JOSÉ FÉLIX CHAMIE*

*Autonomía privada y el contrato como instrumento
económico y social: ¿continuidad, adaptación, transformación?*

Sumario: Introducción. El contrato, acto fundamental de autonomía privada. I. El contrato como instrumento económico y social contra el injusto aprovechamiento de la debilidad ajena: ¿el contrato “moral” o “moderado”? De Roma al Medioevo. II. El potencial dogmático de los remedios contractuales en la tradición secular. El ejemplo de la prohibición del aprovechamiento injusto y de la gestión del riesgo contractual en la economía del contrato. III. El “contrato humano” y el “contrato global”. IV. Los retos de la categoría *contractus*. Justicia social en los contratos y política del derecho. La dimensión pública del contrato. Conclusión. Referencias.

INTRODUCCIÓN. EL CONTRATO, ACTO FUNDAMENTAL DE AUTONOMÍA PRIVADA

Hablar del contrato es hablar de todo. De la dinámica social, de la disposición de lo propio, de las operaciones de la economía, de las convenciones privadas, del mundo societario y mercantil, de la tipicidad y la atipicidad de las relaciones fácticas y jurídicas, de los contratos públicos, de aquellos internacionales, en fin, de una figura transversal en todas las relaciones humanas. Al seguir aquí la más atendible doctrina, junto con Betti, Scognamiglio, Gorla, Cariota-Ferrara, Stolfi, Santoro-Passarelli, Rescigno, Bigliuzzi-Geri, Busnelli, Natoli, Roppo, también Atiyah, Gordley, Larenz, Flume, Medicus entre muchos otros, Hinestrosa nos enseña que el contrato es una de las categorías más antiguas e importantes, y que ha conservado su ser genuino; no importa cuál sea su definición, el contrato significa y representa un acto fundamental de la autonomía privada¹.

El contrato en sí mismo es una estructura de “acuerdo”, como dice Roppo, que resulta de dos voluntades conformes², pero también es un vehículo patrimonial de las voluntades concordantes; un instrumento jurídico-patrimonial que contiene el elemento de la bilateralidad consensual³.

* Profesor del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. Abogado de esta casa de estudios; magíster y doctor en Derecho en “Sistema giuridico romanistico e diritto dell’integrazione”, Università degli studi di Roma “Tor Vergata”. Contacto: jose.chamie@uexternado.edu.co

1 HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones II, El negocio jurídico*, vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 232 ss.

2 ROPPO, VINCENZO. *Il contratto*, 2.^a ed. Milán: Giuffrè, 2011, p. 8.

3 Cfr. *ibíd.*, pp. 7 ss.

En la opinión de Hinestrosa y de Bianca, el contrato se entiende como formación jurídica que resume una operación económica, una realidad económico-social subyacente. El contrato expresa una realidad económico-social en su forma de instrumento jurídico, fuente de obligaciones, decimos, fuente de la relación obligatoria, pero, sin duda también es el acuerdo, un instrumento económico y por lo mismo social.

En estrecha relación con la libertad –aunque no es esta la sede para afrontar la argumentación correspondiente– se encuentra el principio de autonomía privada, que se define en la doctrina civil como “el poder de los particulares para regular por sí mismos, de manera libre y vinculante, sus propios intereses; o más ampliamente, como el poder de un sujeto para decidir sobre su propia esfera jurídica”⁴. Y es que de inmediato se piensa que esta categoría es una expresión del principio de libertad. En efecto, las explicaciones sobre el negocio jurídico y la autonomía privada coinciden en ver detrás el principio y la dimensión de la libertad⁵. La autonomía privada es una categoría ante todo social y por lo mismo histórica⁶, que no puede excluirse del problema de la libertad.

De ahí precisamente que el contrato tenga por virtud del ordenamiento una fuerza de ley, y de ahí entonces que, legitimada la autonomía del particular, tenga este una autorresponsabilidad y unos límites para su ejercicio; o dicho en otras palabras, el reconocimiento legal de dicha autonomía pone en marcha una situación de responsabilidad⁷. Es así que la libertad de contratación en nuestro tiempo, de libertad según las propias conveniencias y oportunidades, se ha transformado en la necesidad de observar un comportamiento jurídicamente relevante, es decir, de los viejos principios a las nuevas realidades⁸. En esta línea es posible hablar de la función que ahora pasa a cumplir la autonomía privada (y obviamente la libertad negocial), de realización de los valores constitucionales⁹.

4 CORTÉS, ÉDGAR. *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano*, 2.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 30.

5 Cfr. HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones II*, vol. I, cit., pp. 297 ss., nota 886, con cita de Galgano, Rescigno, Barcellona, Rodotà, Flour y otros.

6 *Ibid.*, p. 185.

7 CORTÉS. *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano*, cit., pp. 34 ss.

8 *Ibid.*, pp. 37 ss.

9 Cfr. GRAMUNT, M. y FLORENSA, C. (dirs.). *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*. Madrid: Dykinson, 2017, p. 145, nota 49, con cita de Messineo, Galgano, Alba y otros.

No obstante, no se puede olvidar que en las relaciones de consumo se presenta una asimetría estructural, de donde, para la especial protección de la parte débil de la relación, se interviene limitando la autonomía privada en favor suyo, en la medida en que las reglas de protección son inderogables e inmodificables¹⁰; empero, no es este el único caso de limitación, pues, de manera general, el orden público y las buenas costumbres, y los derechos fundamentales, suponen grandes límites del ejercicio de la voluntad del individuo en uso de su poder de disponer de lo propio de acuerdo con el derecho en la forma de autonomía privada.

