas generales han de ser aplicados incondicionalmente y sin reservas en sentido nacionalsocialista” (p. 717), queriendo con ello justificar una campaña fascista con desastrosos resultados, cuya estructura tuvo que ser prácticamente demolida y reemplazada con enormes modificaciones en el derecho de los tratados, a través de las cuales se propició el cambio en la legislación occidental con respecto a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

De modo que la formulación de cláusulas generales pasó momentáneamente por una manipulación política. Piénsese que al respecto la doctrina nacionalsocialista presentaba un doble sentido sobre la indeterminación que las cláusulas suponían dentro de un ordenamiento jurídico. Por un lado, los Jueces se veían atados al imperio de la ley como si se tratase de un auténtico Estado de Derecho (Ruthers, 1997), pero concomitantemente existía una cláusula general que cuidaba de que si una ley promulgada antes de la toma del poder Nazi contrariaba el sentimiento nacional despertado con la “revolución”, por más que fuere existente y válida, no sería aplicada so pena de tomarse como una ofensa en contra del sentimiento popular (p. 146).

Precisamente de ahí devienen innumerables cuestiones jurídicas, especialmente las relativas a qué es el sentimiento popular, cuál es la acepción

política de poder a que se refiere la norma, por qué el poder nacionalsocialista debería ser diferente al que imperaba en su antecendencia. En fin, cuestiones que una vez más flexibilizan, o por lo menos matizan las normas positivas y dejan en manos de los operadores jurídicos enormes poderes de decisión.

Posteriormente, las cláusulas generales en un escenario descontaminado de lo extra jurídico, encontraron trascendental apoyo en la importante Escuela del Derecho Libre, a través de la cual se negó de forma absoluta que el Derecho del Estado fuere el único obligante, dado que para Kantorowicz (1962), considerado el más grande exponente de esta corriente, “hay tantas lagunas como palabras. Ningún concepto se halla analizado hasta en sus últimas características, sólo pocos han sido definidos y esos pocos sólo por medio de conceptos a su vez indefinidos” (p. 18)

Así mismo, la específica connotación que a las cláusulas generales le fue atribuida en el régimen de *Derecho Libre*, sin desconocer la obligatoriedad del Derecho estatal, estuvo vinculada con una directa crítica a una legislación exclusiva y oficialista que de ninguna manera llenaba todas las eventualidades que supone el tráfico jurídico. En palabras de Segura (1993) su necesaria existencia apunta a que

cuando las circunstancias económicas, sociales y políticas cambian ese Derecho empieza a quedarse atrás y no sirve ya para dar respuesta a los nuevos problemas (...) en primer lugar, porque es falso que el Derecho no tenga lagunas y, en segundo lugar, porque los medios ofrecidos por el legislador para resolver las excepcionales lagunas que pudieran presentarse también son insuficientes. (p. 118)

De suerte que su sentido tiene que ver con la posibilidad de renovación y adecuación del derecho con respecto a los cambiantes movimientos sociales, económicos y políticos. Permittedose a través de su estipulación que las normas no entren en desuso y con el paso del tiempo se amolden a la resolución de nuevos conflictos sin necesidad de incurrir en inflación legislativa o sobre- regulación.

Precisamente esta última acotación es la que se cree con mayor vocación de actualidad o por lo menos eso indica la experiencia aprehendida con el estudio de decisiones judiciales.

Lo anterior, porque pudo comprobarse que ese tipo de cláusulas tienen la virtud de permitir a los operadores jurídicos no quedarse cortos en la solución de controversias, dado que su estructura normativa soporta un análisis que va más allá de una aplicación exegética, y, por el contrario, proporciona las bases para encontrar en el arte de la jurisprudencia (López, 2006) la creación de reglas de decisión que sin desbordar el ordenamiento positivo, resultan ser vinculantes sin necesidad de encontrar la solución del caso en un ejercicio de tipicidad como inveterada y se ha estrictamente entendido. Prueba de ello es su extensión en diferentes legislaciones con algún espíritu vanguardista y modernizador (p. 265-269).

Alemania

Para Kantorowicz (1962), a propósito de lo contenido en el artículo 242 del Código Civil Alemán (Miguel, 1997) “lo que la lógica jurídica y el arte de la interpretación ocultan en la aplicación de los conceptos jurídicos, queda claro en las cláusulas generales: la jurisprudencia es creación judicial del Derecho” (p. 300); precisamente es el artículo 242 ibíd. el que desde 1900 dejó estipulado que el deudor tiene el deber de llevar a cabo los acuerdos con las exigencias de la buena fe y teniendo en cuenta la práctica habitual o, en otras palabras, los usos comunes. Se encuentra allí planteada una marcada cláusula general con importancia transversal en el derecho de los contratos y las obligaciones, estos es, ni más ni menos, que la columna vertebral del Derecho Privado.

Suiza

El caso suizo es particularmente especial e incluso curioso, pues el artículo primero de su Código Civil es bastante enfático en cuanto a que en los casos no

previstos por la ley el Juez decide según la costumbre y, en su defecto, de acuerdo con la regla que adoptaría como legislador. Se eleva ese contenido normativo a principio general y por ende rector de su ordenamiento jurídico, por lo que permite notar un tipo bastante especial de cláusula general que sirve de vehículo para formalizar decisiones en derecho bajo una fuente secundaria como lo es la costumbre, y va más allá otorgando al Juez facultades legislativas que para nuestro sistema normativo resultarían exorbitantes.

España

Recalcando de paso que la ley 3 de 1991 española resultó prácticamente reproducida en la ley 256 de 1996 de Colombia; para los fines propuestos baste resaltar el contenido textual del artículo 4º ibíd., según el cual “se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”. Norma que entró a regular todo lo relacionado con la competencia desleal, y, a nuestro parecer, con una potencialidad abarcadora que tiene a la buena fe como base.

Finalidad

Está claro que cualquier ejercicio legislativo tiene una finalidad con la que se espera impactar en la vida social. Sucede claramente cuando en Derecho Penal se castiga el homicidio con determinado tiempo en reclusión carcelaria para evitar que los miembros del colectivo cometan ese tipo de delitos. Sin embargo, cuando la norma no contiene una consecuencia jurídica tiende a pensarse en una ineficacia o inaplicabilidad directa de ella. Eso obedece, posiblemente, a que nuestra sociedad necesita sanciones puntuales para creer que está ante un evento “antijurídico”, por lo que se piensa que no basta una simple recomendación a través de reglas de conducta esperando que el ciudadano se ajuste a ellas en completo asentimiento.

Es ese precisamente el caso de las cláusulas generales, donde con postulaciones abiertas se pretende crear un ambiente de “respeto” por los derechos

ajenos, por los principios generales que rigen ciertos asuntos jurídicos, y, en fin, con respecto a diferentes situaciones de hecho. A su propósito, la referencia cercana que se tiene en el caso colombiano parte de posturas doctrinarias (De la Cruz, 2014) en las que la cláusula general supone una finalidad de creación e interpretación del Derecho instituida en una herramienta para que, en primer lugar, las regulaciones legales no caigan en desuso a medida que las relaciones personales van evolucionando; y en segunda medida, de cara a que sean los Jueces o sus equivalentes jurisdiccionales los que llenen de sentido las decisiones fundadas en instrumentos de postulación abierta (p. 251, 266). (Beater, A., & Weber, R, 1994. p. 305-306).

Sin embargo, las referencias nacionales son limitadas y encuentran un desarrollo relativamente incipiente. Realidad que obliga a recurrir a doctrina especializada que no necesariamente ha sido escrita pensando en el sistema colombiano, y mucho menos en los pormenores de los litigios suscitados en nuestro país. En su conjunto, posibilitan entender el asunto planteado partiendo de su definición conceptual. Nótese, por ejemplo, como Miguel (1997) entiende que las

cláusulas generales son disposiciones jurídicas que en relación al contexto normativo contienen conceptos muy generales y/o muy indeterminados, se refieren a supuestos de hecho muy generales o que son muy abstractos. De modo más breve, pero comprensivo (...) expresiones de valores porosas y vagas (p. 304).

