



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

VIGILADA MINEDUCACIÓN Res. 12220 de 2016

**ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DEL CONSUMIDOR, ANTE
SITUACIONES DONDE EL PRECIO PUBLICADO ES IRRISORIO.**

VALENTINA CANDAMIL BURITICÁ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, 19 DE SEPTIEMBRE DE 2019

**ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DEL CONSUMIDOR, ANTE
SITUACIONES DONDE EL PRECIO PUBLICADO ES IRRISORIO.**

VALENTINA CANDAMIL BURITICÁ

DIRECTOR: SANTIAGO DUSSAN LAVERDE

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, 19 DE SEPTIEMBRE DE 2019

ARTICULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”.

Contenido

Introducción	5
Capítulo I Precio Irrisorio	7
1.1. Aplicación de la norma general y especial (Código de Comercio y Estatuto del Consumidor) – Aplicación del precio irrisorio a las relaciones de consumo.	7
1.2. La compraventa y sus elementos esenciales	9
1.3. Precio	10
1.3.1. Determinación o certeza del precio	10
1.3.2. Que consista en dinero o parte de dinero	10
1.3.3. Precio serio y real	11
1.3.3.1. Precio irrisorio y su efecto en el negocio jurídico	12
1.3.3.1.1. Precio irrisorio	12
1.3.3.1.2. Efecto del precio irrisorio en el negocio jurídico	14
Capítulo II Posición de la SIC y de las autoridades en otros países	20
2.1. Posición de la SIC ante eventos donde el precio publicado es irrisorio.	20
2.2. Derecho comparado donde se ha fallado a favor del empresario.	23
2.2.1. España.....	23
2.2.2. Argentina.....	26
2.2.3. Chile.....	27
2.2.4. Estados Unidos	28
Capítulo III Abuso del derecho	31
3.1. Concepto	31
3.2. Abuso del derecho por parte del consumidor por la no aplicación de la figura de precio irrisorio.....	33
Conclusión.....	39
Bibliografía	41

Introducción

Es recurrente que los productores o proveedores cometan errores a la hora de publicar el precio de los bienes que comercializan, ante esta situación el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 indica que el consumidor sólo está obligado a pagar el precio anunciado. Sin embargo, ¿qué sucede cuando el precio es irrisorio? Dada la protección que en la actualidad goza el consumidor en el ordenamiento jurídico colombiano, éste está abusando de su derecho, puesto que a pesar de la existencia de una norma en el Código de Comercio que indica que el precio irrisorio se entiende por no pactado, ante una eventual reclamación por parte del consumidor por este motivo, los empresarios prefieren entregar el bien a pesar de tener una norma legal que los respalda para no hacerlo. Lo anterior se debe, a que la Superintendencia de Industria y Comercio, en adelante la SIC, en la mayoría de los casos, sostiene que se trata de una situación de publicidad engañosa, teniendo como consecuencia la imposición de una sanción contra el productor o proveedor. Es evidente entonces, que la no aplicación de la figura del precio irrisorio en las relaciones de consumo va en completo desmedro del empresario y lo que genera es un abuso del derecho por parte del consumidor.

Con base en lo anteriormente planteado, el presente trabajo de grado tiene como objetivo general establecer de qué manera la no aplicación de la figura del precio irrisorio consagrada en el Código de Comercio a la relación consumidor – productor/proveedor, genera un abuso del derecho por parte del consumidor. Para el desarrollo de este objetivo, este escrito se dividirá en tres capítulos, el primero de ellos explicará el por qué el Código de Comercio le es aplicable a la relación de consumo (consumidor – proveedor) ante una situación de precio irrisorio y se

expondrá qué se entiende por precio irrisorio; El segundo capítulo mostrará la posición de la SIC ante situaciones donde el precio es desproporcional y se señalará jurisprudencia de derecho comparado donde la autoridad ha absuelto al productor/proveedor de entregar el bien al consumidor, por la inexistencia del precio en el negocio jurídico y por evidenciarse un abuso del derecho por parte de éste. Por último, en el tercer capítulo se analizará cómo se configura el abuso del derecho por parte del consumidor y se establecerán unos criterios para determinar cuando el empresario no debe ser objeto de sanción. Es de anotar que el estudio sobre el precio irrisorio que se va a tratar en este escrito se circunscribe únicamente a la compraventa y no a otros negocios jurídicos que pueden nacer de las relaciones de consumo.

Capítulo I

Precio irrisorio

Con la finalidad de establecer qué se entiende por precio irrisorio, como primera medida, resulta fundamental revisar si esta figura le es aplicable a las relaciones de consumo, por lo tanto, a continuación, se señalará que dice el Estatuto del Consumidor (EC) sobre la aplicación del Código de Comercio a la relación productor – consumidor.

1.1. Aplicación de la norma general y especial (Código de Comercio y Estatuto del Consumidor) – Aplicación del precio irrisorio a las relaciones de consumo.

El artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, en adelante EC, hace una remisión expresa al Código de Comercio indicando que, aquello que no se encuentre regulado por el EC, deberá aplicarse el Código de Comercio. De conformidad con lo anterior, de la lectura del EC se puede evidenciar que en ninguno de sus apartes se encuentra previsto el precio irrisorio, ni siquiera existe una regulación sobre el precio, lo único que se regula es la información pública de precios, es decir la información que el proveedor se encuentra obligado a entregar al consumidor, más no los elementos intrínsecos o esenciales para la existencia del precio, siendo por ello completamente aplicable el Código de Comercio.

Sobre este particular, se encuentra el artículo “Indeterminabilidad del precio en el contrato de compraventa y derecho colombiano” de Alfredo Ferrante, quien

afirma que el artículo 920 del Código de Comercio, aplica por reenvío del artículo 4 a las compraventas con consumidores.¹

Ahora bien, es importante señalar que la SIC en la sentencia 1518 del 11 de febrero de 2019 indica que no es posible aplicar el artículo 920 del Código de Comercio (precio irrisorio) «en tanto se trata de una norma que está pensada en el marco de un régimen legal que no comparte la finalidad tuitiva de las normas de consumo, la cual se vería mermada de aceptar que el empresario que incurre en un error manifiesto en la fijación de precio se puede desligar de manera absoluta de la información suministrada por ese simple hecho, sin considerar la afectación y expectativa surgida en el consumidor». Sin embargo, esta posición en opinión de la autora de este escrito no es acertada, puesto que el artículo 4 del EC es claro al establecer que en lo no regulado en el estatuto debe aplicarse el Código de Comercio y el elemento precio no es regulado en dicha norma, por lo tanto, no se entiende por qué en esta misma sentencia la SIC indica que para estudiar la oferta² es necesario remitirse al Código de Comercio, entendida ésta como el proyecto del negocio jurídico, el cual debe contener los **elementos esenciales** del negocio jurídico, que como se verá más adelante, en la compraventa, son la cosa y el precio y para la existencia del precio también deben confluir otros elementos para que se repute su existencia, entre estos, que sea serio, no siendo entendible lo manifestado por la SIC, en el sentido que dice que la oferta debe regularse por el Código de Comercio, pero el elemento esencial del precio para que exista oferta de una

¹ Ferrante, Alfredo. “Indeterminabilidad del precio en el contrato de compraventa y derecho colombiano”.