Autonomía privada significa posibilidad para los particulares de regular libremente las relaciones jurídicas con otras personas, de allí que el negocio jurídico sea el instrumento para realizar la autonomía privada¹¹; el negocio jurídico sirve de vehículo al poder de autodeterminación para disponer de lo propio, de los elementos integrantes del patrimonio (posición exterior de la persona), de sus cosas, de su fuerza de trabajo, de sus relaciones de familia, y de bienes de su personalidad. En últimas, es un poder del individuo de regular sus propios intereses, reconocido pero no conferido por el derecho objetivo pues su origen prístino se encuentra en la conciencia social¹².

Las relaciones económicas humanas, la economía como tal, se pone en marcha mediante contratos, mediante el acuerdo de voluntades. Mucho, o todo, se ha dicho sobre el contrato, pero, puesto que “el conocimiento se funda sobre sospechas inteligentes, no sobre certidumbres inconcusas”¹³, no pienso construir acá un plano teórico que legitime mis posturas, como tampoco socavar los fundamentos de aquella teoría del contrato que triunfa.

Y es que el conocimiento del mundo se da de manera parcial, fragmentaria, con la fragmentariedad originaria de la experiencia humana, en correspondencia con la impermanencia de las cosas, comprendida allí también la experiencia jurídica, que es, a su vez, experiencia histórica. “El discurso

10 CUFFARO, V. (eds.). *Codice del consumo e norme collegate*. Milán: Giuffrè, 2008, p. 617.

11 HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones II*, vol. 1, cit., p. 117; SCOGNAMIGLIO, RENATO. *Contratti in generale*, 3.^a ed. Milán: Vallardi, 1971, p. 27.

12 Cfr. HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones II*, vol. 1, cit., p. 117, nota 230; TRIMARCHI, PIETRO. *Istituzioni di diritto privato*, 19.^a ed. Milán: Giuffrè, 2011, p. 153; para aspectos relacionados con la autonomía privada y colectiva ver MANTELLO, MARCO. *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*. Milán: Giuffrè, 2007.

13 GÓMEZ DÁVILA, NICOLÁS. *Nuevos escolios a un texto implícito*. Bogotá: Villegas Editores, 2005, t. 1, p. 76.

continuo tiende a ocultar las rupturas del ser, el fragmento es expresión del pensamiento honrado”¹⁴.

En los días que corren, meditemos cómo, luego de que paulatinamente las sociedades han ido marchando hacia la masificación y la globalización de la economía y de los mercados, así como de la información, el contrato masa, estándar, anónimo, marca hoy una crisis en la llamada formación del contrato y en su tradicional carácter individual, dando lugar a un carácter “despersonalizado”.

La comunicación unidireccional se sustituye a la forma tradicional, acaso de la mano de las nuevas tecnologías de la información; el uso de las técnicas de negociación a distancia que se difunde en las sociedades industriales y post-industriales deja margen a consideraciones más delicadas sobre el contrato como instrumento económico y social. ¿El contrato para qué? ¿Para satisfacer el consumo masivo solamente? ¿Pensar en la necesidad de un “contrato humano”?

En este contexto, ¿cuál la relación del contrato con la hiper-intensificación técnica y el vacío substancial de las formas de vida moderna? ¿Nosotros espectadores del naufragio de la modernidad? ¿Obsolescencia del hombre? Lo que sigue no es una argumentación completa, profunda y bien fundamentada para sostener mis afirmaciones: pero es que “todo lo que tenga una dosis moderada de absurdo nos reconcilia con la vida”¹⁵.

Meditemos juntos por un instante qué tanto de novedad, o de continuidad, de adaptación, de transformación del contrato en aspectos concretos nos ofrece la historia.

I. EL CONTRATO COMO INSTRUMENTO ECONÓMICO Y SOCIAL CONTRA EL INJUSTO APROVECHAMIENTO DE LA DEBILIDAD AJENA: ¿EL CONTRATO “MORAL” O “MODERADO”? DE ROMA AL MEDIOEVO

El jurista se debe preguntar cómo el instrumento económico y social evita o corrige la inequidad en las relaciones, de qué forma el contrato como instrumento económico y social actúa frente al indebido aprovechamiento

¹⁴ *Ibid.*, p. 197.

¹⁵ *Ibid.*, t. II, p. 372.

de la debilidad ajena. Piénsese en la jurisprudencia romana, que intervino para desestimular conductas dolosas que se aprovecharan del formalismo de los actos negociales¹⁶, y en los innumerables ámbitos de aplicación de la *exceptio doli* y la *exceptio metus*; así como en Labeón y la *exceptio* a favor del *nauta* en caso de pérdida de la carga por *naufragium* o *vis piratarum*¹⁷.

Tiempo atrás fue una preocupación contrastar comportamientos que, valiéndose de una posición de ventaja, obtuviesen dolosamente beneficios indebidos¹⁸. Se trata de un ordenamiento atento a las exigencias de equidad (conexión moderna dimensión del mercado y del intercambio). Hablamos de un *Werkzeug* (instrumento de trabajo) en la *exceptio doli*, un instrumento de trabajo de la equidad.

Instrumento económico y social, pero, ¿y qué cuando hay “aprovechamiento injusto”, “*nutzung*”, “*exploitation*”? ¿Es el contrato mera “operación económica”? ¿Es un simple instrumento de intercambio sin más? Meditemos juntos acerca de la *laesio enormis*, la de Diocleciano y la crisis económica del siglo III, la *ultradimidia* de los doctores medievales, la célebre *lex secunda*, y su suerte en la codificación moderna.