En otras palabras, en texto del mismo autor (Miguel, 1997) son “más bien fórmulas vacías de contenido normativo propio que van a operar sobre otras normas para completarlas o incluso corregirlas” (p. 304), porque valga aclarar que tomar decisiones judiciales basándose exclusivamente en regulaciones generales no implica un desapego de la ley, ya que las cláusulas son también disposiciones de tipo normativo. Sin embargo, no puede perderse de vista que esa justificación judicial no se entiende debidamente motivada por el simple hecho de citar la

cláusula que se está usando, pues es “preciso que sea reconocible al menos implícitamente la norma del caso que el juez ha hallado y conforme a la cual ha decidido” (p. 318)

Son así las cosas, siempre que el Juez proceda cuidando que, como lo ha entendido Barcellona (1996),

las cláusulas generales no son criterios de decisión, sino técnicas de invención de criterios de decisión o índices sistémicos establecidos para activar procedimientos de tal naturaleza. Las cláusulas generales no son criterios diversos de las reglas, sino normas sobre la producción de reglas. (p.103)

Se cree que la doctrina ha pensado de tal manera, o por lo menos a esa conclusión permite llegar el estudio de la dogmática al respecto, porque para algunos autores muy connotados (Rüthers, 1997) su existencia en el plano de la condena judicial supone una estructura en la que son

demasiado generales y no proporcionan ninguna directiva. El juez por eso debe establecer reglas complementarias, integradoras. Se debe reconocer que con ello se mantiene dentro del marco legal, que así está cubierto por la ley. Pero se procedería de modo injusto y desagradecido si no se quisiera reconocer que el juez, para llegar a una decisión satisfactoria, ha tenido que establecer reglas, que antes no estaban ahí, y que son su creación (p. 55).

No obstante lo anterior, se cree que, cuando la doctrina se refiere al encuentro de otras “normas” que puedan acompañar con la efectividad de las cláusulas generales, no se está refiriendo necesariamente a artículos o cánones que pertenezcan a determinada codificación. Por el contrario, se propone acudir a un criterio que innegablemente se ha venido imponiendo, según el cual los contenidos normativos pueden estar diseminados en diferentes textos y no imperiosamente en las mismas leyes. Se trata más bien de reglas de derecho que sirven para, de

manera armoniosa, someter pretensiones concretas en un particular escenario litigioso. Piénsese, para efectos de ilustración, en la forma como funciona el recurso extraordinario de casación en materia procesal civil cuando se acusa la violación de la ley sustancial.

Queda en evidencia que, como suele suceder con los principios generales, los valores o las reglas de conducta, abundan interpretaciones que pretender dar explicación sobre su “verdadero” sentido (Betti, 2015. p. 3-7, 55). Es que no queda camino diferente al de tomar partido o asumir posición, toda vez que cuando se está ante asuntos que abiertamente se prestan a diferentes interpretaciones se cree correcto dejar por lo menos parcialmente el asunto en mano de los operadores jurídicos, a efectos que sea la jurisprudencia quien vaya decantando las formas de asentar en la práctica sus efectos jurídicos. Claro está, no se encuentra ese camino libre de críticas y de ninguna manera se propone una fórmula sacramental e inamovible para su apropiación conceptual, tal como si se tratara de la disposición que fija la mayoría de edad en Colombia en los 18 años. No se trata de que viva en la exégesis lo que por lógica habita en el debate judicial y en el criterio de los juristas.

En ese plano, y guardando las debidas proporciones, se comparten posiciones como las propuestas en contra de Veluzzi (2010), sobre quien se conoce a reflexión de Chiassoni (2011), en las que “para fines de claridad comunicativa, propondría atribuir a las normas de este tipo la denominación de “cláusulas generales” (o, si se quiere, se podría hablar de “cláusulas generales en sentido estricto”)”. La razón es que en aplicación de ese lenguaje, se estaría refiriendo específicamente a las normas

contentivas de expresiones indeterminadas, que individualizan situaciones de conflicto entre intereses igualmente tutelados por el ordenamiento y delegan en el juez la determinación del criterio de atemperación entre tales intereses, que deberá ser aplicado en el caso concreto, a continuación de una constatación

de la situación concreta de conflicto y de la valoración comparativa de los intereses en juego (p. 98).

De lo hasta aquí dicho pueden extraerse por lo menos tres conclusiones preliminares: la primera de ellas está vinculada con que cláusula general no equivale a concepto jurídico indeterminado, por lo menos no exactamente. En segunda medida, los productos investigativos consultados sobre la materia permiten ver que existe un consenso más o menos general en cuanto a que las cláusulas generales en la mayoría de los casos se incluyen en disposiciones normativas y no tienden a ser creación jurisprudencial.

Para adicionar, y en principio, como tercera conclusión quédese en que las cláusulas generales constituyen una fuente, guía o criterio de valoración que demanda la búsqueda de un sentido por parte del operador jurídico a través de las demás disposiciones que componen el ordenamiento jurídico, e incluso por medio de las demás fuentes del Derecho. Nótese que no se excluye de plano su autonomía, por lo que su calidad de guía o directriz no niega su fuerza normativa.

Finalmente, y para efectos de comunicar una posible solución sobre la teleología de la institución abordada, se cree que las finalidades o funciones fácilmente apreciables de las cláusulas generales son, en concordancia con lo expuesto por Emparanza (2009), de i) *remisión*, ii) *transformación* o *flexibilización* y iii) *delegación*. La conclusión nace del estudio forense en materia del derecho de la competencia e implica claramente acudir a las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), como “Juez” natural para este tipo de conflictos. En palabras bien claras, del análisis de un período considerable de jurisprudencia (2003-2015) se han podido recoger los frutos atrás mencionados, y pasan a explicarse de la siguiente manera precisando que es allí, en la decisión judicial, el único escenario donde normas, principios y valores tienen efectos materialmente apreciables.

Las cláusulas generales en la Superintendencia de Industria y Comercio

- **Resolución 29030 de 2003.** Para la SIC, el régimen de competencia desleal se funda precisamente en el contenido de la cláusula general de prohibición, pues, a su parecer, contiene el espíritu de actuar con lealtad y en respeto de la buena fe. Por ello,

la noción de lealtad es entendida como la obligación de actuar acorde con la buena fe comercial y brinda una definición inspirada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “actuar lealmente es obrar de conformidad con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado estándar de usos sociales y buenas prácticas mercantiles.

En relación con la decisión concreta, la SIC no reconoció autonomía a la figura y consideró que la cláusula general de prohibición debía entenderse como una institución accesoria a las conductas que sí tienen una regulación específica, pues su menoscabo no encuentra fundamento en hechos independientes a los que sirven de base para condenar por la contravía a las conductas típicas. Entendió entonces que la virtud de la cláusula no se explicaba por sí sola y se requerían de situaciones típicas para poder sancionar la competencia desleal, por lo que hasta aquí no se refleja trabajo interpretativo alguno por parte del juzgador.

- **Resolución 31714 de 2003.** En esta ocasión, la SIC emprendió el análisis de lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley de Competencia Desleal, con la particularidad que lo hizo en conjunto con el artículo 8º ibíd., vinculado con los actos de desviación de la clientela. Se entendió a través del pronunciamiento, y en su momento, que la cláusula tratada no pasaba de ser un mero principio informador, y compartió con la doctrina que para esa época no podía entenderse la categoría “como conducta específica cuya violación puede darse de manera independiente de las otras que se encuentran en los artículos subsiguientes de la Ley 256.” (Jaramillo, 2013) (p. 27)

Se destaca igualmente que la SIC aclaró que la cláusula general de prohibición no aplica sólo para comerciantes, ni califica sus sujetos pasivos. Por ello, sus destinatarios son simplemente los **participantes en el mercado**. De tal manera incluyó en el panorama un asunto bien importante dentro de la interpretación judicial, el subjetivo. Resáltese cómo puede irse abriendo paso un nuevo enfoque de la dogmática cuando se precisa sobre qué sujetos orbitan los efectos de la norma, pues resultaría vago o ilusorio preocuparse por el entendimiento judicial de una institución si aquella no tuviere efectos sobre grupo poblacional o actividad alguna.