<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3661/3492>

² Artículo 845 del Código de Comercio.

compraventa, no le es aplicable el Código de Comercio simplemente por el hecho que en EC se indica qué información debe ser publicada por el proveedor de los bienes, entre estos el precio, pero no se dice nada más sobre el mismo.

Así mismo, se puede evidenciar que al interior de la SIC hay una contradicción, puesto que en el año 2016 la oficina asesora jurídica de la SIC³ indicó que el EC no regulaba el precio, por lo cual el artículo 920 Código de Comercio en virtud de artículo 4 de dicho estatuto le era aplicable a las relaciones de consumo, en consecuencia «si la oferta pública fija un precio que pueda considerarse irrisorio (situación que determinará el Juez según lo obrante en el plenario) por mandato legal, este se tendrá por no pactado, en consecuencia, al desaparecer un elemento esencial de la compra-venta, el negocio jurídico deberá necesariamente mutar hacia lo que sus elementos esenciales determinen, es decir, una donación.»

Lo anterior demuestra, que la aplicación o no del artículo 920 de CCO a las relaciones de consumo no es un tema pacífico, sin embargo y como se verá más adelante, este sobre proteccionismo que tiene la SIC sobre el consumidor, lo que está generando es que éste abuse sus derechos.

Teniendo claro las razones por las cuales se considera que la figura del precio irrisorio es aplicable a las relaciones de consumo, a continuación, se explicará los requisitos para que exista el elemento precio en la compraventa y los efectos que tiene el precio irrisorio en dicho negocio jurídico.

1.2. La compraventa y sus elementos esenciales

³ Radicado 16-271601. Superintendencia de Industria y Comercio. Respuesta derecho de petición.

La compraventa es un contrato en virtud del cual una parte llamada vendedora se obliga a dar a otra llamada compradora una cosa a cambio de un precio. Para la existencia de este contrato es necesario que haya una cosa y que haya un precio. Para los fines pertinentes, a continuación, se explicará el elemento precio y los requisitos para que el mismo exista.

1.3. Precio

El precio es «el objeto de la obligación del comprador y la causa de la obligación del vendedor.»⁴ Para que exista, es necesario la presencia de unos requisitos, a saber, determinación o certeza del precio, que consista en dinero o parte de dinero, precio serio y real.

Requisitos:

1.3.1. Determinación o certeza del precio

Este requisito se refiere a que el precio debe estar delimitado en el contrato, no es necesario que se establezca de forma exacta la cuantía, basta con que se fijen unas reglas que permitan determinarlo.

1.3.2. Que consista en dinero o parte de dinero

«El dinero es el patrón para señalar el precio»⁵, en Colombia el precio se puede pactar en moneda colombiana o extranjera, sin embargo, en virtud de la política monetaria del país, si se pacta en moneda extranjera, se deberá pagar el equivalente en moneda colombiana. Es posible también, que el precio sea una parte

⁴ Bonivento Fernández, José Alejandro. “Los principales contrato civiles y su paralelo con los comerciales”. Librería ediciones del profesional Ltda. Decimaséptima edición. Página 77.

⁵ Ídem. Página 78.

en dinero y otra en una cosa, pero la cosa no puede tener un mayor valor que el dinero, pues se estaría en frente de una permuta y no de una compraventa.

1.3.3. Precio serio y real

El precio serio es aquel que guarda una proporción con la cosa vendida, es decir, aquel que refleja como mínimo los costos de fabricación o importación del bien. Es de anotar, que cuando un empresario determina el precio de sus bienes, tiene en cuenta varios aspectos, como la demanda, los costes y la competencia: «Son diversos los planteamientos acerca del proceso que deben seguir las empresas para establecer el precio de venta de sus productos. La característica común que presentan la mayoría de ellos es que incluyen tres elementos fundamentales: la demanda, los costes y la competencia».⁶ Es por lo anterior, que se sostiene que el precio serio como mínimo debe tener en cuenta los costes de fabricación o el costo de la importación, puesto que no es lógico que un empresario quiera vender sus productos por un valor menor a estos dos conceptos. Por su parte, el precio real es aquel que se establece en el contrato y es efectivamente pagado.

De lo anterior se colige que, para que exista el precio es necesario la concurrencia de los elementos: determinación o certeza, que consista en dinero o parte de dinero y que sea serio y real, sin algunos estos, el precio no existe y no podría nacer a la vida jurídica la compraventa.

⁶ Rosa Díaz, Isabel María; Díez de Castro, Carlos; Rondán Cataluña, Francisco Javier. "Gestión de precios". 5ª Edición. Página 57

Ahora bien, contrario al precio serio, está el precio irrisorio, el cual en virtud del artículo 920 de CCO, se entiende por no pactado. A continuación, se mostrará lo que la doctrina ha entendido por precio irrisorio y los efectos que podría tener éste en el negocio jurídico.

1.3.3.1. Precio irrisorio y su efecto en el negocio jurídico

1.3.3.1.1. Precio irrisorio:

El profesor Álvaro Pérez Vives en su libro “Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano”, define de la siguiente manera el precio irrisorio:

«EL PRECIO IRRISORIO. Cuando el precio no es serio con relación con la cosa de la cual es su equivalente, toma la denominación de precio irrisorio. Si “X” vende su casa en un peso, la manifiesta desproporción en la equivalencia de las obligaciones del vendedor con las del comprador, y lo ridículo e la suma que ésta da, indican que en la intención de los contratantes no estuvo el pensamiento de ligarse de una manera seria y efectiva en cuanto al precio. La existencia de una compraventa es, aquí, imposible. El precio irrisorio o ilusorio –como también se llama– no es precio y, por lo tanto, no puede dar nacimiento a un contrato que exige la equivalencia, al menos en apariencia, de las prestaciones de ambos contratantes.»⁷

En esta misma línea se encuentra el doctor César Gómez Estrada, quien en su libro “De los Principales Contratos Civiles” dice:

⁷ Pérez Vives, Alvaro. “Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano”. Editorial: Universidad Nacional de Colombia. Sección de extensión cultural. Bogotá. 1951. Página: 144.

«El precio es irrisorio cuando entre él y el valor de la cosa que se compra existe una manifiesta desproporción, tanta que el precio aparece a simple vista como ridículo. En este caso la insignificancia de la suma fijada como precio indica por sí sola que no se estipuló una prestación conmutativa de la obligación del vendedor, y que por lo mismo no puede tratarse de un contrato de compraventa. Habría precio irrisorio, por ejemplo, en el caso de venderse un bien que vale \$40.000.00 en \$100.00. A la prestación irrisoria en los contratos en general y en el de venta en particular, se refieren los arts. 872 y 920 del C. de Co., para desconocerles todo efecto.»⁸

De lo anterior se colige, que para exista precio irrisorio es necesario:

1. Que a simple vista sea ridículo: Como se verá más adelante, donde se señala la jurisprudencia extranjera en la cual se ha declarado la inexistencia del contrato por tratarse de un precio ridículo, se considera que se está en presencia de un precio ridículo cuando el precio del bien ni siquiera alcanza el costo de fabricación o de importación del producto, es decir cuando a todas luces existe una gran diferencia entre el precio de mercado⁹ y el precio publicado de modo tal que no llega a sufragar ni siquiera los costos de fabricación o importación. Se debe hacer énfasis, en el hecho de que no debe haber duda que ante los ojos de un consumidor medio dicho precio resulta imposible. Entendiéndose el

⁸ Gómez Estrada, César. “De los Principales Contratos Civiles”. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1999. Página: 31.