La crisis económica del siglo III dio lugar a compraventas a precio irrisorio en las que el precio mismo era evidencia del injusto aprovechamiento de los *potentiores* sobre los apremiados *humiliores*. Y, si bien la cancillería imperial reconoció la rescisión por lesión enorme en casos excepcionales, en general prevaleció la regla de la obligatoriedad. El instituto clásico de la lesión enorme, con sus vicisitudes, escondía el fenómeno del aprovechamiento del estado de necesidad. Aprovechamiento (*nutzung*) como forma de dolo, *in re ipsa*, diría un doctor medieval. Aprovechamiento injusto de la especial debilidad del otro, de su especial necesidad o peligro de imponer condiciones inicuas o precios injustos.

16 Cfr. Paul. 71 ad ed. D. 44. 4. 1. 3; Ulp. 76 ad ed. D. 44. 4. 4. 33. CORBINO, ALESSANDRO. “Eccezione di dolo generale: suoi precedenti”. En: *Eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*. Padua: Cedam, 2006, p. 29; LABRUNA, LUIGI. “Note su eccezione di dolo generale e abuso del diritto”, *ibid.*, p. 133; FIORI, ROBERTO. “Eccezione di dolo generale ed editto asiatico di Quinto Mucio”, *ibid.*, p. 65; cfr. KNÜTEL, ROLF. “Die Inhärenz der ‘exceptio pacti’ im ‘bonae fidei iudicium’”. *ZSS*, 1967, LXXXIV, pp. 133 ss.

17 Algunas referencias en CHAMIE, JOSÉ FÉLIX. *La adaptación del contrato por eventos sobrevenidos. De la vis cui resisti non potest a las cláusulas de hardship*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, cap. I.

18 CICERÓN, MARCO. *De officiis* I. 10. 32. Trad. W. Miller. Harvard University Press, 1997.

Otro aspecto concreto de la relevancia del contrato como instrumento económico y social es el problema del riesgo a partir de las consideraciones de Servio¹⁹ y su vigencia en los modelos en la actualidad. La cuestión del riesgo sobreviniente en los contratos es una cuestión también económica, el riesgo de la economía, el riesgo de lo social; así también la incidencia del riesgo por hechos sobrevinidos que alteran la economía del contrato. Pero también cabe pensar en el problema más general, el del cambio de las circunstancias iniciales, expresión de la elaboración de la doctrina medieval, hoy presente en los más refinados instrumentos de armonización del derecho de contratos.

Obsérvese cómo, por ejemplo, en materia de riesgos que alteran la economía del contrato, se tiene una decisión del emperador Claudio²⁰ en virtud de la cual concedió un beneficio de *certa lucra* a los comerciantes para reembolsarles los daños causados por las “tempestades”, aligerando para ellos las cargas con el único fin de mantener el suministro a la ciudad. Caso que se conecta con aquella decisión del Consejo de Estado francés de 1916 que se encuentra en el origen de la moderna teoría de la imprevisión, en el caso del Gas de Burdeos, con la formulación del “*droit a indemnité*” (compensación por imprevisión), basilar en el derecho administrativo.

Cuando del Medioevo se trata, y cuando se pretende formarse un juicio general de la concepción del entorno social y económico de entonces, es preciso tener en cuenta, no solo las diferencias existentes dentro del mundo de la fe cristiana y de la Iglesia, sino también de los movimientos heréticos, las corrientes del escepticismo y del materialismo. Con independencia de que la Iglesia proclamara oficialmente el sistema aristotélico-tomista como el verdadero y exacto, como la “filosofía eterna”.

En realidad, el contrato se enfrenta socialmente al *vanitas vanitatum vanitas* (Ec. 1, 2), que resuena a través de toda la Edad Media en la nota menor de una renunciación cansada del mundo, y en la nota mayor de una apasionada hostilidad contra el mundo, llena de temblorosa angustia por la salvación de la propia alma. Esto en medio de una civilización medieval que sufre de constantes laceraciones a nivel político.

Baldo sabía que para construir una ciencia jurídica se debían poseer certezas epistemológicas, hacia un carácter ordenador de la ciencia jurídica.

19 D. 19, 2, 15, 2. Tomado de la edición del *Corpus iuris civilis* de KRUEGER, PAUL y MOMMSEN, THEODOR. Berlín: Apud Weidmannos, 1877.

20 SUET, CLAUD. 18. 2. Tomado de la trad. del latín por ARNAL, JAIME. Barcelona: Orbis, 1985.

La relación del contrato es relación intersubjetiva, fricción, rozamiento entre entidades subjetivas que llevan consigo valores económicos y morales. El “acuerdo” en general²¹ es antropológicamente un “enfrentamiento” entre tales valores. Detrás hay fuerzas morales y económicas que presionan, por ello la Iglesia se ocupa de ellos, y de allí que sean una parte del derecho canónico y del mercantil.

Acá, con Astuti, Calasso y Grossi, para señalar las certezas sobre el contrato que el *Corpus iuris* custodiaba. La ciencia jurídica medieval repitió las certezas del *Corpus* en materia de contratos: control severo, por parte del “Estado”, de la autonomía de los privados y negación de la fuerza de la libre voluntad creadora de los particulares. Como indica Grossi, o bien la voluntad se adecuaba a los tipos preestablecidos, “*contractus*”, y gozaba de completa protección, o bien quedaba por fuera de la categoría en el mundo de los “*pacta nuda*”. Concepción personalísima de la autonomía privada que dificultaba la idea de contrato en favor de tercero y de representación directa. La contraposición romana entre “*contractus*” y “*pacta*” persiste aún en el siglo XIV.

La lesión *ab initio* o *enormis*, la lesión *ex post facto* o cláusula *rebus sic stantibus* fueron dos de los más emblemáticos instrumentos jurídicos planteados por la doctrina medieval, en relación con el contrato, instrumento económico y social. Social, para evitar injustos aprovechamientos; económico, y revisar el contrato cuando su economía se ve alterada por el cambio de las circunstancias iniciales de la persona o de la economía. Concepciones del derecho intermedio con amplio e innegable potencial dogmático en nuestro tiempo.

