

ERNESTO

RENGIFO GARCÍA

PROFESOR DE DERECHO PRIVADO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

**DEL ABUSO DEL DERECHO AL
ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE**

2.^a ED.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

CONTENIDO

PRÓLOGO	13
PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN	19
PRESENTACIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN	21
CAPÍTULO PRIMERO	
ABUSO DEL DERECHO	27
Proemio	29
I. Concepto de principio	31
II. Antecedentes históricos del abuso del derecho	38
III. De la relatividad de los derechos	44
IV. Explicaciones doctrinarias del abuso del derecho	47
V. Naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad por abuso del derecho	64
VI. Diferencia entre abuso del derecho y fraude a la ley	66
VII. Aplicaciones prácticas de la teoría	68
Valoración y conclusiones	72
Ubicación normativa del abuso en el ordenamiento jurídico colombiano	77
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL ABUSO DEL DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	79
I. Inexistencia de abuso del derecho por el retardo en el perfeccionamiento de un contrato con el Estado	81
II. Derecho de propiedad y abuso del derecho	84
III. Adopción del criterio funcional	95
IV. Similitudes entre el abuso del derecho y el fraude a la ley	98
V. Vías de derecho	100
VI. Responsabilidad civil por denuncios temerarios. El error técnico evidentemente caracterizado constituye una culpa en sí mismo	103
VII. Relaciones entre la violencia como vicio del consentimiento y el exceso en las vías de derecho	110
VIII. La culpa en sentido subjetivo u objetivo es el elemento determinante en la teoría del abuso del derecho. Abuso del derecho de litigar	114
IX. El abuso del derecho es una cuestión de hecho que corresponde al juez en cada caso deducir	116
X. Diferencia entre el abuso del derecho por el ejercicio de un derecho subjetivo y el abuso del derecho en el escogimiento de las vías de derecho	119
XI. El solo denunciar la posible comisión de un delito no es constitutivo de abuso del derecho, se requiere la temeridad	122
XII. Embargo excesivo de bienes del deudor	124

XIII. El retardo en el cobro de una deuda hipotecaria por parte del acreedor no constituye un abuso del derecho	127
XIV. Abuso del derecho en las cláusulas de un contrato	129
XV. Cuando la cláusula de no renovación o no prórroga del contrato no constituye abuso del derecho	132
XVI. Abuso del derecho en revocación de mandato	133
XVII. Abuso del derecho en operaciones bancarias	137
XVIII. Abuso del derecho en la compra de acciones	147

CAPÍTULO TERCERO

ABUSO DEL DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

I. Abuso del derecho en uso de aguas con complacencia de la Administración	157
II. Abuso del derecho en el ejercicio de facultad constitucional	161
III. Abuso del derecho en el ejercicio del derecho a la información y a la libertad de expresión	163
IV. La acción de tutela como medio de protección de derechos fundamentales violados por el abuso de derechos particulares (represamiento de aguas)	167
V. Abuso del derecho en el ejercicio de la acción de tutela	168
VI. El abuso del derecho en el ejercicio de un derecho fundamental impide su protección constitucional	171
VII. Existiría abuso del derecho si no existiesen términos para el ejercicio de actuaciones procesales	173
VIII. Existe un deber ciudadano de no abusar de los propios derechos	175
IX. Bancos de datos con información financiera y abuso del derecho	176
X. Abuso del derecho por acción temeraria en los procesos de constitucionalidad	180
XI. Abuso de la acción de tutela por reclamar derechos derivados de la actividad contractual. Las deudas que tienen origen en relaciones contractuales no son materia del conocimiento del juez constitucional	182

CAPÍTULO CUARTO

CLÁUSULAS ABUSIVAS

I. Autonomía privada y condiciones generales de la contratación	187
II. Cláusulas abusivas, abuso del derecho y reglas tradicionales del Código Civil	189
III. Condición general, contrato de adhesión y cláusula abusiva	190
IV. Razón de ser de las condiciones generales de la contratación	193
V. Efecto de la cláusula abusiva	198
VI. Tesis normativista y tesis contractualista	202
VII. El consentimiento en la nueva contratación	203
VIII. Cambio de perspectiva interpretativa	204
	206