⁹ Sobre precio de mercado, Adam Smith dice lo siguiente “el precio de mercado de cada mercancía concreta está determinado por la proporción entre la cantidad que de hecho se trae al mercado y la demanda de los que están dispuestos a pagar el precio natural de la mercancía, o el valor total de la renta, el trabajo y el beneficio que deben pagarse para llevarla al mercado.” Smith, Adam. “La riqueza de las naciones”. Traducción y estudio preliminar de Carlos Rodríguez Braun. Economía Alianza Editorial. Página 97 y 98.

consumidor medio como «aquel que está normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos.»¹⁰

2. Que haya una manifiesta desproporción en las obligaciones de las partes: Esto quiere decir que entre lo que se obliga el consumidor y lo que se obliga el proveedor, el proveedor tenga una carga exagerada, que cuando se ponga en una balanza las obligaciones, se determine a todas luces la incongruencia entre lo que pagó el comprador y lo que entregó el vendedor.

Es de anotar, que el precio irrisorio en las relaciones de consumo no se puede determinar de forma objetiva, como si sucede con la lesión enorme¹¹ donde la norma establece que sufre lesión enorme el vendedor cuando recibe un precio que es inferior a la mitad del justo precio de la cosa o por parte del comprador cuando compra la cosa a un precio que supera el doble del justo valor. En virtud de lo expuesto, para determinar el precio irrisorio en las relaciones de consumo es necesario que el juez determine que en el caso particular existe una desproporción de las obligaciones y que dicho precio resulte ridículo a simple vista, es decir, que el comprador medio sospeche que se trató de un error.

Teniendo claro que se entiende por precio y su importancia en la compraventa, a continuación se establecerá las consecuencias cuando éste falta en

¹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 1518 del 11 de febrero de 2019.

¹¹ Bernal Fandiño, Mariana. Stiglitz, Rubén S. La lesión enorme en Argentina y Colombia: un estudio comparado. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5159/6420>

el negocio jurídico, con la finalidad de que se tenga claridad del tratamiento que debe dársele cuando se esté en presencia de un precio irrisorio.

1.3.3.1.2. Efecto del precio irrisorio en el negocio jurídico:

En virtud de la ley mercantil, los siguientes efectos se pueden generar¹²:

a. Inexistencia del contrato: El artículo 898 del Código de Comercio indica que es inexistente el negocio jurídico que se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige o cuando en el acto o contrato falte alguno de sus elementos esenciales. Por lo cual, al no estar presente el elemento esencial del precio se entiende que no existe el contrato de compraventa. Es de precisar que si eventualmente se inicia un proceso, en términos prácticos no importa si se acude a la inexistencia o a la nulidad, puesto que como lo indica el doctor Jaime Alberto Arrubla, la categoría de inexistencia es netamente académica ya que «atendiendo a la necesidad práctica, no vemos ningún efecto jurídico derivado de la diferenciación que hace el legislador comercial, entre inexistencia y nulidad, salvo el relativo a la conversión del negocio jurídico, que más adelante observaremos, sólo es procedente en el evento de la nulidad.»¹³

¹² Artículo 1501 del Código Civil Colombiano. Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

¹³ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos mercantiles. Tomo I. Teoría General del negocio mercantil. 12ª edición. 2008. Biblioteca jurídica Diké. Página 293.

Sobre lo anterior, también hay un pronunciamiento en el año 2018 de la Corte Suprema de Justicia:

«Más si la Corte ha reconocido la diferencia que conceptualmente, hay entre la inexistencia y la nulidad absoluta de un acto, no ha dejado de observar, empero, que el sistema procesal colombiano **no ofrece para declarar judicialmente la inexistencia un camino peculiar y distinto del establecido para la nulidad, por lo que resulta en verdad inoficioso, al menos desde el punto de vista puramente práctico, insistir en la disimilitud de tales dos fenómenos.** Por lo consiguiente, cuando atemperando su conducta a los principios de la lógica y de la ley **el juzgador de instancia omite declarar la demandada inexistencia de un contrato, por no considerarla como figura jurídica de atributos propios, pero en cambio declara la nulidad de ese contrato, pues encuentra que su formación fue viciosa por falta de alguno, de sus elementos esenciales, su apreciación dista y en mucho de ser manifiesta u ostensiblemente equivocada** (CSJ SC de 3 may 1984, G.J. CLXXVI, pag. 189).»¹⁴

En consecuencia, la diferencia entre inexistencia y nulidad, es que en el primero el contrato no nace a la vida jurídica, mientras que en el segundo si se puede identificar el contrato pero el mismo es imperfecto por no tener todos los presupuestos de ley. Sin embargo, desde el punto de vista práctico no hay diferencia entre la inexistencia y la nulidad, pues ambos requieren de un proceso judicial para que sea declarado.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia SC4428 – 2018 del 12 de octubre de 2018.

b. El contrato degenera en otro¹⁵: En relación con este efecto, el mismo no tiene aplicación al caso particular, pues estamos ante un empresario que vende su productos para recibir un precio a cambio, por ende su intención no va ser el de celebrar una donación.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

«Resulta palmario inferir que si las partes son comerciantes y en desarrollo de esa actividad profesional acuerdan un negocio jurídico al que le falta un elemento de la esencia, como es el precio en la compraventa por haberse pactado uno irrisorio, mal haría el intérprete en entender de buenas a primeras que esas partes, se reitera, comerciantes, pactaron en realidad una donación,

negocio que entonces se impondría, descartando esa otra posibilidad prevista en el precepto comentado, atinente a la privación de efectos, y contrariando de paso lo dispuesto en el artículo 1618 del Código Civil que ordena auscultar la intención de los contratantes más allá de lo literal de las palabras empleadas en el convenio. Ello supone entonces un análisis de las huellas dejadas por los contratantes en su comportamiento, entre otros tópicos. Por ello es que en un ordenamiento legal más moderno, como es el Código de Comercio, contempla la transformación del contrato nulo (y no se ve razón alguna en aplicarlo al inexistente por ausencia de un elemento esencia) en su artículo 904, “si considerando el fin perseguido por las partes, deba

¹⁵ Artículo 904 del Código de Comercio: Transformación de contrato nulo. El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato.

suponerse que éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato.»¹⁶

c. Si se entrega el bien, en virtud del artículo 920 del Código de Comercio podría interpretarse que el contrato es válido, por cuanto se entendería que se ha celebrado a un precio medio: Sobre este particular encontramos lo siguiente:

«Si, en cambio, se ha pactado a un precio irrisorio, el segundo apartado del artículo 920 Ccom afirma que "el precio irrisorio se tendrá por no pactado". A mi entender aquí puede nacer una cuestión interpretativa sobre las consecuencias de esta situación dependiendo de cómo quiere interpretarse el entrecomillado "se tendrá por no pactado". El artículo 920.2 CCom puede interpretarse de forma independiente o dependiente del primer apartado. Si se quiere interpretar de forma autónoma, claramente todo contrato celebrado a precio irrisorio no será válido dado que se ha celebrado a un precio indeterminado. **Sin embargo, si se quiere crear una relación entre los dos apartados de la norma, se debería llegar a la conclusión de que sería válido un contrato de compraventa celebrado a precio irrisorio donde el bien se ha entregado dado que, en principio, se aplicaría la presunción de que se ha celebrado a un precio medio.** Por tanto, **dependiendo de si se quieren interpretar los dos apartados del artículo 920 Ccom de forma autónoma o no, la compraventa celebrada a un precio irrisorio podrá dar lugar a un contrato válido si hubo entrega.**»¹⁷

¹⁶ Corte Suprema de Justicia SC4428 – 2018 del 12 de octubre de 2018.