E insisto en el medioevo del derecho porque cuando el derecho romano renació en Bolonia, se difundió con luz nueva y amplia en Europa, si bien las condiciones de los pueblos fuesen distintas, por cuanto la civilización que los había desarrollado superaba en gran medida la de los pueblos que ahora penetraba. Esto permitió que el sistema medieval aceptara con facilidad las reglas romanas, en particular las de obligaciones y contratos.

No obstante esa aceptación, no renunció a su individualidad, y por ello el descubrimiento del derecho romano conoció una importante inflexión debida a la cosmovisión de los nuevos intérpretes, que además debían tratar con las particulares condiciones de su tiempo y con la necesidad de introducir reglas

21 Cfr. GROSSI, PAOLO. *L'ordine giuridico medievale*. Roma-Bari: Laterza, 2014.

propias en aras de hacer frente a las nuevas exigencias económico-sociales, a las nuevas exigencias del comercio naciente. Es lo que nos ocurre ahora a nosotros frente a las nuevas exigencias del mundo global, también con sus consecuencias en los recursos naturales y en el medio ambiente.

Los intérpretes medievales comentaban la experiencia glosando los textos, de aquella registraban los momentos, y estos plasmaban la óptica, filtrándolo todo a través de los supuestos de hecho negociales recibidos de la codificación de Justiniano. Se trata acá, parafraseando la terminología del análisis pictórico, de un hiato entre la sensualidad cromática del pensamiento del observador y sus necesidades científicas, entre la gravedad de la sustancia negocial y una enrarecida especulación lógico-matemática, entre presencia y sistema, entre el evento y la estructura del contrato.

Para los medievales la promesa debe ser mantenida, porque obliga más la palabra que la disposición de la ley. Comenzará a prevalecer la centralidad del nudo pacto, y en consecuencia desaparecerá la distinción entre contratos y pactos, y también aquella entre contratos de derecho estricto y contratos de buena fe, pues, en palabras de Baldo, “*quod de aequitate canonica omnes contractus mundi sunt bona fidei*”. Así Nider, Lusitano y otros citados por Stracca (*de mercatura decissiones*) en el periodo del naciente derecho comercial moderno.

Observen ustedes, históricamente y en la dogmática jurídica, cuánto depende nuestra concepción del derecho de las elaboraciones de los juristas romanos y medievales, que hoy parecen piedras olvidadas por los constructores de la nueva torre de Babel del derecho.

II. EL POTENCIAL DOGMÁTICO DE LOS REMEDIOS CONTRACTUALES EN LA TRADICIÓN SECULAR. EL EJEMPLO DE LA PROHIBICIÓN DEL APROVECHAMIENTO INJUSTO Y DE LA GESTIÓN DEL RIESGO CONTRACTUAL EN LA ECONOMÍA DEL CONTRATO

Si se piensa en remedios contractuales que protegen la dimensión social del contrato y de las partes, se presenta la figura del aprovechamiento injusto, que naturalmente es un actuar contrario a la buena fe en la medida en que es una forma de dolo. Pero actúa la equidad para buscar restablecer el equilibrio quebrado, restaurar la equivalencia (*aequalitas*), aplicar un remedio equitati-

vo que busque lo que es más productor de igualdad. Se debe partir de esta constatación: si es cierto que la situación de libertad aminorada en la que se encuentra el contratante lesionado no fue provocada por la contraparte, es cierto también que esta, con la propia conducta, ayuda a determinar las consecuencias de dicha situación causando el desequilibrio del contrato. El “aprovechamiento” apunta entonces hacia una voluntad ya disminuida, permitiéndole al contratante doloso incidir, respecto de la patología de las negociaciones, de forma anómala en la determinación del contenido contractual. Si bien puede creerse que deba prevalecer la causalidad, no puede afirmarse que la conducta del contratante que se aprovecha sea la causa exclusiva de la lesión en cuanto el daño proviene propiamente del contrato desequilibrado.

En todo esto, cabe preguntarse hasta qué punto puede el aprovechamiento calificarse como un hecho ilícito, y así mismo, hasta qué punto puede considerarse la rescisión como sanción civil del aprovechamiento, lo que de todos modos entra en crisis a la luz de la posibilidad de *reductio ad aequitatem*, carácter prístino dentro de la estructura de la figura, su base radicada en la corrección igualadora de la equidad²². Hay acá un control a la economía del contrato desde una perspectiva de principios jurídicos llamados a corregir las injusticias en el contrato, o, mejor, en su economía. Hay acá, también, un carácter social de la relación que es tenido en cuenta de acuerdo con las exigencias de las dinámicas del mercado profundamente desequilibradas.

Lo mismo puede afirmarse en caso de ruptura funcional del equilibrio del contrato con ocasión de la gestión de los riesgos, la gestión de una *difficultas* económica relevante para los efectos del cumplimiento, una hipótesis, pues, de “inexigibilidad de la obligación” por disconformidad de la expectativa y el interés de una de las partes. Acá también se rompe la equivalencia, pero con otros supuestos causales. La equidad interviene para de nuevo restablecer el equilibrio de ser posible, para buscar lo más productivo de igualdad frente a la nueva circunstancia. Este es el problema contenido en la cláusula *rebus sic stantibus*, el problema de la compatibilidad entre el contrato y la realidad,

22 CHAMIE, JOSÉ FÉLIX. *La corrección del contrato* (en manuscrito). Acerca de la función protectora de la equidad, por ejemplo, en la operatividad de la *exceptio non adimpleti contractus* en el derecho medieval y en la tradición secular, cfr. CHINCHILLA IMBETT, CARLOS ALBERTO. *La excepción de incumplimiento contractual. Estructura, función, límites*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 90 ss.

pero es también el problema de la *vis cui resisti non potest*²³, el problema de la *reductio ad aequitatem*, que hoy encuentra diversos planteamientos (*Geschäftgrundlage*, *excessiva onerosità*, imprevisión, *force majeure*, *hardship*, *bouleversement*, entre otras), si bien, en el fondo, todos tienen que ver con el mismo principio: la moderación de los contratos, su *reductio-remissio* equitativa en caso de desequilibrio, su revisión conforme a buena fe y equidad²⁴.