IX.	Reglas hermenéuticas de aplicación específica a las condiciones generales de la contratación	210
X.	Consumidor, ciudadano o asimetría de poder contractual	215
XI.	Código Civil italiano	218
XII.	Directiva Europea 93/13 de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores	224
XIII.	Regulación en Alemania	231
XIV.	Regulación en España	234
XV.	Los principios de Unidroit	236
XVI.	Condiciones generales, cláusulas abusivas y comercio electrónico	237
XVII.	Ley de Servicios Públicos y cláusulas abusivas	246
XVIII.	Las cláusulas abusivas y el régimen jurídico de la competencia desleal	253
XIX.	Las cláusulas abusivas y el régimen jurídico de las prácticas restrictivas de la competencia	257
XX.	Las cláusulas abusivas y el sistema financiero	263
XXI.	Algunas cláusulas abusivas en el contrato de sociedad	269
XXII.	Proyecto de estatuto del consumidor y del usuario	275
XXIII.	La cláusula compromisoria y el contrato de adhesión	278
XXIV.	Cláusulas limitativas, exonerativas y extensivas de la responsabilidad	295

CAPÍTULO QUINTO

LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		301
I.	Cláusula de no responsabilidad en los contratos bancarios	303
II.	Interpretación a favor del asegurado en contrato de seguro de responsabilidad	306
III.	En el contrato de adhesión actúa la autonomía privada y en principio todas sus cláusulas obligan al adherente	308
IV.	Precisión del alcance de la regla según la cual la cláusula ambigua se interpreta en contra de quien la predispuso	310
V.	Ineficacia de cláusulas abusivas en el contrato de seguro	314
VI.	En el contrato de seguros la buena fe del tomador no hace ineficaz una cláusula objetiva	317
VII.	Terminación del contrato de agencia	321
VIII.	La revocación de un contrato de seguro no es un comportamiento abusivo	324
IX.	Cláusulas abusivas en contratos de juego y apuesta	326
X.	Cláusulas abusivas en la contratación con artistas intérpretes y ejecutantes	328
XI.	Reducir o ampliar los términos de prescripción de las acciones puede ser considerado abusivo	330
XII.	Ineficacia de las cláusulas exonerativas de responsabilidad en el contrato de depósito de automóviles	334
XIII.	En el <i>leasing</i> financiero es válida la exclusión de responsabilidad de la entidad financiera por el riesgo técnico de la cosa	337

CAPÍTULO SEXTO

LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

I.	El abuso de un derecho contractual no tiene naturaleza constitucional	343
II.	La suspensión de un crédito en razón de la mora del deudor no viola principios constitucionales y no es un acto abusivo. Los derechos derivados de un contrato no adquieren rango constitucional	347
III.	La cláusula de aceleración de pago no es cláusula abusiva	349
IV.	Inaplicación de cláusula contractual por estar en contradicción con principios constitucionales	355
V.	La negativa a contratar puede violar derechos fundamentales	357
VI.	Validez de la cláusula de exclusividad en los contratos con artistas o intérpretes	362
VII.	Validez de la cláusula de exclusividad en los contratos de suministro, cuando no produce un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente	364

CAPÍTULO SÉPTIMO

ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

	Introducción	367
I.	Breve nota sobre la posición dominante en el derecho comunitario europeo	370
II.	Derecho comunitario andino	373
III.	Constitución Política colombiana	375
IV.	Derecho nacional	377
V.	Precedentes jurisprudenciales	387
	A. La negativa a contratar puede violar derechos fundamentales y es una forma de abuso de posición dominante	388
	B. En actividades de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica ninguna empresa puede tener más del 25% del mercado	391
	C. El exigir prestaciones colaterales en los contratos de crédito por parte de las entidades financieras puede constituir una conducta de abuso de posición dominante	393
	D. Abuso de posición dominante de las entidades bancarias por modificar unilateralmente las reliquidaciones de créditos hipotecarios	399
VI.	Concurrencia del abuso de la posición dominante contractual con el abuso de la posición dominante en el mercado	401
VII.	Mercado relevante y posición dominante	412
VIII.	Abuso de la posición dominante ante la Superintendencia de Industria y Comercio	420
IX.	Abuso de posición dominante en la propiedad intelectual	429
	<i>Post scriptum</i>	440

BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE ONOMÁSTICO

ÍNDICE DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

443
455
461