¹⁷ Ferrante, Alfredo. "Indeterminabilidad del precio en el contrato de compraventa y derecho colombiano".

<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3661/3492>

En virtud de lo expuesto, es preferible que el empresario no entregue el bien, hasta tanto no se encuentre dirimido el conflicto, so pena que se entienda perfeccionada la venta.

Conforme a lo expuesto en líneas anteriores, son tres los efectos que se podrían generar ante una situación de precio irrisorio, a saber: inexistencia del contrato, degeneración en otro contrato o la posibilidad que se pueda perfeccionar la compraventa en el caso de que el proveedor entregue el bien. Teniendo claro esto, resulta fundamental traer a colación el tratamiento que ha dado la SIC ante una situación de precio irrisorio, para llegar a la conclusión de que dicha autoridad no ha fallado correctamente ante estos eventos.

Capítulo II

Posición de la SIC y de las autoridades en otros países

Para consolidar el argumento de que la SIC no está fallando correctamente ante situaciones de precio irrisorio, resulta fundamental citar algunas sentencias donde esta autoridad ha decidido sancionar al proveedor, y paralelamente se va a mostrar como otras autoridades en el extranjero han eximido de responsabilidad al proveedor al ser inexistente el contrato por la presencia del precio irrisorio.

2.1. Posición de la SIC ante eventos donde el precio publicado es irrisorio.

Sentencia 2382 del 19 de febrero de 2018:

Demandado: Cencosud Colombia S.A.

Cencosud ofreció un combo con la siguiente descripción: «SAMSUNG GALAXY S7 EDGE \$49.900 LLEVATE UN XBOX ONE REFURBISHED. Ahorra hasta \$950.104 Oferta exclusiva tiendasjumbo.co. Referencias Seleccionadas 40 unidades disponibles Válido hasta el 31 de mayo y/o hasta agotar existencia.» La demandante ingresó a la página de la oferta para adquirir tres (3) combos y al momento de realizar el pago salía un valor total por los tres combos de diez millones setecientos noventa y nueve mil cuatrocientos pesos (\$10799.400) más costo de envío por valor de sesenta y dos mil doscientos veintiséis pesos (62.226). La demandante indica que el valor total de los tres combos según la publicación, debía ser de ciento cuarenta y nueve mil setecientos pesos (\$ 149.700) más costo de envío por valor de sesenta y dos mil doscientos veintiséis pesos (\$62.226).

En la presente situación de hecho la SIC declara que la sociedad Cencosud vulneró los derechos del consumidor por la información inexacta y le ordenó a entregar a la demandante (radicado 2017-187757) un equipo de celular Samsung

Galaxy S7 Edge y un Xbox One Refurbished. Es de anotar, que esta misma situación sucedió con los procesos con número de radicado 2017-192045 y 2017-197248, donde la SIC también ordeno a la sociedad Cencosud a la entrega de dichos combos.

Sentencia 8699 del 9 de julio de 2018:

Demandado: Panamericana Librería y Papelería S.A.

Panamericana Librería y Papelería S.A realizo la siguiente publicación: «Realice la compra de 2 celulares libre Neffos X1 Max Dual Sim, gris, con un precio de \$220.633 y un envío de \$10.032 por cada uno, indicando que la entrega se realizaría entre las 48 a 72 horas de la venta (el precio en el mercado actual del Neffos X1 Max Dual Sim es de aproximadamente de \$750.000).» El demandante realiza la compra y días después recibe un correo por parte de la demandada donde le indicaba que había habido un error en la publicación y que se cancelaba la compra. En esta sentencia la SIC ordena a Panamericana Librería y Papelería S.A. a entregar un celular nuevo Neffos X1 Max Dual Sim y a reembolsar los \$230.665 depositados por el demandante.

Sentencia 1518 del 11 de febrero de 2019:

Demandado: Autoamérica S.A.

El señor Juan Fernando Fernández Velásquez demandó a Autoamérica S.A., puesto que la sociedad se negó a entregar una camioneta Toyota Hilux por un valor de nueve millones cien mil pesos (\$9.100.000), publicado en la página web de la compañía. La sociedad se reusó a la entrega por cuanto se trató de un error en la publicación por parte de uno de sus funcionarios, pues el valor en el mercado de dicha camioneta era la suma de \$142.400.000. La SIC expresa que si bien es cierto

no hubo un oferta ya que la misma no contaba con el requisito de la intención de obligarse, la demandada incumplió con su obligación de suministrar información veraz, en consecuencia, ordenó a la sociedad a realizar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia una oferta de un vehículo camioneta Hilux D.C. Diesel 2.3 4x4 2017, o una de similares características por un valor de \$99.579243 y en el caso de ser aceptada por el demandado, debía celebrarse el contrato de compraventa dentro de los cinco (5) días siguientes.

Es de anotar, que la SIC se apartó de forma horizontal del precedente, puesto que no obligó al empresario a entregar el bien por el precio anunciado como la ha hecho de forma reiterativa en otras situaciones, en el presente caso si tuvo en cuenta el error evidente en el precio, en palabras de la autoridad: «está decisión aclara el precedente en la medida que rectifica la posición que se venía siguiendo, para precisar que en aquellos casos en que el error en el precio sea notorio, evidente y de una magnitud que a los ojos de un consumidor medio hace patente la existencia un yerro de la información y publicidad que ha sido dispensada por el empresario, no es dable ordenar al demandado que mantenga el precio anunciado, sin perjuicio de que se impartan las ordenes correspondientes para hacer efectivos los derechos del consumidor que han resultado vulnerados.»

En el presente caso, es evidente el abuso del derecho por parte del consumidor pues así también lo manifestó la SIC, sin embargo, esta autoridad es completamente proteccionista del consumidor, pues a pesar de esto, le ordena a la sociedad a realizar la oferta de un vehículo que tiene un valor comercial de \$142.000.000 por un valor de \$99.000.000, es decir está premiando al consumidor abusivo con un ahorro de \$43.000.000.

Para finalizar, se pueden encontrar los siguientes procesos con número de radicado: 18-72255; 18-72276; 18-72372; 18-73538; 18-76430; 18-75069; 18-80553; 18-87702; 18-87716; 18-89103; 18-87716, donde el empresario prefiere entregar el bien en la audiencia de conciliación para evitar sanciones mayores dado el exorbitante proteccionismo hacia el consumidor.

En contraste a lo encontrado en la jurisprudencia nacional, a continuación, se expondrá la posición que ha tenido otras autoridades en el extranjero cuando hay un error desproporcional en el precio.