III. EL “CONTRATO HUMANO” Y EL “CONTRATO GLOBAL”

Ahora bien, cuántos los retos para el jurista de hoy, cuántos los retos para la categoría “*contractus*”. En la armonización del derecho de contratos, si se piensa en el consumo masivo, y los contratos que le involucran, en la contratación para la producción masiva, para la explotación de los recursos naturales con el mismo propósito de satisfacer el consumo masivo; o en los retos en los contratos públicos para evitar la corrupción; en los contratos sobre el agro para una equitativa distribución de la tierra y de la riqueza; los de nuevas tecnologías en general, nuevas tecnologías sobre la vida el particular; el “contrato global” o en el mercado global y los problemas de la regulación transnacional, la fragmentada regulación de los mercados, el conflicto con los ordenamientos nacionales. Y cuál la respuesta del jurista en la relectura en la categoría contractual.

En particular, con el desarrollo de nuevas tecnologías y su influencia de esta realidad en el poder regulador que se pelea entre lo público y lo privado, o mejor, que se desplaza de la órbita nacional hacia aquella transnacional. Todo esto en medio de un proceso inevitable, y de la exigencia de una protección cada vez más atenta de los derechos fundamentales. De allí que sean necesarias políticas públicas de carácter social, pero también una especial orientación social del contrato, sin que deje de ser instrumento económico. En especial si se tiene en cuenta el contexto regional.

23 Esta es la calificación que el jurista Servio Sulpicio Rufo (D. 19, 2, 15, 2) da a la fuerza mayor.

24 Cfr. NEME VILLARREAL. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, cit., pp. 336 ss.; CHAMIE, JOSÉ FÉLIX. “*Reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual*”. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 22, 2012, p. 230; CHAMIE. *La adaptación del contrato por eventos sobrevenidos*, cit., cap. 1 y *passim*.

Cabe preguntarse: ¿cuáles son los intereses reales en el diseño de las políticas públicas sociales? ¿Qué papel juega el contrato en estas relaciones de intereses? ¿Hay inclusión del factor indígena y afro en el derecho contractual? ¿El contrato está en función solamente de la demanda? Es innegable que también, detrás, están las relaciones de poder. Pero nos preguntamos: ¿qué es lo deseable y lo posible?²⁵. Se sabe que Latinoamérica ha experimentado una profunda transformación social que disminuyó la pobreza y aumentó la clase media, pero los pueblos indígenas se beneficiaron menos que el resto de los latinoamericanos. Esta población tiene una probabilidad 2,7 veces mayor de vivir en condiciones de pobreza extrema que la población no indígena, según el Banco Mundial²⁶. ¿Cómo puede acceder la población indígena a la figura del contrato? ¿Qué función debería cumplir esta figura en dicho contexto?

También preguntémosnos, esta vez con Jan Schapp²⁷, si desde la sola economía puede el contrato ser visto como una simple conformación de relaciones mutuas. Y en caso de conflicto, ¿se podría describir como una suficiente conformación de relaciones en la economía? En la medida en que involucra de una u otra forma personas (producción-destinatarios), ¿puede la categoría jurídica “contrato”, “*contractus*”, prescindir de la *humanitas* en el “contrato global”? ¿Separarse de las consideraciones sobre la persona humana? ¿De su futuro como especie y en relación con el medio ambiente y los recursos naturales? La respuesta parece obvia: la persona es centro y razón de ser de toda la experiencia jurídica (Hermogeniano: *omne ius hominum causa constitutum sit*), y de toda la experiencia económica y social.

Es el derecho, el *ius*, el instrumento que se presenta óptimo en la búsqueda de “equilibrio”, de “protección mutua” en las relaciones económicas y sociales que involucran el contrato, al concederle pretensión de “relación jurídica obligatoria”, de “obligación”; esto es, o quiere decir, de colaboración, de cooperación debida, la reciprocidad e interdependencia de las obligaciones²⁸. Y, en medio de ello, la sociedad, con sus tensiones que

25 Cfr. MOREIRA, CARLOS y AVARO, DANTE. *América Latina hoy: sociedad y política*. Buenos Aires: Teseo, 2012.

26 The World Bank. Annual Report. 2015. Disponible en: <http://www.worldbank.org/en/about/annual-report-2015> (Consultado el 25 de julio de 2018).

27 SCHAPP, JAN. *Derecho civil y filosofía del derecho*. Trad. L. Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

28 NEME VILLARREAL. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, cit., pp. 209 ss.

envuelven la tolerancia, la multiculturalidad, el antidogmatismo, el respeto de la diferencia.

Ahora bien, en este contexto la lucha contra la desigualdad en América Latina es un desafío fundamental para el desarrollo sostenible. El gasto social debe enfocarse en la educación y en la innovación. Este es un reto para el financiamiento de las políticas públicas. En relación especialmente con las poblaciones indígenas y afrodescendientes, es necesario avanzar en la garantía de sus derechos, en su reconocimiento, en la determinación de su número exacto, su distribución, y en el impacto de las decisiones políticas.

No podemos permitir que nuestros tiempos de estandarización lleven a que la categoría de contrato sirva para la explotación del otro; promovamos que, por el contrario, sea el instrumento de colaboración mutua; que en verdad quien diga “contractual”, diga justo; para que sea un *synallagma*; para que atienda las necesidades humanas; para que sirva como instrumento económico, y que no olvide su función social y ambiental. Siendo así un sistema de intercambio en buena fe y en equidad.