- **Resolución 15591 de 2004.** En el caso sometido a estudio por parte de la SIC, se denunció que se transgredía la prohibición general contenida en la ley 256 de 1996 porque el demandado a través de volantes estaba desviando la clientela argumentado que ofrecía mejores y más económicos servicios. Tales fundamentos fácticos dieron pie para que la SIC reafirmara su posición sobre la teleología de la cláusula, recordando que debía tenerse en abstracto como principio y base del sistema de regulación legal de la sana competencia y no como una disposición que soportare la adecuación típica de ciertos comportamientos.

Además, para la SIC la conducta del demandado al “repartir volantes”, hacer publicidad, y ofrecer servicios de calidad a mejores precios, era precisamente un claro ejemplo de “leal competencia”. Nuevamente se descartó la aplicación de la postulación abierta por falta de una supuesta adecuación típica. Posición sobre la que se discrepa según la fundamentación antepuesta y que en adelante pudo ser corregida por la entidad.

- **Sentencia 9ª de 2005.** En una controversia ventilada entre comerciantes de productos elaborados a partir del chocolate, la demandante denunció que una de sus competidoras directas estaba imitando sus empaques de tiempo ordinario y de navidad; incluso afirmó que le estaba copiando sus arreglos tipo "moño" y la forma de estampar los números de lote y fecha de vencimiento. Además,

fundamentó la violación de la disposición prohibitiva general en que su competidora tenía el establecimiento de comercio aledaño al suyo y con ello creaba confusión general.

La sentencia referenciada es importante porque por vez primera la SIC parecía reconocerle autonomía a la Cláusula General de Prohibición, al enfatizar que no sólo las conductas típicamente descritas eran las que tenían virtud para generar la declaratoria de deslealtad, pues precisamente la cláusula en mención traía consigo un ejercicio enunciativo que posibilitaba entenderle como de consagración general con virtud para sancionar conductas prohibidas. Sin embargo, aunque en las consideraciones fue enunciado lo que parecía un giro en la jurisprudencia de la entidad, se terminó por despachar desfavorablemente los cargos al analizarlos en conjunto con el artículo 8º ibíd. y no pudo concretarse la incipiente posición de autonomía.

- **Sentencia 11 de 2006.** En los fundamentos fácticos se denunció que un vendedor de productos agroquímicos, que no era directo empleado de la demandante pero sí conocía los bienes y servicios que ofrecía, solicitó ante la SIC el registro de las expresiones “ARRANQUE” y “REABONE” en las que la demandante ya había invertido dinero en publicidad, diseños de empaques y demás por menores de su venta

Lo particular del caso es que se quiso presentar como una violación de secretos, pero en efecto no fue así declarado atendiendo a que las denominaciones comerciales estaban a la vista pública. Es precisamente en este punto que la sentencia se torna supremamente importante, **dado que fue la primera vez** que la SIC aplicó una finalidad específica de la Cláusula General de Prohibición: castigar los actos contrarios a la sana competencia que aunque no estén tipificados, rompan con los mandatos generales de conducta que vienen tratándose.

De aquí que pueda marcarse un hito en la decisiva sobre competencia desleal, pues es una postura que se considera de inteligencia superior a las anteriores en cuanto a que por lo menos entendió que la cláusula era mínimamente residual. En términos diferentes, la autoridad acertó al considerar que no era en vano que el artículo 7º de la ley 256 de 1996 se preocupare por la guarda de la buena fe comercial, los usos comerciales y demás. Son así las cosas, porque en ese panorama se imponía entregar a la institución una vinculación por vía directa y sin dependencia de una tipificación a través de normas especiales.

Finalmente, entregó un claro ejemplo, ya no de buena sino de **mala fe**, habida cuenta que así lo entendió cuando una persona solicitaba la protección intelectual de creaciones a sabiendas que es otro su inventor, creador o primer comercializador.

- **Sentencia 11 de 2007.** En el análisis de un caso que trabó a varias compañías de telefonía móvil, las demandantes argumentaron que su contraparte estaba obteniendo provecho dentro del mercado a través de la infracción de normas y ello suponía de entrada un menoscabo de lo preceptuado en el artículo 7º de la LCD, por lo que la referencia jurisprudencial es absolutamente determinante para el entendimiento del concepto preceptuado en la norma bajo mención si se considera que (Jaramillo, 2013)

en esta sentencia, por primera vez, la Superintendencia expone que una misma conducta no puede ser enjuiciada dos veces con fundamento en diferentes normas. Así, la violación del artículo 7º debe ser alegada por causas independientes y que no tengan cabida dentro de los supuestos de los demás artículos. Esto último, debido a la finalidad de la cláusula general de prohibición, expuesta por la sentencia en los siguientes términos: Conviene precisar que el artículo 7º de la LCD tiene como finalidad asegurar que comportamientos no anticipados por el legislador, pero que puedan resultar dañinos al sistema competitivo por la deslealtad concurrencial, puedan ser enjuiciables y reprimidos,

permitiendo la aplicación de la ley a nuevas modalidades de deslealtad en la competencia y a las circunstancias cambiantes del mercado.(p. 12)

- **Sentencia 20 de 2010.** La SIC, a pesar de haber declarado la existencia de actos de engaño, consideró que no había lugar a entender vulnerada la prohibición general. En este caso fue rotundamente concreta en cuanto a que el precepto contenido en el artículo 7º de la LCD, a más de principio informador, también contiene en su cuerpo deberes específicos de conducta, al fin de cuentas, su real función era la de subsumir en sí los comportamientos que por definición no encajaren en alguna de las explicaciones típicas enlistadas por la ley.

En el caso bajo análisis, se desató el litigio a favor de una reconocida EPS y en contra de una empresa que en algún momento le había prestado sus servicios, pues pudo probarse que la demandada hizo uso de la base de datos propiedad de la actora para que, una vez terminada la relación contractual recíproca, se lograra la afiliación de numerosos usuarios a instancias de otra prestadora de los servicios de salud, que al fin de cuentas también terminó pagando por los servicios de la demandada.

Nuevamente, se acudió a un criterio residual para abordar el estudio del caso planteado. De suerte que, si bien la residualidad no consulta en sentido estricto alguna de las escuelas de interpretación judicial, lo cierto es que se impone como parámetro, guía o regla especial perfectamente aplicable para enjuiciar actos de competencia desleal.

- **Sentencias 22 de 2010 y 5132 de 2012.** Se propone el análisis de este par de providencias en conjunto, por cuanto se consideran como matizantes del “efecto residual” que se ha venido referenciando. En la primera de ellas, se dejó por sentado que la cláusula prevista en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, si bien tenía como función el ser un principio informador y un elemento de interpretación de todo el sistema de normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, resultaba una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos con destino a

abarcas conductas desleales que no pudieren enmarcarse dentro de los tipos contemplados en los artículos 8º a 19 de la citada Ley 256.

La decisión subsiguiente, analizó un interesante caso donde la demandante alegaba una supuesta imitación y aprovechamiento de la reputación ajena, considerando que un competidor directo estaba copiando exacta y minuciosamente una referencia de silla plástica que venía vendiendo en el mercado desde tiempo atrás. Incluso, dentro de sus pruebas aportó un dictamen comparativo de ambos productos con medidas que comprendían la altura, el ancho, el espesor del plástico, entre otros factores.

Lo realmente relevante, y que toca con la cláusula general de prohibición, es que la SIC, al agotar el estudio de cada uno de las conductas alegadas como desleales (imitación, aprovechamiento de la reputación ajena), abordó el estudio de los cargos a su respecto para considerar que en la mencionada cláusula se contenían parámetros de conducta individual y autónomamente considerados, por lo que el sólo hecho de no haberse acreditado un tipo especial de acto aleve no equivalía a que la prohibición general estuviera llamada a subsumir los hechos de forma residual.