2.2. Derecho comparado donde se ha fallado a favor del empresario.

Como se anotó anteriormente, no ha sido correcta la posición de la SIC al sancionar al proveedor, y lo dicho no son solo palabras en el aire o ideas, sino que se trata de un hecho que se puede probar, pues como se verá en este acápite, ante una situación de precio irrisorio las autoridades competentes en España, Argentina, Chile y Estados Unidos, han fallado a favor del proveedor.

2.2.1. España

Sentencia Juez Primera Instancia. Badalona (núm. 6) 106/2011, de 8 de junio:

El señor Benito compro vía internet dos unidades de ordenadores portátiles APPLE MACKBOOK 13" 2.26-SET 2 por valor de 67.93 euros. Cuando la tienda evidencia dicha compra, se comunica de inmediato con el señor Benito indicándole que existió un error en el precio publicado de los productos, puesto que el precio era superior, cada computador tenía un precio de mercado de 900 euros y el precio publicado fue de 22.48 euros.

En el presente caso, el juez desestimó la demanda presentada por el señor Benito, por las siguientes razones:

«Por tanto, a la vista de la gran diferencia entre el precio de mercado (900 Eur. por unidad) y el precio publicado (22,48 Eur.), es evidente que el precio ofertado en la página web era ridículo, y por tanto, fruto de un error manifiesto. A partir de aquí podemos considerar que la actuación del Sr. Benito es constitutivo de un abuso de derecho, por cuanto atendido el precio ridículo por el cual el Sr. Benito pretende adquirir los ordenadores, resulta evidente que, consciente de ello, se está aprovechando del error manifiesto sufrido por el oferente y dicha pretensión no puede ser amparada por los tribunales en virtud de los artículos 7 del Código Civil EDL 1889/1 y 11.2 de la LOPJ. EDL 1985/875.»¹⁸

En efecto, la autoridad indica que hay precio irrisorio, dada la ridícula desproporción entre el precio de mercado y precio publicado, siendo evidente el abuso del derecho por el consumidor, situación que de ninguna manera puede ser protegida por la autoridad.

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Junta Arbitral Nacional de Consumo Expediente: 249/2016:

El reclamante el 30 de octubre de 2016 realiza una reserva de un viaje a Punta Cana, para los días 8 a 16 de agosto de 2017, vuelos y alojamiento en el Hotel Occidental Gran Punta Cana 5*, todo incluido para tres personas por importe de 672€.

La solicitud de reserva no fue aprobada por la empresa al apreciar un error en la oferta presentada, dado que el precio no correspondía con el contenido de la

¹⁸ Sentencia Juez Primera Instancia. Badalona (núm. 6) 106/2011, de 8 de junio. País: España. <http://docplayer.es/19591874-Juzgado-de-primera-instancia-no-6-badalona-s-8-6-2011-no-106-2011-no-autos-1888-2010-pte-daroca-haller-cristina.html>

oferta a Punta Cana, se trata de un precio irrisorio, lo que suponía un error manifiesto al no corresponderse con el precio de mercado. Este error fue subsanado de inmediato por la empresa.

Para el presente caso, la agencia indico que conforme a la sentencia judicial nº 197/10, Audiencia Provincial de Cádiz, Apelación nº 262/09, en el Procedimiento Civil nº 1761/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Algeciras, elaboró doctrina ante un caso similar estableciendo que «...Cualquier persona de mediana actitud intelectual puede comprender que, en la exposición del anuncio, ha de existir error al fijar el precio, y si al cabo de unos minutos de advertido el error en el precio se participa a las personas que hayan podido estar interesadas y se les devuelve el precio más los gastos que le hubiera supuesto tal ingreso, es una cuestión entendible. Ahora bien, el hecho de que se insista en que no ha habido error, y que se ha de comprar al precio anunciado, 1,16 euros cada televisor, procede analizar si ello puede constituir abuso del derecho...” MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO Matiza la sentencia los criterios establecidos en los artículos 3 y 7 del Código Civil, principios de buena fe, prohibición de abuso del derecho y ejercicio antisocial del mismo para indicar posteriormente que “...Es obvio que, en el caso presente, se trata de ejercitar un derecho, de carácter anormal, en cuanto se pretende la adquisición de un aparato de televisión por 1,16€, cuando su precio real es mil doscientas veces superior al mismo; es claro que, ha existido un error en el anuncio, por lo que no cabe obligar a la contratación a la entidad que de tal forma –

erróneamente— pretendía efectuar ventas de tal electrodoméstico, habiéndose ejercitado el derecho en claro perjuicio de la demandada...»¹⁹

Por lo tanto, la autoridad indica que los mismos argumentos aducidos en la citada sentencia le son aplicable a esta situación de hecho, por lo cual desestima la pretensión del reclamante puesto que no puede permitirse el ejercicio de un derecho de forma anormal al pretender la adquisición de un producto por un precio ínfimo y fijado por error.

2.2.2. Argentina

Sentencia 60689/2006:

El señor Sebastián Matías retiro del supermercado Jumbo el catálogo de productos, dentro de este documento estaba la oferta de un televisor de 42 pulgadas, pantalla plasma, marca “Phillips”, resolución 1024 x 769 px. El precio total indicado era de \$ 1415.84 y la oferta tenía una vigencia del 31/3/2006 al 16/4/2006. Al día siguiente, el demandante regresó al supermercado junto con un compañero de trabajo, pero el precio del televisor era distinto del que aparecía en el catálogo, en el estante aparecía a un precio de \$ 15.000 o \$ 16.000 aproximadamente. El demandante intento realizar la compra al precio establecido en el catálogo, pero el supermercado negó dicha compra.

Sobre lo anterior, el juez dice lo siguiente:

«En mi concepto, entiendo que el error obstativo hace imposible el consentimiento al que se refiere el art. 1144 del Código Civil y, por tanto, el contrato

¹⁹ España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Junta Arbitral Nacional de Consumo Expediente: 249/2016. Laudo Arbitral agencia española de consumo, seguridad alimentaria y nutrición.

mismo, pues impide el acuerdo sobre una declaración de voluntad común en los términos del art. 1137 de ese cuerpo legal.- Como lo expresan renombrados autores, en el error obstativo, a diferencia de lo que acontece con el error vicio, no hay ningún vicio del consentimiento. Lo que hay es un cruce de voluntades que no coincide en absoluto. No hay consenso, sino disenso. Y al faltar el ídem placitum, o sea, el indispensable consentimiento de las partes, el contrato no llega a existir (conf. Llambías, J., Tratado de Derecho Civil – Parte General, Buenos Aires, 1980, t. II, ps. 472/473; Castro, El negocio jurídico, Madrid, 1967, p. 125, citado por Diez Picazo, L., ob. cit., p. 179). Como lo enseña Francesco Messineo, el error obstativo impide la formación del contrato, porque hay ausencia radical de voluntad (conf. Messineo, F., ob. cit., t. I, ps. 130 y 131). Es más: cuando hay error obstativo en quien declara, también hay error en quien recibe la declaración, pues cree que corresponde a la verdadera voluntad de quien la emitió (conf. Diez Picazo, L. y Gullón, A., Instituciones de derecho civil, Madrid, 1998, vol. I/2, p. 45).- De tal suerte, mientras que el “error vicio” del consentimiento genera una nulidad, el “error obstativo” hace inexistente el acto (conf. Jossierand, L., ob. cit., p. 50, n° 62; De los Mozos, J., ob. cit., p. 225, n° 40; Llambías, J., ob. cit., loc. cit.; De Gásperi, L., Morello, A., ob. cit., loc. cit.)