IV. LOS RETOS DE LA CATEGORÍA “CONTRACTUS”.

JUSTICIA SOCIAL EN LOS CONTRATOS Y POLÍTICA DEL DERECHO. LA DIMENSIÓN PÚBLICA DEL CONTRATO

Una teoría liberal del contrato en su sentido más amplio ubica los fundamentos normativos de la institución “contrato” en los derechos individuales, especialmente en la “libertad contractual”. Mediante los contratos se realiza la autonomía individual que concurre junto con el ordenamiento jurídico que la reconoce en los acuerdos voluntarios por ende legalmente vinculantes. Particular naturaleza dinámica del negocio, concurrencia de la voluntad de las partes y las disposiciones del ordenamiento jurídico.

Pero esta autonomía individual no se entiende por fuera de la historia, ella se estableció y se consolidó a través de luchas sociales que han conducido a darle al contrato el “estatus”²⁹ como principal determinante en nuestras vidas (del *contractus* al contrato, del contrato al consumo). De modo que asegurar la autodeterminación individual, el poder dispositivo de los particulares, la

29 MAINE, HENRY. *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*. 1861, p. 170.

autorregulación de sus intereses, es una característica estructural de las sociedades liberales, o “sociedades contractuales”, como las llamó Weber³⁰, o el “régimen de contrato”, en palabras de Spencer³¹. No obstante, al mismo tiempo, al adquirir dicho estatus de relevancia social, se observa entonces “la dimensión pública del contrato”, por lo que en él convergen la voluntad de los contratantes y la disposición del ordenamiento jurídico que da fuerza vinculante a lo acordado o a lo dispuesto. El carácter social del contrato exige que cumpla con los postulados de la buena fe objetiva, del respeto por la palabra empeñada³², de la equidad, en aras de una justicia contractual, para que el contrato no sea instrumento de explotación de la persona humana, sino que cumpla una función social de equidad y moderación en los intercambios económicos.

Y esto es así porque una teoría liberal del contrato se debe basar en un concepto de respeto por las personas como titulares de derechos individuales, incluida la libertad contractual como el derecho a respetar sus acuerdos voluntarios. Entendida por el derecho privado como un solo un sistema de límites recíprocos a la libertad³³, y el derecho contractual como una institución legal que, en general, reconoce y respeta el poder de los particulares para efectuar cambios en sus relaciones jurídicas interpersonales³⁴, la particular naturaleza dinámica del negocio jurídico, el ejercicio de la autonomía privada pero con función social, de buena fe, con respeto por la equidad, la proporcionalidad, lo que produce más igualdad.

De acuerdo con la teoría liberal, la “dimensión implícita” de un contrato es una relación de reconocimiento mutuo entre personas. Para ser más precisos: es una relación de un patrón especial de reconocimiento, a saber, el reconocimiento legal (en términos de Axel Honneth³⁵), que respeta a la otra

30 WEBER, MAX. *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, 5.^a ed. Tübingen: Paul Siebeck Mohr, 1980, p. 399.

31 SPENCER, HERBERT. *The Man versus the State, with Six Essays on Government, Society and Freedom*. 1884, *passim*.

32 Cfr. NEME VILLARREAL. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, cit., p. 163.

33 RIPSTEIN, ARTHUR. “Private Order and Public Justice: Kant and Rawls”. *Virginia Law Review*. 2006, n.º 92, pp. 1391-1394.

34 BENSON, PETER. “Contract”. En: *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2.^a ed. Oxford: Dennis Patterson, 2010, pp. 29-37.

35 HONNETH, AXEL. *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*. Trad. J. Anderson. Cambridge: Cambridge Polity Press, 1996.

parte como igual, como una persona capaz de seguir su propia concepción del bien, del actuar pundonoroso, correcto, probo, honesto, en fin, de buena fe. Entonces, la noción de contrato está profundamente arraigada en el respeto universal por la igualdad de autonomía de las personas (en oposición a los tipos de reconocimiento no igualitarios). En su dimensión social y pública el contrato debe procurar la protección de la parte más débil. Empero, no parece sencillo afirmar que la “justicia social” debe ser un elemento definitorio del derecho contractual y la propia noción de contrato. ¿Cuál podría ser el concepto teórico que se busca en el contrato en este sentido?³⁶

En particular, cuando se hace una distinción entre diferentes grupos de personas, esto debe hacerse de una manera que sea favorable para los menos privilegiados (principio de la diferencia de Rawls)³⁷, para quienes se encuentran en situación de desventaja. Esto es precisamente lo que hace el derecho contractual al proteger los intereses de la parte débil de la relación con varios instrumentos como la lesión enorme, la prohibición al aprovechamiento injusto del estado de necesidad, el beneficio de competencia, la protección del consumidor, la prohibición de las cláusulas abusivas

Sin embargo, para Rawls, que sigue la teoría liberal kantiana, el ámbito de los contratos debe guiarse exclusivamente por el primer principio de justicia: la noción kantiana del “principio de libertad”, que exige el esquema adecuado más amplio de igualdad de derechos y de principios básicos. Libertades compatibles con el mismo esquema para todos, y no por el principio de diferencia. Este último sirve como una condición de fondo dentro de una clara “división del trabajo” entre los principios que gobiernan la estructura básica de la sociedad y aquellos que gobiernan las transacciones individuales, “y las diferentes formas institucionales en que estas reglas se cumplen”.