Desde allí se advierten dos consecuencias que las propias providencias sugieren: en primer lugar, puede afirmarse que la evocación de lo contenido en el artículo 7º *ibídem*, no resulta viable cuando la conducta se encuadra en otro tipo específico sancionatorio de conductas alevés. En segunda medida, resulta conclusivo que, dentro de la cláusula general, no es procedente incorporar conductas específicamente enmarcadas en las normas que tipifican tales conductas cuando sus hechos base no fueren probados como acontecería, por ejemplo, con los presuntos comentarios denigratorios emitidos por funcionarios de la entidad que fue demandada en cuyo mérito se pretendía encuadrar una conducta de descrédito y en subsidio una infracción a la buena fe comercial.

Posiblemente con el paso del tiempo, y gracias al estudio más profundo por parte de los funcionarios con facultades jurisdiccionales, se nota un avance en la aprehensión de la riqueza de la cláusula general que prohíbe contravenir los postulados de la buena fe. De forma definitiva la SIC se niega a reconocer una simple y llana subsidiariedad, evitando así que los litigantes usen el llamado “efecto perdigón”, donde se formulan indiscriminadamente pretensiones a la espera de que con suerte el Juez adecúe los hechos a alguna consecuencia jurídica que les sea favorable. Por el contrario, pone su esfuerzo en impulsar el respeto por la autonomía de la institución encontrando de paso su finalidad de “residualidad condicionada” pero independiente.

- **Sentencia 382 de 2013.** La cláusula general de prohibición no es una disposición abstracta o que simplemente se entienda vulnerada de forma tácita y en defecto de otra adecuación típica. En otras palabras, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C (art. 167 C.G.P) es la parte demandante la que debe probar los supuestos de hecho bajo los cuales sustenta la infracción a la prohibición general.

En el caso concreto, la parte demandante, comercializadora de golosinas, demandó a su competidor directo porque éste estaba vendiendo por debajo de los precios de costo. A ese punto, la SIC acotó que no se trataba de una deslealtad si se atiende a que realizar tal venta resulta reprochable siempre que el vendedor tenga una posición dominante en el mercado y se persigan fines predatorios.

Así las cosas, la SIC descartó que la cláusula contenida en el artículo 7º de la ley 256 de 1996 pudiera servir para suplir las deficiencias probatorias del demandante, habida cuenta que su filosofía no resultaba de simple subsunción por defecto. Por el contrario, se trata de un asunto condicionado a factores vinculados con las reglas de conducta contenidas en el artículo ibídem y su residualidad condicionada a que la conducta sometida a estudio no sea de las que típicamente la ley sanciona de forma puntual.

Algunos apuntes en la justicia ordinaria

- Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2004 (exp. 11001319900120001171 01.). Al analizar un caso en que supuestamente la empresa demandada estaba usando dentro de su razón social una palabra que ya constituía derecho de marca a favor de la demandante, el Tribunal consideró que la situación relativa a la buena fe, los usos comerciales y demás asuntos contenidos en la cláusula general de prohibición, debían ser abordados desde el punto de vista subjetivo u objetivo según el caso. La explicación brindada estuvo vinculada con que la norma (art. 7º ley 256 de 1996) trajo consigo una redacción que así lo indicaba en consideración a que

desde la descripción genérica de los actos de competencia desleal, la ley prescinde del criterio subjetivo que como único o principal reinaba antes, aunque también lo considera, porque utiliza expresiones como "*cuando resulte contrario*", "*esté encaminado a afectar o afecte*", es decir, que con el desarrollo del acto puede haber el propósito de contrariar las sanas costumbres, los usos honestos y la buena fe comercial, o estar "*encaminado*" a afectar el libre mercado, casos en los que habría dolo o culpa, todo lo cual requiere de evaluación subjetiva; pero igualmente puede haber competencia desleal sin intención dañosa, sin culpa o sin falta de diligencia y previsión, porque al preceptuar "*cuando resulte contrario*", "*o afecte*", quiere significar, con claridad diamantina, que basta que el resultado contraríe los sanos usos y costumbres mercantiles, o afecte el mercado, con independencia del propósito o falta de diligencia para esos efectos.

Nótese entonces que puede mediar deslealtad: i) con dolo o culpa y ii) cuando los resultados de la conducta objetivamente considerados, lejos de la intención o descuido, contraríen el régimen de prohibición general. En el último caso bastará con que la conducta del demandado atente contra el derecho particular ajeno o de un mercado sanamente competitivo.

Con esto se introduce una variante sobre el entendimiento de la prohibición general en materia de competencia desleal con respecto a la doctrina que se explicó en la SIC. Se habla específicamente del alcance de los conceptos *buena fe comercial, sanas costumbres y usos honestos* como derroteros abiertos, cuyo sentido depende del caso concreto y la interpretación del juzgador. Así, en lo que toca particularmente con la buena fe, no puede perderse de vista que en la jurisprudencia de la SIC siempre ha sido definida como la creencia eminentemente subjetiva de estar actuando recta y honestamente, por lo que se presume en todas las actuaciones.

La novedad entonces radica en que el Tribunal proporciona herramientas para “aterrizar” la buena fe, puesto que no reduce su apreciación a la mera subjetividad o creencia de estar actuando dentro de lo que la sociedad considera como honesto. Tanto es así, que siguió la Corporación dando a entender que

cuando la ley no prevé subjetividad, es factible que el empresario pueda tener un buen propósito con el acto, ser diligente y previsorio, y aun así en algunos casos resultar dicho acto contrario a las reglas sobre competencia desleal, porque, desde el punto de vista del derecho privado, muchos de estos aspectos se evalúan con un rasero objetivo.

Las consideraciones expuestas sirvieron al Tribunal para revocar una sentencia desestimatoria de la SIC y en su lugar proteger la marca de un competidor que estaba siendo utilizada de forma irregular. Concluyó entonces que en materia de confusión o explotación de la reputación ajena no es necesario acreditar el dolo del demandado y resulta suficiente que el resultado se adecúe a la tipicidad de las normas que regulan esos dos comportamientos alevés. Es que, al fin de cuentas, la competencia desleal no deja de ser uno de los casos típicos de responsabilidad civil extracontractual con todas las aristas que ello supone (Tamayo, 2007) (P. 578-586).

- **Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia del 22 de abril de 2013 (exp. 200858739).** El Tribunal por vía de esta providencia consideró que

para la fundamentación de la violación de esa cláusula general exígesse que el presupuesto sea para esta causal distinta a las demás, de tal suerte que no se abra la puerta a que por esa vía se intente probar lo que a través de otras causales no logró hacerse.

En este evento, cuya reiteración se observa en sentencia del 22 de abril de 2015, se entendió que no era un sin sentido que el legislador hubiere incluido la cláusula general en la ley 256 de 1996, dado que evidentemente su intención no resultaba ser la creación de una simple herramienta netamente subsidiaria. Tanto es así, que las reglas de conducta allí contenidas tenían virtud para fundar cualquier juicio de responsabilidad cuando sean transgredidas, sin necesidad de buscar las consecuencias en otras normas.

La buena fe comercial. Una corta crónica sobre su evolución histórica

Si se consultare de forma completa el origen histórico de la institución propuesta, bastaría para escribir interminables páginas. Por ello, en aras de precisar lo que aquí compete, basta con decir que el Derecho Privado, como hoy lo conocemos, tiene una influencia claramente romana, más específicamente del *ius civile* e incluso del *ius augurium*. Así, en la antigua Roma el universo jurídico parecía estar regido por lo religioso y un profundo sentimiento vinculado con el honor, la dignidad, la jerarquía, el respeto, entre otros.

Concretamente, para Neme (2010) en la

cúspide del ordenamiento ciudadano se encontraba Júpiter, padre de los dioses y de los hombres, que vigilaba sobre el sistema jurídico religioso del cual eran ya “virtualmente” parte inclusive los otros pueblos, pues ante todos ellos era

invocado como testigo de la legitimidad de los actos del pueblo romano (...) se destacan las nociones de *maiestas*, *terminus* y *fides* (p. 32).