...»²⁰

Conforme a lo indicado, la autoridad niega las pretensiones pues al no haber consentimiento de las partes, el contrato de compraventa no existe.

2.2.3. Chile

²⁰ Argentina. Sentencia 60689/2006.

Sentencia No. 1483-2013 del 25 de noviembre de 2013:

Falabella Retail S.A. en el año 2011 publicó en su sitio web www.Falabella.com, una oferta que consistía en «la venta de un televisor marca LG Pantalla LED 3D 421w5700, de 42 pulgadas Full HD, a un precio de \$599.990, pero que en el caso de adquirir dicho producto mediante la tarjeta CMR, el precio ascendía solo a \$500.» Una vez el demandante visualiza esta oferta, procede a adquirir seis televisores en dos compras, cuyo monto total ascendió a la suma de \$26.940. La demandada decide cancelar la compra pues se trataba de un error involuntario.

En esta sentencia los sentenciadores indican que no hay infracción por parte del demandado, pues ha existido un error manifiesto en la publicación del precio que descarta la mala fe del proveedor de querer engañar al consumidor. Así mismo, precisa que «un producto con un valor de \$599.990, resulta imposible de ofrecer a \$500, por el solo hecho que se adquiera con la tarjeta CMR Falabella. Tal monto carece de lógica, pues la suma de quinientos pesos, de acuerdo con las reglas de la experiencia, ni siquiera alcanza a cubrir los costos de fabricación y menos los gastos de importación del producto. A lo anterior debe agregarse que, el valor total de los seis televisores era inferior al costo del despacho a domicilio de los mismos, lo que a todas luces también resulta ilógico.»²¹

2.2.4. Estados Unidos

²¹ Chile. Sentencia No. 1483-2013 del 25 de noviembre de 2013.

Brian Donovan encontró una oferta en un periódico de un vehículo Lexus of Westminster ad. a \$25,995. Donovan y su esposa se dirigieron al concesionario para comprarlo. Sin embargo, el concesionario les manifestó que se trataba de un error honesto del precio por lo cual no realizarían la entrega del vehículo. Brian Denovan demanda a la empresa pero el juez Christopher decide que el concesionario desconocía el error, por lo cual esta situación invalidaba la oferta.

«At a trial lasting no more than two hours, Lexus of Westminster contended that the advertised price was a typographical error. Workers in the composing room of the newspaper pasted the \$25,995 price tag under the 1995 Jaguar when that price was intended for a 1994 Jaguar. The dealership produced advertisements from other newspapers in which the 1995 car was advertised at the correct price. Further, the dealership's attorney, James G. Lewis, contended that in any case, an advertisement was not a binding contract.

Judge Christopher W. Strople ruled for the dealership. The judge reasoned that the dealership was unaware of the misprint and that that therefore invalidated its "offer" to sell at the \$25,995 price.»²²

Vale la pena resaltar, que en Estados Unidos no existe una ley federal que proteja al consumidor ante un error en los precios, sin embargo, a nivel estatal hay estados

²² Davan, Maharaj. "High Court to Rule on Dispute Over Car Advertising". <http://articles.latimes.com/2000/feb/06/business/fi-61522>

que si lo hacen. Por lo tanto, dependiendo del Estado en que se encuentre, existe mayor o menor proteccionismo hacia el consumidor²³.

De lo expuesto, es claro entonces que la SIC al no aplicar la figura del precio irrisorio, va en contravía a lo establecido en la ley y en los pronunciamientos de las autoridades en el exterior, y lo que está generando es que el consumidor en virtud de sus fallos abuse del derecho, tema que será tratado en el siguiente capítulo.

²³ <https://www.comologia.com/error-de-precios-tienda-se-equivoca-precio/>

Capítulo III

Abuso del derecho

3.1. Concepto

La Constitución Política de Colombia en el artículo 95 establece que los derechos y libertades reconocidos a las personas no son absolutos, y por ende implican responsabilidades. En este sentido, y como bien lo consagra la Carta Magna, es deber de toda persona «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios». Esta figura jurídica «se ha convertido en un valioso instrumento para poner coto al ejercicio o al no uso abusivo de un derecho subjetivo, original y legítimamente atribuido por el ordenamiento jurídico a un titular.»²⁴ Siendo por ende, un principio general del derecho que impregna todo el ordenamiento jurídico colombiano²⁵. Es entonces, a partir de este principio, que las personas se encuentran obligadas a respetar los intereses de los otros, es decir, a no ejercer sus derechos y libertades de forma desbordada.

Conforme a lo indicado, hay abuso del derecho cuando no hay un equilibrio entre las ventajas de una parte y los intereses sacrificados de otro derecho,²⁶ por lo cual, quien abusa de los derechos «denota un comportamiento que se disocia de la juridicidad y que es, además, inmoral por antisocial.»²⁷

²⁴ Fernández Sessarego, Carlos. “Abuso del Derecho”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992. Página 4.

²⁵ Así lo afirma Ordoqui Castilla, Gustavo. “Abuso de derecho”. Pontificia Universidad Javeriana. Colección Internacional y Fernández Sessarego, Carlos. “Abuso del Derecho”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992, entre otro.

²⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. “Abuso de derecho”. Pontificia Universidad Javeriana. Colección Internacional. Página 71.

²⁷ Fernández Sessarego, Carlos. “Abuso del Derecho”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992. Página 9.

Ahora bien, quien abusa del derecho, lesiona el deber de solidaridad el cual ostenta rango constitucional, pues está obteniendo un beneficio de forma abusiva en desmedro de los intereses ajenos, ya que se pone como epicentro los derechos individuales, sin importar el daño que se genera a los demás. Situación que de ninguna manera puede ser permitido por las autoridades al momento de interpretar la ley.

El tratadista Gustavo Ordoqui, citando a Guillermo Borda, indica que puede haber abuso de derecho cuando:

- 1) « Puede haber intención de dañar o culpa. Este debe ser el móvil principal, aun cuando haya otros secundarios;
- 2) Ausencia de interés, ejercicio de un derecho sin necesidad o beneficio para nadie;
- 3) Si se ha elegido entre las diferentes maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros;
- 4) Si el perjuicio ocasionado es anormal, o excesivo;
- 5) El ejercicio del derecho anormal o desequilibrado;
- 6) Si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres, la moral, la buena fe, lealtad, los fines sociales y económicos en virtud de los que se confirió el derecho;
- 7) Si se ha actuado de manera no razonable o repugnante a la lealtad o la confianza recíproca, (BORDA, ob.cit.)»

En definitiva, estamos ante criterios que no se oponen entre sí y que pueden actuar en forma complementaria.»²⁸

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 establece que comete abuso del derecho «(i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.»

De lo expuesto, puede observarse que una forma de abuso del derecho es cuando el titular se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas o cuando ha adquirido los derechos de forma legítima, y los utiliza para fines incompatibles con el ordenamiento jurídico, como sucede en el precio irrisorio, que en virtud de los pronunciamientos de la SIC, el consumidor se aprovecha del error del empresario para adquirir un bien a un precio ridículo.