Las normas que rigen las transacciones voluntarias de personas y asociaciones, a saber, “la ley del contrato”, garantizan que “las personas y las asociaciones [...] tengan la libertad de avanzar más eficazmente en el marco de la estructura básica, con la certeza de que en otras partes del sistema social

36 Ver el “Study Group on Social Justice in European Private Law: A Manifesto”. *European Law Journal*, vol. 10, n.º 6, nov. 2004, pp. 653 ss.

37 HESSELINK, MARTIJN. *CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law - What Roles for Fairness and Social Justice?* 2008, p. 22.

se realizan las correcciones necesarias para preservar la justicia de fondo”³⁸. Los contratos son el ámbito de las libertades básicas individuales, sin restricciones por los deberes de la justicia social, también porque las normas que imponen tales deberes “serían una carga excesiva, si no imposible”³⁹. Esto no es más que una versión amistosa de la sentencia de Savigny según la cual, en derecho contractual, se puede dejar morir de hambre al socio contractual, siempre que el derecho público se ocupe de él⁴⁰.

El derecho privado, especialmente el derecho contractual, garantiza a los individuos la capacidad de establecer y perseguir su propia concepción del bien, frente a los igualmente válidos reclamos de todos los demás individuos para hacer lo mismo⁴¹. Por lo tanto, como señala Rawls, las relaciones contractuales entre individuos privados no deben estar subordinadas a preocupaciones distributivas⁴². Los efectos acumulativos de las transacciones contractuales pueden conducir a una injusticia distributiva que debe abordarse a través del derecho público, pero no a través de la interferencia en contratos específicos o la imposición de deberes de justicia social a ciertas partes privadas, como sostiene igualmente Rawls⁴³. Sin embargo, no puede ser de recibo la posición que sostiene que no conviene imponer deberes de justicia social en las relaciones contractuales entre privados. Al contrario, el derecho contractual y sus principios fundantes de buena fe y de equidad exigen la protección de la parte débil de la relación, pero también suponen que la autonomía privada y el contrato cumplen una función social. Por nuestra parte, consideramos que sí es posible contribuir a resolver las injusticias distributivas mediante la figura del contrato, o mediante su intervención, precisamente a través de la función social de la autonomía privada.

Además, el comportamiento probo, ajustado a la buena fe en los contratos resulta una exigencia de interés general y por ende de carácter social. La

38 RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*. Columbia University Press, 1993, pp. 36-268; RIPSTEIN, ARTHUR. “The Division of Responsibility and the Law of Tort”. *Fordham Law Review*. n.º 72, 2004, pp. 1811-1813.

39 *Ibid.*

40 SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON. *System des heutigen römischen Rechts*. 1840, § 56, pp. 370 ss.

41 RIPSTEIN. “Private Order and Public Justice: Kant and Rawls”, cit., pp. 1391-1394.

42 Así entonces, desde este punto de vista no sería correcta la tesis según la cual para Rawls el derecho de contratos es una de las muchas instancias de justicia. Cfr. KORDANA, KEVIN y TABACHNICK, DAVID. “Rawls and Contract Law”. *George Washington Law Review*, n.º 73, 2005, pp. 598-600.

43 RAWLS. *Political Liberalism*, cit., pp. 23 y 268; RIPSTEIN. “The division of responsibility and the Law of Tort”, cit., p. 1815.

no explotación del otro mediante los contratos, el reajuste de los desequilibrios, la prohibición a los indebidos aprovechamientos, la prohibición a la excesiva desproporción, la exclusión de cláusulas abusivas, los reajustes por imprevisión, en fin, la protección de la parte débil de la relación evidencian la pretensión de justicia en la figura contractual. Así, la consideración del ámbito social del contrato trasciende esta perspectiva y abarca también la pretensión de igualdad, de no discriminación en los contratos, de respeto por el medio ambiente, con responsabilidad social empresarial y primacía del interés general, en fin, con una función social del contrato. Todo ello implica el reconocimiento de la figura como un instrumento de justicia, productor de igualdad, con interés social, útil al público, basado en la equidad y en la buena fe, ajustado a una relación de cooperación debida y, por ende, de solidaridad con la otra persona que se reconoce como igual, libre, digna, dispuesta a programar sus propios intereses.

CONCLUSIÓN

Hablar del contrato como instrumento económico y social, en últimas, es hablar de una relación de solidaridad. Se trata acá de solidaridad como pauta de comportamiento en determinadas situaciones⁴⁴. Se habla de solidarismo contractual y de cooperación entre las partes para el equilibrio del contrato. Pero también en materia de daños se debe señalar que la atención se desplazó del causante del daño hacia la víctima, y ello está ligado al principio de solidaridad, en especial cuando se afecta un interés de gran valor para la sociedad, por lo que este principio se emplea en la actualidad como criterio de integración de la disciplina de la responsabilidad⁴⁵.

44 Acerca de lo que puede entenderse por solidaridad en algunas de sus varias acepciones, véase CORTÉS, ÉDGAR. *Responsabilidad civil y daños a la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 82. Desde una perspectiva constitucional, véase CORREA HENAO, MAGDALENA. *Libertad de empresa en el Estado social de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 111: “Tampoco se pierde de vista la [...] importancia que comienza a adquirir el principio de solidaridad en la configuración constitucional [...] [A]penas se va consolidando y va trascendiendo de la dimensión ético filosófica para convertirse en imperativo frente a los poderes públicos y en deber, obligación, responsabilidad de los particulares, para ser reconocido, entre otras, bajo la forma de derechos fundamentales con garantías judiciales eficaces y de obligaciones y deberes exigibles”.

45 CORTÉS, ÉDGAR. *Responsabilidad civil y daños a la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 82; CHAMIE, JOSÉ FÉLIX. “Notas sobre algunos principios generales del derecho:

La solidaridad es un valor constitucional con una triple dimensión: es el fundamento de la organización política (art. 1.º CP); sirve de pauta de comportamiento para el obrar de las personas; sirve como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales (arts. 86 y 95 num. 1 CP)⁴⁶. No obstante, resulta difícil indicar en qué medida el principio de solidaridad incide directamente en la autonomía privada⁴⁷.