Esa tradición sobrevivió en la época de Numa Pomplilio (segundo rey de Roma) pasando por la época de Plauto y el inicio del Principado (año 184 a 23 A.C.), donde, con el contacto de la civilización griega y el comercio por el mediterráneo, la concepción de la buena fe comenzó a dar paso a (Neme, 2010) “una concepción ético jurídica, relevante en cuanto estimada y reconocida por la comunidad como fundante del complejo de reglas con vocación universal, el *ius Gentium*, aplicables en las relaciones jurídicas” que ahora sí puede llamarse estrictamente *bona fides* (p. 91).

Se identifican a partir de allí varias etapas que motivaron una transformación conceptual (Neme, 2010) con pretensión de superar las economías agrarias y con el fin de expandir la ciudad más allá de las murallas del imperio. Se habla concretamente de i) la necesidad de regular nuevas condiciones económicas impuestas por el comercio mediterráneo; ii) una previsión de los negocios cuya regulación se encontraba fuera del *ius civile*; iii) la preponderancia de la autonomía de la voluntad sobre el formalismo; iv) la distinción clara entre *fides* y *bona fides*; v) la vocación universal del *ius Gentium* (p. 93-101).

Se confrontó entonces una transición de “la *fides* como fundamento de los pactos a la *bona fides* como regla de conducta y medida de responsabilidad en los negocios *iuris gentium*” (p. 33), y desde allí entró en escenario la *fides bona* como norma de contenido universal de la que los estudiosos encontraron origen en el *bonus vir* o la definición de los hombres de negocios por su virtud, honestidad, capacidad e incluso posición social (Neme, 2010. p. 116). Aquí realmente se puede comenzar a hablar

de buena fe comercial con fuerza material. Fruto de un esfuerzo filosófico-jurídico que a nuestro juicio es perfectamente resumible en la definición de Derecho propuesta por Celso como “*el arte de lo bueno y lo equitativo*”, en cuya virtud todo el ordenamiento se encuentra penetrado por valores de carácter ético plenamente vinculantes (p. 126).

Concepto y alcance de la buena fe comercial

Está claro que uno de los retos al abordar la buena fe es precisamente la diversidad de su conceptualización. Por ello, desde ya, aclárese que la corriente compartida tiene su referente en el contenido del artículo 242 del BGB (Código Civil Alemán), donde la buena fe ha sido tradicionalmente entendida desde dos aristas: i) la psicológica; y ii) la ética (Wieacker, 1977). En la primera de las percepciones impera el aspecto subjetivo en que habría de valorarse si el sujeto en efecto ignora la ilicitud de su conducta y con ello la contrariedad al ordenamiento jurídico. “La buena fe sería de este modo siempre una creencia o una ignorancia” (p. 14). Por citar ejemplos prácticos piénsese en el matrimonio nulo contraído por quien tiene la creencia de su validez, o en el poseedor que ignora vicio alguno con respecto a su título de ocupación (p. 13, 14).

En tal sentido, la buena fe, según Wieacker, prologado por Diez (1977), “no pasa del nivel de las creencias o representaciones mentales del sujeto” (p. 14) (Mouton y Ocampo, 1929). Sin embargo, con respecto a la segunda arista el asunto es sustancialmente diferente, ya que desde la perspectiva ética el sujeto que actúa contrario a la diligencia socialmente exigible no merece la excusa que se otorga en indulgencia desde la mirada psicológica de la buena fe. En otras palabras, se hace necesario investigar si el sujeto es o no culpable de su ignorancia o error. Con todo ello es posible afirmar que

en la primera concepción cualquier tipo de ignorancia o error, cualquiera que fuera su causa y la situación que lo motivó, puede servir para fundar una buena

fe. En la segunda en cambio no, sólo funda la buena fe un error o una ignorancia que sean estrictamente no culpables o excusables. Habrá entonces que analizar la medida en que el sujeto operó con la diligencia normalmente exigible en esa dada situación y dilucidar si con esa normal diligencia el error pudo y aún debió desvanecerse. De todo lo dicho resulta ya claro que la idea está penetrada de unos indiscutibles ingredientes éticos que la sitúan en los confines del derecho y de la moral. La connotación de virtud –bondad- que se atribuye a la *fides*, lo pone de manifiesto de manera terminante (p.15)

En ese panorama, también tiene importancia el lugar del ordenamiento jurídico en que está ubicada la “norma” a través de la cual se manda respeto por la *bona fides*. Ciertamente es, porque en el puntual ejemplo de las cláusulas generales (Wieacker, 1977) se pueden contener mandatos muy generales precisamente como el de la buena fe o las buenas costumbres, pero así formuladas suelen no ser “moldes acabados, que el juez calca sencillamente sobre el material que ha colocado debajo, sino una extraordinaria tarea que tiene que realizar el propio juez en la situación determinada de cada caso jurídico” (p. 37) dejando entre ver con ello que no basta con la simple subsunción normativa. Se trata entonces de una de las posibilidades para explicar el sentido forense de ese mandato.

Así mismo, debe decirse que algunos autores como Volansky (1929), cuyas referencias se hacen posibles gracias a la obra de Alsina (1935), por el contrario, consideran que el sentido realmente original de la buena fe estaría condensado en la máxima romana del *honeste vivere, alterum non laedere y suum cuique tribuere*, pues desde su punto de vista allí se recogen diversas situaciones de la vida jurídica representadas especialmente en los contratos, la conducta extracontractual y la distribución de los bienes respectivamente (p. 5).

Entonces, entre los ríos de tinta que se han derramado se cree que la referencia de Alsina (1935) aún guarda absoluta vigencia, a pesar de la fecha en que se publicó

su obra. Condensa de forma excelsa la idea, que este trabajo comparte, en cuanto a que

admitir una medida puramente subjetiva de la buena fe, sería caer en cálculos imposibles, sondeando las conciencias. La buena fe tal como se concibe en el derecho actual, dista mucho de lo que parece haber sido en derecho romano, según Bonfante: hoy tiende a ponderarse con criterio objetivo y por lo mismo se identifica con el comportamiento de un hombre medio, honrado y celoso cumplidor de sus deberes jurídicos, según las circunstancias peculiares del caso. En ese *tipo objetivo* vienen a coincidir o a superponerse ambos elementos, que algunos llaman equidad, en sus definiciones de la *buena fe jurídica*; que quizás sea algo más que la simple buena fe moral, pues no se conforma con la mera ignorancia, cuando no es además excusable. (p. 9)

No existe otra forma de dotar a la buena fe con herramientas eficaces que premien o castiguen a quienes sigan o desvíen su camino. Se trata entonces de un instrumento al alcance de los Jueces, quienes a través del arte jurisprudencial son los únicos que pueden clarificar el lenguaje de forma esencialmente simple, esto es, condenando o absolviendo a quienes estén siendo juzgados a propósito de sus actuaciones miradas con el prisma de las reglas de conducta contenidas en la buena fe.

En tal sentido, como de alguna manera esa concepción se acompasa con la perspectiva objetiva, valga decir que unas posibles características de su presencia están resumidas en Puente (2000) citado por Largo (2012), quien ha descrito que la buena fe en el sentido tratado se distingue de la siguiente manera:

- a) Se trata de un deber de conducta impuesto al sujeto, con un contenido eminentemente ético.

- b) Este deber de conducta importa que no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela legítima de los intereses propios.
- c) Para apreciar la conducta se prescinde del punto de vista subjetivo de las partes para referirse a un criterio objetivo.
- d) Esta objetividad no excluye, sin embargo, que deje de tomarse en consideración un elemento subjetivo, como es el dolo o culpa del sujeto. Quien actúa con dolo o culpa no puede escudarse en la buena fe objetiva.
- e) El criterio objetivo consiste en la comparación de la conducta del sujeto con un standard jurídico, o sea un prototipo de conducta social media.
- f) El standard jurídico aplicable debe buscarse teniendo en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto (p. 276)

No se trata simplemente de reducir la buena fe comercial a una mirada puramente objetiva, dado que, como más adelante se explicará, la competencia desleal supone el castigo de actos dolosos o no siempre que afecten o tenga virtud para afectar el equilibrio de un mercado sanamente competitivo. En otras palabras, la referencia a la buena fe objetiva se utiliza para explicar que no se está de acuerdo con la concepción individualista, por cuanto sobre ella están las verdaderas reglas de conducta y las cargas ético-jurídicas que representa el respeto por la lealtad, la honradez y la confianza.