3.2. Abuso del derecho por parte del consumidor por la no aplicación de la figura de precio irrisorio.

Como se pudo evidenciar en los acápites anteriores, la SIC con sus pronunciamientos está desconociendo los derechos del empresario ante una situación de precio irrisorio, ya que existe una prohibición expresa en la Constitución

²⁸ Ordoqui Castilla, Gustavo. “Abuso de derecho”. Pontificia Universidad Javeriana. Colección Internacional. Página 71.

Política del abuso del derecho. Ahora bien, el efecto que se está generando con estos fallos es que el consumidor actúe de mala fe, incluso existen consumidores que exclusivamente van a un almacén, tienda o portal web a revisar si algún producto tiene un error en el precio publicado para aprovecharse del empresario, lo cual no puede permitirse de ninguna manera cuando el precio es irrisorio, dado que, como se expuso en líneas anteriores, la norma es clara al indicar que no existe precio cuando éste no es serio, y al faltar un elemento de la esencia no perfecciona la oferta y mucho menos la compraventa, no generándose una obligación para el empresario de entregar el bien.

Ahora bien, respecto a lo afirmado por la SIC en las sentencias citadas, donde manifiesta que el empresario sin importa el error en el precio que haya cometido debe responder por no suministrar información veraz, pues se ha generado una expectativa en el consumidor, surge la siguiente pregunta: ¿qué prima más el deber de información o la prohibición constitucional del abuso del derecho?

Contestando la pregunta, se considera que el deber de información no es absoluto, y en consecuencia, debe tener unos límites para que no se convierta en abusivo, excesivo e irrazonable²⁹. Como todo derecho, tiene unos límites que no pueden ser desconocidos por el intérprete jurídico, pues es deber de éste respetar la Constitución y no premiar el abuso del derecho como viene sucediendo en las sentencias de la SIC. De las sentencias citadas se puede observar que el

²⁹ Chinchilla Imbett, Carlos Alberto. "El deber de información contractual y sus límites". Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662011000200014#nu55

consumidor está ejerciendo su derecho de forma contraria a la finalidad del mismo, como lo anota el tratadista Louis Josserand «todo se reduce, pues, a discernir por una parte el espíritu, la función del derecho controvertido, y por otra parte el *móvil* a que el titular ha obedecido en el caso concreto. Si hay concordancia, el derecho se ha ejercido correctamente, es decir, impunemente; si hay discordancia, el ejercicio se convierte en abuso y es susceptible de entrar en juego la responsabilidad del agente.»³⁰

En este sentido, el deber de información en las relaciones de consumo se traduce al derecho del consumidor a recibir información completa, veraz, transparente, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación³¹. Es decir, la información necesaria para poder tomar una decisión acertada sobre el bien que está adquiriendo. Pero como bien lo anota el tratadista Josserand, si el *móvil* no corresponde al del derecho, se está abusando del mismo, y el *móvil* del consumidor es adquirir un bien por un valor que bajo ninguna lógica corresponde al verdadero, perjudicando de forma excesiva los derechos de otro. Por lo tanto, mal haría el juez en sancionar al empresario, simplemente por el hecho que se le genere una expectativa al consumidor, sin tener en cuenta la desproporción de las obligaciones a cargo de cada parte.

Por último, resulta importante manifestar que el empresario si debe ser objeto de sanción cuando su conducta a la hora de publicar el precio irrisorio sea

³⁰ Josserand, Louis. “Del abuso de los derechos y otros ensayos”. Editorial Temis. Bogotá. Página 6.

³¹ Artículo 3. Estatuto del Consumidor

intencional para atraer más clientes, la sanción no sería en virtud del nacimiento del contrato de compraventa sino por actuar de forma fraudulenta al suministrar la información errónea. La sanción conforme al artículo 61 del EC puede ser una multa, el cierre temporal del establecimiento de comercio, el cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo en un medio de comercio electrónico o la prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. Dicha sanción será a criterio del juez quien decidirá dependiendo de la gravedad, a cuál de éstas opta, sin perjuicio de las sanciones que le puede imponer a los administradores, directores, representantes legales, socios, propietarios u otras personas naturales que hayan autorizado o ejecutado la conducta contraria al EC.

Paralelamente, resulta pertinente citar a Ángel Carrasco Perera Catedrático de Derecho Civil en CESCO-UCLM, quien establece unos criterios para saber si el empresario es objeto o no de sanción por el error en la fijación de los precios del producto:

«Condiciones suplementarias para la relevancia del error. Una pretensión por error instada por el vendedor en tales circunstancias sólo triunfaría si se diesen condiciones suplementarias. Primero, que se tratase de una lesión enorme, sin que bastara cualquier discrepancia entre el precio real y el precio ofertado. Segundo, que, por la magnitud misma de su enormidad, el comprador tuviera necesariamente que saber o sospechar que se había producido un error en el proceso que conduce a la presentación virtual de la oferta. Tercero, que el comprador no sufriera ningún daño adicional o ningún coste por deshacer la operación, es decir, que no hubiera

contraído de buena fe compromisos de costosa retroacción sobre la confianza en la corrección de la oferta. Cuarto, que el vendedor hubiera sido diligente en su reacción y que esta diligencia revele, al menos, un compromiso honesto en intentar disipar cuanto antes la impresión errónea susceptible de captar la confianza de otros buscadores de gangas virtuales. Lo decisivo sería el horizonte de comprensibilidad del comprador. No bastaría la enormidad del error. Sería preciso que de las circunstancias particulares del caso pudiera acreditar el vendedor la prueba de que el precio estaba más allá de lo que el comprador podía esperar siquiera como una “ganga”. Si este comprador, atendiendo al estándar de lo que un comprador de razonabilidad media puede esperar de la red, estuviera en condiciones de poder creer todavía que se trataba de una “ganga” y no de un “fallo”, el contrato se mantendría.»³²

Por lo tanto, en criterio de la autora del presente escrito, para que se exima de cualquier tipo de responsabilidad al empresario ante una situación de precio irrisorio, es necesario que concurra el elemento objetivo de la desproporción del precio y los elementos subjetivos a saber: 1) que a los ojos del consumidor medio sea obvio el error. 2) Que el empresario haya actuado de buena fe. 3) Que el empresario intente remediar cuanto antes la publicación errónea que pueda atraer la atención de otros consumidores. Concurriendo todos estos elementos, no podría ser sancionado el empresario, pues de lo contrario se estaría atentando

³² Carrasco Perera, Ángel. “Errores en la fijación de los precios de los productos en los catálogos de venta on line ¿Hay algún remedio?” <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2012/13-2012-1.pdf>

flagrantemente los derechos del empresario, vulnerando el principio constitucional de la prohibición del abuso del derecho y el deber de solidaridad.

Conclusión

El precio irrisorio es una figura jurídica aplicable a las relaciones de consumo por cuanto el artículo 4 del EC, hace una remisión expresa al Código de Comercio indicando que, aquello que no se encuentre regulado por el EC, deberá aplicarse el Código de Comercio. De conformidad con lo anterior, de la lectura del EC se puede evidenciar que en ninguno de sus apartes se encuentra previsto el precio irrisorio, ni siquiera existe una regulación sobre el precio, lo único que se regula es la información pública de precios, es decir la información que el proveedor se encuentra obligado a entregar al consumidor, más no los elementos intrínsecos o esenciales para la existencia del precio, siendo por ello completamente aplicable el Código de Comercio.