Hasta aquí, de forma conclusiva, puede afirmarse que la mayoría de nuestra doctrina occidental (Ordoqui, 2012. p. 99-102) tiende a situar a la buena fe como pilar fundamental de todo el derecho privado, elevándola a principio general, regla de conducta y en general a una especie de dogma. Sin embargo, algunos autores como Coviello (1897, p. 4) y Jonesco (1927, p. 4) creen que la buena fe no puede tener ese rango en ningún sistema jurídico, puesto que por ejemplo no hay forma de medir cuando un individuo actúa guiado por su creencia legítima, habida cuenta

que el postulado es tan elástico que pierde vigor. No obstante, esa afirmación, por demás propia de otro estudio que aquí no convoca, se hace para dar a entender la amplitud y la falta de acuerdo que rodea la institución estudiada. De ahí la necesidad de su abordaje conceptual.

Entendimiento de la buena fe en la Corte Constitucional colombiana

Para estos efectos, se cree pertinente indicar que, desprendido del análisis sobre la decisiva de la SIC, se pudo conocer que el concepto de buena fe en la generalidad de sus sentencias (2003-2015) tiene como fuente la jurisprudencia antiquísima de la Corte Suprema de Justicia (1958), donde, con ponencia del Magistrado Arturo Valencia Zea, se creó una especie de fórmula que hasta estos días es usada por la autoridad para indicar que la competencia desleal tiene un marcado componente ético en el cual actuar “lealmente es obrar de conformidad con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado standard de usos sociales y buenas prácticas mercantiles.”

Igualmente, casi de forma automática se encontró una referencia constitucional infaltable ahora sí en la totalidad de las sentencias analizadas. En este caso, (T – 469, 1992) se trata de una definición conceptual que por su reiterativo uso se transcribe de forma exacta para explicar que “la buena fe comercial que señala el art. 7º se refiere a la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones” (Martínez, p. 13). De ahí en más, la SIC no se ha preocupado por buscar qué habita en el núcleo de esos conceptos y con certeza se afirma que en las decisiones estas fórmulas son reproducidas una y otra vez, con el alto grado de conocimiento acerca de qué entiende el Juez natural cuando de buena fe se trata.

Ahora bien, adentrados en la jurisprudencia constitucional no puede dejarse de mencionar que, desde la Sentencia de Constitucionalidad C-205 de 2003, reiterativamente citada por la Alta Corporación, la Corte sentó una posición ciertamente marcada donde se entiende la buena fe como principio general del derecho.

en concreto, es valioso el aporte de la providencia porque la Corte realizó un examen sumamente ilustrativo sobre la buena fe como institución que interesa en este esfuerzo. Obligadamente debe resaltarse que para la Corte la buena fe es, como se dijo, un principio general del derecho y por lo tanto tiene la virtud de irradiar diferentes aspectos del ordenamiento jurídico. Así, aunque las definiciones vengan desde referencias que datan de los años 1994 y 2001 (C- 544, C-840) su utilidad se toma desde ese año por un asunto eminentemente de actualidad jurisprudencial.

Armonizó entonces la Corte las definiciones encontradas sobre buena fe subjetiva y objetiva, entendiendo que de ellas se deriva una concepción ecléctica bastante ajustada al texto superior contenido en el artículo 83 de la Constitución Nacional. Consideró que la presunción allí inmersa está vinculada con la protección de los particulares frente al Estado en cuanto a la eliminación de las trabas que pudieran ponerse en las gestiones administrativas por considerar erradamente la mala y no la buena fe como presupuesto de la actuación privada.

En ese sentido, sin mayores distinciones de la perspectiva o arista de la buena fe que la Corte estimó no vulnerada por la norma demandada, dejó sentado que de

acuerdo con la doctrina el principio de la buena fe constituye pieza fundamental de todo ordenamiento jurídico, habida consideración del valor ético que entraña en la conciencia social, y por lo mismo, de la importancia que representa en el tráfico jurídico de la sociedad. Contenido ético que a su vez incorpora el valor de la confianza dentro de la base de las relaciones

sociales, no como creación del derecho, que sí como presupuesto, con existencia propia e independiente de su reconocimiento normativo. La buena fe se refiere exclusivamente a las relaciones de la vida social con trascendencia jurídica, sirviendo al efecto para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho, al propio tiempo que funge como criterio de reciprocidad en tanto se toma como una regla de conducta que deben observar los sujetos en sus relaciones jurídicas, esto es, tanto en el ámbito de los derechos como en la esfera de los deberes y obligaciones (Araujo, 2001).

Referencia a la Sentencia de Constitucionalidad C-880 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Corte aclaró, como apenas resulta evidente, que la buena fe es un principio rector; se constituye como instrumento regulador que infunde sus efectos en numerosas relaciones jurídicas, incluidas allí las procesales. Es que el proceso judicial es el escenario perfecto que por definición sirve de medio para materializar los derechos y con ellos los imperativos que dan base al derecho que rige a las partes.

Ahora, la particularidad de esta providencia radica en que explica razonadamente los motivos que sostienen la presunción contemplada en el artículo 83 de la Constitución Nacional, pues se puede confrontar un somero esfuerzo por diferenciar que la buena fe en una primera finalidad precisamente contiene un postulado ético de necesaria observancia en un derecho imperante entre particulares, y por otro lado, “reitera la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas.”

Además, lo más importante es que la Corte en su análisis deja ver que la buena fe podría no ser simplemente un principio, o mandato de optimización que ha de cumplirse en la medida de lo posible, y por el contrario, de sus palabras se puede inferir que se trata de una verdadera regla de conducta cuya ruptura acarrea

consecuencias jurídicas, claro está, si media prueba sobre ello. Nótese que en cita textual se postuló que

en general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

Si se observa con detenimiento el contexto de la decisión no puede pasarse por alto la relevancia que la buena fe y su presunción tienen de cara a la actuaciones judiciales, pues se sometió mediante la providencia analizada una demanda de inexecuibilidad en contra del precepto contenido en el artículo 207 del C.P.C modificado por de la ley 794 de 2003 (art.20) en el que se condujo la discusión por caminos que aparecen ciertamente técnico-jurídicos. Es decir, aunque la actora manifestaba sin mayor fundamento que el interrogatorio de parte anticipado en materia civil mediante sobre cerrado presumía la mala fe, la Corte enseñó que

por virtud del artículo 83 de la Constitución, desarrollado con acierto por las normas procesales reseñadas, una lectura sistemática de los apartes demandados del artículo 207 de la ley procesal civil, lo que permite afirmar es que su configuración y objetivos parten del principio de la buena fe y la lealtad procesal. En efecto, la interpretación de la norma debe estar informada por los contenidos axiológicos que le imprimen el precepto constitucional y los principios rectores enunciados. De suerte que el argumento de cargo relativo a que la reserva de las preguntas obedece a una presunción de que el absolvente va a faltar a la verdad, no pasa de ser una personalísima apreciación del demandante, carente de todo soporte en la normatividad acusada (Córdoba, 2005)

En conclusión, no bastan las creencias personales que el intérprete tenga sobre la infracción a la buena fe, pues un primer paso a superar consistiría en emprender un análisis sistemático de las normas que regulan el asunto de cara a identificar el quebrantamiento a la institución. De alguna manera esta posición asumida entrega algo de certeza jurídica al manejo judicial de los postulados de la buena fe al propiciar cierta depuración de la subjetividad en términos de consultar el verdadero sentido de la sistemática jurídica como análisis previo y complementario a los simples juicios de valor.

Así las cosas, y como el objetivo principal de este artículo no era recorrer la vasta jurisprudencia de la Corte Constitucional, por demás absolutamente valiosa, baste con decir que del análisis forense que sirvió de base a este escrito de allí se desprende una gran advertencia que merece mención especial. Se trata de precisar que, para la guardiana de la Carta, la buena fe pasa más por un entramado filosófico – ontológico, en cuanto a que su dimensión como principio general del derecho e incluso regla de conducta contenida en norma Superior la convierte en un faro que ilumina todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no se encontraron significativos aportes en cuanto a su utilidad forense en materia de competencia desleal

Recomendaciones y conclusiones sobre la interpretación judicial de la buena fe comercial

Se entregan las siguientes recomendaciones interpretativas en su modalidad de conclusiones arrojadas por el estudio forense de las instituciones propuestas, puesto que el abordaje de todo el contenido dogmático no podía más que desembocar en un intento por “estandarizar el lenguaje” a efectos que jueces y demás operadores puedan tener una visión más asentada acerca de la buena fe comercial. Se espera contribuir a que en los escenarios judiciales habiten herramientas con cuyo uso pueda identificarse cuando concurre o no la *bona fides*, a través de una especie de lista de chequeo que debe usarse acompañada con el sano criterio que todo Juzgador debe conservar en su ejercicio jurisdiccional (Ley 1564, 2012).

Entonces, como ya se tuvo la oportunidad de expresar la concepción compartida con Emparanza (2009) sobre la finalidad de las cláusulas generales, se cree que un buen punto de partida es precisamente entender que, estando la buena fe comercial contenida en una cláusula general, su función de alguna manera ha de seguir el camino de la norma que la contiene. De forma específica, la primera de las recomendaciones se explica como sigue:

1. Lugar del ordenamiento jurídico donde está contenido el mandato. Está claro que no resulta ser equiparable una disposición por vía de ley con una que por ejemplo se contenga en un acuerdo municipal. Mínimamente, la primera impresión que se genera es su obligatoriedad en todo el territorio nacional o sólo en el municipio de su expedición. Claro está, aunque la buena fe siempre será un principio general del derecho su ubicación en el mundo jurídico ha de dar un indicio sobre la individualización del criterio de interpretación judicial correcto. El ejemplo más claro es que, si su ubicación resulta ser una cláusula general, como en efecto sucede en materia de competencia desleal, el Juez debe alertarse en la búsqueda de:

- **Remisión.** En aras de determinar si esa buena fe consagrada por vía normativa se está refiriendo a un asunto de tipo simple o calificado que pueda encontrarse en otra norma del ordenamiento jurídico. Eso de entrada podría ayudar en el encuentra de tipos en blanco, cuya sanción está contenida en otra disposición, o por el contrario, sería útil a la hora de identificar consecuencias jurídicas en el mismo texto.

- **Transformación o flexibilización.** Suele ser común que el legislador decida incluir en las normas imperativas fórmulas en apariencia vacías como buena fe, buen padre de familia, usos y costumbres, entre otros. Si el juzgador entiende de forma adecuada esa técnica legislativa, conserva grandes posibilidades de captar su fin esencial: el llamado para que evite el desuso u oxidación de las leyes producidas en determinado espacio – tiempo. Para el legislador es imposible expedir leyes cada que se presenten mínimas variaciones con respecto a determinadas relaciones jurídicas. Es allí precisamente donde comienza la labor del operador jurídico, quien no se puede escudar en la vetustez de la norma, y por el contrario, debe abrir paso para una depuración interpretativa que de la mano de las reglas de la experiencia consulte la verdadera finalidad de las postulaciones abiertas, esto es, su virtud de ser vehículo para enfrentar los retos que suponen las nuevas circunstancias de hecho en su tensión con la eficacia regulatoria de los ordenamientos jurídicos.

- **Delegación.** Es aquí enteramente donde el Juez se encuentra a sí mismo, dado que, si la buena fe lo llama al ejercicio del derecho en un panorama de interpretación abierta, debe estar consciente de que el legislador le está hablando directamente, y lo hace para pedirle que sea él quien llene de sentido la fórmula que al aparecer carece de consecuencia jurídica. Se le solicita ánimo de sentido jurídico e incluso común, para que con su sano criterio someta las pretensiones en el marco de la legalidad y sin necesidad de que la falta de exégesis le impida hacer efectivos los principios y las reglas generales de conducta, cuya creación debe ir

construyendo a medida que resuelve los casos y en aras de que su “estandarización” posibilite la solución de otros litigios.

2. Sujetos destinatarios. Cuando la norma manda o prohíbe el respeto o contravención de la buena fe respectivamente, resulta bastante útil determinar si en ella están comprometidos sujetos activos o pasivos calificados. Claro está, no queda duda sobre que el mandato es incluso constitucional y no se encontraría *a priori* la necesidad de identificar la calidad de los sujetos. Sin embargo, la jurisprudencia analizada da cuenta sobre que, por ejemplo, un asunto es la buena fe que se le exige al buen padre de familia, y otra bien diferente es la que se espera del comerciante o el contratante. En los dos últimos casos, la buena fe comercial y contractual supone una serie de cargas mayores a las que se quieren del *pater*.

De suerte que, cuando la norma califique el sujeto destinatario del mandato o la prohibición, de alguna manera se considera judicialmente útil identificar si la profesión u oficio tiene algún estatuto que lo rijan (el caso de los abogados con la ley 1123 de 2007), pues si se logra establecer la responsabilidad en el rompimiento en una de las cargas que tal labor demanda de quien la ejerce, eso daría un indicio acerca de la mala fe, o en otras palabras, contribuiría a desvirtuar la presunción de buena fe que a toda persona beneficia. Ello, por lo menos en el evento en que se prueba la intención o dolo de la conducta.

3. Vinculación o remisión a otras normas. Está claro, como ya antes pudo explicarse, que una norma no necesariamente se encuentra contenida de forma completa en un artículo o canon normativo. Tanto es así, que por ejemplo la resolución judicial de un contrato puede implicar la consulta de la norma que define el citado acuerdo, la que enumera sus características y finalmente la que contempla la sanción o consecuencia de su incumplimiento. De cualquier forma, por más que se trate de textos jurídicos diversos el juicio no se estaría desbordando de la propia resolución contractual. En efecto, la práctica forense entrega evidencias de que la

buena fe no es la excepción, y mucho menos en materia de competencia desleal o su virtud para generar responsabilidad civil.

Basta con revisar el artículo 7º de la ley 256 de 1996, a través del cual se castiga la contravención a la citada buena fe, pues allí, si bien se menciona de forma genérica, lo cierto es que la sanción no se describe matemáticamente. Dista mucho entonces de la sanción que se prevé para el hurto en el código penal. Sin embargo, lo rescatable resulta ser que la interpretación sistemática y armoniosa de los hechos a la luz de la normativa que somete la materia, permite entender que el castigo para quien actúe con mala fe es la misma que recibe quien despliega actos de competencia desleal tipificados de forma puntual.

En otras palabras, no siempre es posible que el legislador prevea una pena puntual para toda prohibición, pero no por ello deja de estar vedado pasar por encima de los postulados de los buenos usos, las sanas costumbres o la misma buena fe. En este caso, la remisión puede ser llevada a cabo por el propio juzgador sin rayar con el principio de legalidad, toda vez que se estaría castigando al infractor no sólo de un principio general del derecho, sino de una regla de conducta como rectamente debe entenderse. Asunto que merece juzgamiento como cualquier otra contravención a los derechos ajenos.

4. Asunto que regula la norma. Alguna relación tiene esta recomendación con la calificación del sujeto. No obstante, la diferencia es bien marcada y consiste en que el primer caso permite suponer que quien conoce la profesión u oficio está obligado a acatar las obligaciones y responsabilidades que ella supone, incluso cuando las ignora. Por ello, en este caso se sanciona al sujeto con base en lo que se presume debe tener dentro de su gama de conocimiento personal. Mientras tanto, cuando el mandato tiene por objeto regular determinada actividad se parte de que el legislador tiene determinado fin con respecto al sujeto pasivo universal.