Ahora bien, a pesar de que la norma es clara en la remisión que hace del Código de Comercio para regular las relaciones de consumo, cuando la materia no se encuentra en el EC, la SIC en sus pronunciamientos está desconociendo la misma y en los eventos de un error en la fijación de precio a pesar de que el mismo desde cualquier perspectiva resulta ilógico, irrisorio y ridículo, sanciona al empresario por generar una expectativa al consumidor. Por lo tanto, lo que está generando es que el consumidor abuse de su derecho por el exagerado proteccionismo de la autoridad, pues si bien es cierto, el consumidor cuenta con el derecho a recibir información, como cualquier otro derecho, no puede considerarse absoluto y debe tener unos límites para que no se convierta en abusivo, excesivo e irrazonable. Es decir, no puede permitirse que en virtud de un derecho que se ejerce desbordadamente, se afecten los derechos de los otros, no solo existe abuso si no

también se está afectando flagrantemente el deber de solidaridad. En virtud de lo expuesto, no resulta fundada la desproporción de cargas que debe soportar el empresario por un error que cometió.

El anterior argumento se solidifica con los argumentos de las autoridades de otros países como España, Argentina, Chile y Estados Unidos, quienes ante una situación de precio irrisorio han fallado a favor del proveedor por la inexistencia del negocio jurídico y por la actuación de buena fe del proveedor cuando cometió el error.

Por lo tanto y revisados los argumentos de derecho comparado, en opinión de la autora del presente escrito, para que se exima de cualquier tipo de responsabilidad al empresario ante una situación de precio irrisorio, es necesario que concurra el elemento objetivo de la desproporción del precio y los elementos subjetivos a saber: 1) que a los ojos del consumidor medio sea obvio el error. 2) Que el empresario haya actuado de buena fe. 3) Que el empresario intente remediar cuanto antes la publicación errónea que pueda atraer la atención de otros consumidores.

Por el contrario, si el empresario actuó de forma intencional al publicar el precio irrisorio para atraer más clientes, la sanción no sería en virtud del nacimiento del contrato de compraventa sino por actuar de forma fraudulenta al suministrar la información errónea, evento en el cual debe ser objeto de las sanciones que se contemplan en el artículo 61 del EC.

Bibliografía

1. Alessandri Rodríguez, Arturo. Teoría General del Contrato. Traducción de Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
2. Almanza, C., & Ramírez, A. (2014). Límites al ejercicio abusivo del derecho de retracto. inconstitucionalidad en la sobreprotección del consumidor / limits to the abusive exercise of the right of withdrawal unconstitutionality of consumers overprotection. *Contexto*, 41.
3. Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos mercantiles. Tomo I. Teoría General del negocio mercantil. 12ª edición. 2008. Biblioteca jurídica Diké
4. Alemania. Sentencia de 18 marzo 2009 del tribunal alemán del Estado de Koblenz.
5. Argentina. Sentencia 60689/2006.
6. Bernal Fandiño, Mariana. Stiglitz, Rubén S. La lesión enorme en Argentina y Colombia: un estudio comparado. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5159/6420>
7. Bonivento Fernández, José Alejandro. “Los principales contrato civiles y su paralelo con los comerciales”. Librería ediciones del profesional Ltda. Decimaséptima edición.
8. Carrasco Perera, Ángel. “Errores en la fijación de los precios de los productos en los catálogos de venta on line ¿Hay algún remedio?” <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2012/13-2012-1.pdf>
9. Chile. Sentencia No. 1483-2013 del 25 de noviembre de 2013.
10. Chinchilla Imbett, Carlos Alberto. “El deber de información contractual y sus límites”. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662011000200014#nu55
11. Colombia. Código Civil. Ley 84 de 1873.
12. Colombia. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.
13. Colombia. Corte Suprema de justicia. Sentencia de la sala civil del veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015). Magistrado Ponente: Dr. Ariel Salazar Ramírez.

14. Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4428 – 2018 del 12 de octubre de 2018.
15. Constitución Política de Colombia.
16. Davan, Maharaj. “High Court to Rule on Dispute Over Car Advertising.” <http://articles.latimes.com/2000/feb/06/business/fi-61522>
17. España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Junta Arbitral Nacional de Consumo Expediente: 249/2016. Laudo Arbitral agencia española de consumo, seguridad alimentaria y nutrición.
18. Fernández Sessarego, Carlos. “Abuso del Derecho”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992.
19. Ferrante, Alfredo. “Indeterminabilidad del precio en el contrato de compraventa y derecho colombiano”. <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3661/3492>
20. García Máynez, Eduardo. “Introducción al estudio del derecho”. Editorial Porrúa. México. 2008.
21. Gómez Estrada, César. “De los Principales Contratos Civiles”. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1999.
22. Josserand, Louis. “Del abuso de los derechos y otros ensayos”. Editorial Temis. Bogotá
23. Moratalla Escudero, José Ramón. “Error de precio en la venta online”. <https://elderecho.com/error-de-precio-en-la-venta-online>
24. Ordoqui Castilla, Gustavo. “Abuso de derecho”. Pontificia Universidad Javeriana. Colección Internacional.
25. Ospina Fernández, Guillermo. Ospina Acosta, Eduardo. “Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico.” Editorial: Temis S.A. Bogotá. 1998
26. Perez Bustamante, Laura. “Derecho Social de Consumo”. Segunda edición actualizada. Thomson Reuters La Ley.
27. Pérez Vives, Alvaro. “Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano”. Editorial: Universidad Nacional de Colombia. Sección de extensión cultural. Bogotá. 1951.

28. Rosa Díaz, Isabel María; Díez de Castro, Carlos; Rondán Cataluña, Francisco Javier. “Gestión de precios”. 6ª Edición.
29. Sentencia 60689/2006 - De Rueda, Sebastián Matías c/ Jumbo Retail Argentina S.A. s/ ordinario - CNCOM - SALA D - 30/07/2009 – País: Argentina <http://www.abogados-inhouse.com/pdfs/201551201037.pdf>
30. Sentencia Juez Primera Instancia. Badalona (núm. 6) 106/2011, de 8 de junio. País: España. <http://docplayer.es/19591874-Juzgado-de-primera-instancia-no-6-badalona-s-8-6-2011-no-106-2011-no-autos-1888-2010-pte-daroca-haller-cristina.html>
31. Smith, Adam. “La riqueza de las naciones”. Traducción y estudio preliminar de Carlos Rodríguez Braun. Economía Alianza Editorial.
32. SIC. “Protección al Consumidor en Colombia. Una aproximación desde las competencias de la SIC.” Bogotá. 2017.
33. SIC. Respuesta derecho de petición. Radicado 16-271601.
34. SIC. Sentencia 2382 del 19 de febrero de 2018.
35. SIC. Sentencia 8699 del 9 de julio de 2018.
36. SIC. Sentencia 1518 del 11 de febrero de 2019.
37. Valderrama Rojas, Carmen Ligia. “Perspectiva del Derecho del Consumo”. Universidad Externado de Colombia. Página 133.