En ese plano, es la dinámica de la actividad el baremo para medir si un comportamiento puede catalogarse como de buena o mala fe, y aquí en nada se

juzga la formación del sujeto pasivo o castigable. Por ejemplo, la SIC ha entendido que en materia de propiedad intelectual (materia con legislación ciertamente especial) se considera contrario a la buena fe comercial solicitar el registro de determinada marca comercial, a sabiendas de que tiene propietario o inventor y que aquél no ha concurrido a formular la solicitud de protección. Se trata de un asunto bien particular que de entrada la autoridad ha catalogado como indicador de mala fe.

5. Residualidad de la norma o cláusula general. Como hasta el cansancio se ha dicho, la regla general es que la buena fe se instituye en su calidad de principio rector o general del derecho. No obstante, en casos como el de competencia desleal y su mérito para generar responsabilidad civil, la institución se muestra como una clara regla de conducta que recoge prohibitivamente una serie de comportamientos que sin estar debidamente tipificados en actos de confusión, aprovechamiento, engaño, entre otros, resultan ser contrarios con el espíritu de un mercado sanamente competitivo. Ese núcleo esencial, aunado al criterio del juzgador permite someter actos alevés en la materia tratada por más que típicamente no estén previstos en una norma tradicional, esto es, a través de un supuesto de hecho copulativamente ligado a una consecuencia jurídica.

De suerte que no toda residualidad significa exactamente lo mismo, o en francos términos, hay normas que aplican en simple defecto de otras y la diferencia en la competencia desleal es que esa aplicación residual es ciertamente condicionada. Específicamente, la condición es que la conducta sometida no encaje en otra norma de carácter típico, pero de cualquier manera no se amaña a una aplicación automática, porque como cualquier regla se requiere probar el supuesto de hecho de cara a encontrar la consecuencia jurídica. Se recomienda entonces que el Juez analice detenidamente si el comportamiento se subsume en una norma especial, para que de lo contrario lo entienda sometible bajo los postulados de la buena fe en su modalidad de cláusula general, y siempre que las circunstancias fácticas probadas así lo hagan procedente.

6. Calificación de la buena fe. En este evento la especialidad recae sobre el prisma o baremo que ha de usarse para analizar la conducta. Se trata de entender si la buena fe es simple, calificada, objetiva, subjetiva, comercial o lo que en la práctica forense así se ocurra. Encontrar la calificación correcta permite consultar las características internas de cada una de las denominaciones. Aquí ya no es la calidad del sujeto o la identificación del asunto regulado el que entrega las pautas. El caso propuesto supone el acercamiento con la justificación interna o núcleo esencial de las instituciones.

Esa cercanía permite ir paso a paso en una especie de lista de chequeo donde se juzgue con cuales requisitos cumple la conducta que se juzga. Tómese el caso de la buena fe objetiva ya explicado en Puente (2000. p. 46-47), puesto que su construcción posibilita encontrar cuál es el deber que se estima en cabeza del sujeto y la forma en que ha sido roto. Igualmente, se abriría paso la posibilidad de una “estandarización objetiva” de lo que se considera o no buena fe, dado que para el Juez sería posible crear modelos de conducta en los que progresivamente van entrando y saliendo comportamientos según se consideren tolerables o acompasables con los intereses ajenos. Claro está, la subjetividad también haría parte del juicio propuesto si se tiene en cuenta que el dolo excluye de plano el amparo detrás del velo presuntivo de buena fe.

Referencias

Alsina, D. A (1935). *Efectos jurídicos de la buena fe*. Buenos Aires: Editorial Talleres Gráficos Argentinos L.J. Rosso.

Atienza, M (1935). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta S.A.

Álvarez, L.F. y Rojas, S (2012). *Retrospectiva y prospectiva del derecho de la competencia en américa latina*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Blaxter, L, Christina, H, et al (2000). *Cómo se hace una investigación*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Barcellona, M (1996). *Diritto sistema e senso. L'interpretazione del diritto come autoriproduzione del sistema giuridico*. Torino Editorial: Giappichelli.

Beater, A (1994). *Generalklauseln und fall gruppen*. Berlín: Editorial Mohr Siebeck GmbH & Co. KG.

Bernd, R (1997). *Die unbegrenzte Auslegung*. Frankfurt: Editorial C.F. Muller.

Betti, E (2015). *Teoría de la interpretación jurídica*. Santiago de Chile: Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile.

Chiassoni, P (2011). Las cláusulas generales, entre teoría analítica y dogmática jurídica. *Revista de Derecho Privado*, Julio-Diciembre, 89-106. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=417537595005>

Constitución Política de Colombia (1991)

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-469. M.P. Alejandro Martínez Cabalero

Corte Constitucional de Colombia (1994). Sentencia C-544. M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-840. M.P. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia C-205. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia C-880. M.P. Jaime Córdoba Triviño

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil (1958). Sentencia del 23 de junio de 1958. M.P. Arturo Valencia Zea.

Coviello, N (1897). *Contrato preliminare. La responsabilità senza colpa*. Milan: Editorial Società Editrice Libreria.

De la Cruz, D.M (2014). *La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley*. Bogotá: Editorial Externado de Colombia.

Emparanza, A (2009). *Violación de Normas. Comentarios prácticos a la ley de competencia desleal*. Madrid: Editorial Tecnos.

Jaramillo, A (2013). Desarrollo jurisprudencial de la cláusula general de prohibición de actos de competencia desleal. *Revista de Derecho Privado* No 49, 1-25. Recuperado de: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033220004>>

Jonesco, B (1927). *Les effets juridiques de l'apparence en droit privé*. Estrasburgo. (Tesis inédita). Universidad de Estrasburgo, Francia.

Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín (2014). Sentencia del 4 de noviembre de 2014. Rad. 05001-31-03-009-2011-00059-00. Juez Álvaro Mauricio Muñoz Sierra.

Kantorowicz, E (1962). *Aus der Vorgeschichte der Freirechtslehre*. *Revista Rechtswissenschaft und Soziologie*. Karlsruhe, p. 60 y ss.

Largo, A (2012). *Tensión entre autonomía y buena fe en la contratación privada contemporánea*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.

Ley 256 de 1996.

Ley 1564 de 2012.

López, D (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Bogotá: Legis Editores S.A.

Mengoni, L (1986). Spunti per una teoría delle clausole generali. *Rivista critica del diritto privato*. Napoli: Jovene.

Miguel, J. M (1997). Cláusulas generales y desarrollo judicial del derecho. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. No. 1, 297-326. Recuperado de https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/1/miguel_gonzalez.pdf

Neme, M (2010). *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Ordoqui, G (2012). *Buena fe contractual*, Bogotá: Editorial Universidad Javeriana, Universidad Católica del Uruguay, Editorial Ibáñez.

Puente, M. (2000). *La fuerza de la buena fe. En: contratación Contemporánea*. Lima: Editorial Palestra-Editores, Bogotá: Editorial Temis S.A.

Schmitt, C (1934). *Nationalsozialismus and Reichstaat*. Berlín: Editorial Duncker & Humblot.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2003). Resolución 29030.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2003). Resolución 31714.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2004). Resolución 15591.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2005). Sentencia 9.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2006). Sentencia 11.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2007). Sentencia 11.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2010). Sentencia 20.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Sentencia 22 de 2010.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2012). Sentencia 5132.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (2013). Sentencia 382.

Tamayo, J (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Legis Editores S.A.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2004. Ref. 11001319900120001171 01 M.P. José Alfonso Isaza Cadavid.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 22 de abril de 2013. Ref. 11001319900120085873901. M.P. Ana Lucía Pulgarín Delgado.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. 22 de abril de 2015 (exp. 11001-31-99-0001-2012-74113-06. M.P. Liana Aída Lizarazo Vaca.

Veluzzi, V (2010). *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*. Milán: Editorial Giuffré.

Volansky, A (1929). *Essai d'une définition expressive du Droit basée sur l'idée de bonne fe*. Paris. (Tesis inédita). Universidad de Paris.

Wieacker, F (1977). *El principio general de la buena fe*. Madrid: Editorial Civitas.