La solidaridad no solo es un deber constitucional, también es un principio fundamental. Como principio exige ciertos parámetros de conducta social a los particulares en los intercambios sociales⁴⁸, y, de allí, a los intercambios sociales que se refieren a los contratos. En el Estado social de derecho, el principio de solidaridad en la figura del contrato como instrumento económico y social cumple la función de corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo⁴⁹, y sobre los desajustes que inciden en el contrato. De ahí que el principio de solidaridad imponga, por ejemplo, a las entidades financieras un deber de consideración hacia los deudores del sistema financiero que han sido liberados después de un secuestro⁵⁰. Se

una reflexión a partir de principios generales y su influencia en las obligaciones en la experiencia jurídica colombiana”. *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, n.º 80, 2018.

46 Cfr. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 1995.

47 Cfr. BIANCA, MASSIMO. *Diritto civile III, Il contratto*. Milán: Giuffrè, 2000, p. 33.

48 Véase Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-520 de 2003, acerca del deber de solidaridad y la exigencia para el juez de tutela de proteger derechos fundamentales: “El juez de tutela puede exigir el cumplimiento de un deber de solidaridad a un particular, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de una persona que, por ausencia de regulación legal, carece de protección”. La solidaridad en el derecho privado tiene a su vez la función de coadyuvar en la tarea de mitigar los efectos dañosos que puede llegar a generar la vida en sociedad, por lo que solidaridad y reparación coinciden en cuanto a la finalidad que persiguen; véase, al respecto, KOTTEICH KHATIB, MILAGROS. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 311.

49 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-520 de 2003: “Por supuesto, la solidaridad, como principio exigible a los particulares, no es un instrumento necesario para garantizar la convivencia política, independientemente del modelo de Estado. Se trata más bien de una construcción histórica, de una herramienta que acogió el Constituyente de 1991, como instrumento normativo consistente con su opción política por el Estado Social de Derecho”. Sobre los riesgos de la vida en sociedad y el derecho de la responsabilidad, véase HENAO, JUAN CARLOS. *El daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 28.

50 “En desarrollo de sus actividades, estas entidades no pueden imponerles a los deudores que hayan sido secuestrados cargas que superen sus posibilidades de cumplir libre y responsablemente sus

deduce lógicamente que este deber de solidaridad, en rigor, no constituye propiamente un límite a la autonomía privada, sino que se funda más bien en la noción de libertad.

Como bien señala Édgar Cortés, “sin duda la materia de las obligaciones no escapa a las ideologías imperantes: el enfrentamiento, o mejor, la tensión entre un liberalismo (individualista) que propende por el respeto de las voluntades, y un solidarismo que busca privilegiar el equilibrio de las partes de la relación, marca la pauta del debate actual”⁵¹. Por medio de ella se logra no solo el fin buscado por las partes con la operación económica, sino también que la relación obligatoria se ajuste a las finalidades sociales que persigue el ordenamiento.

Así pues, no es posible concebir la figura contractual sin que la autonomía privada empleada para hacer uso del tipo negocial esté dirigida a un interés reconocido como socialmente útil, sin que corresponda con la justicia social, con el principio social o la utilidad pública⁵². La función del instrumento

obligaciones financieras. Particularmente, en aquellas circunstancias en que la conducta de las entidades bancarias incida directamente sobre las posibilidades de readaptación a la actividad económica y social de estas personas”: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-520 de 2003. Se trata, pues, de la afectación de un derecho fundamental por incumplimiento del deber de solidaridad frente a personas en circunstancia de debilidad manifiesta. Dijo la Corte en la misma sentencia: “Existen diversos mecanismos para establecer si el Estado o un particular están afectando un derecho fundamental. El más sencillo consiste en establecer si la conducta del Estado o de un particular desencadena una serie de consecuencias que afectan uno o más bienes jurídicos que hacen parte del ámbito protegido por un derecho fundamental. En este evento, el juez debe constatar, simplemente, si la acción del Estado o del particular determinó directamente la afectación del bien jurídico protegido. Sin embargo, constatar la violación de un derecho fundamental no siempre resulta tan sencillo. La afectación de los derechos fundamentales no siempre supone una relación causal inmediata y mecánica entre la conducta de un agente y la producción de una consecuencia nociva para los derechos fundamentales”. En la doctrina, véase FRANCO VICTORIA, DIEGO. “Obligaciones civiles y fuente constitucional”. En: *Obligaciones. Contratos y responsabilidad. Memoria del Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 235 ss.; CHAMIE. “Notas sobre algunos principios generales del derecho”, cit., pp. 188 ss.

51 CORTÉS, ÉDGAR. “Los deberes del acreedor”. En: *Obligaciones. Contratos y responsabilidad. Memoria del Grupo para la armonización del derecho privado latinoamericano*, cit., pp. 200 ss., para quien además la doctrina del solidarismo en materia de obligaciones de contrato no tiene una aproximación puramente subjetiva y relativa del contrato, sino que la solidaridad es inherente a la noción misma de la figura, pues ella se pone de manifiesto en el sentimiento de confianza que nace al momento de su celebración, y se traduce en el hecho de poner en manos del contratante el interés propio y a la vez hacerse cargo de su interés. Véase de nuevo CHAMIE. “Notas sobre algunos principios generales del derecho”, cit., pp. 188 ss.

52 HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones II*, vol. I, cit., pp. 125 ss.

contractual supone un contenido económico-social o práctico social, en el cual caben la función social y ecológica, la responsabilidad social, la no discriminación, la producción de igualdad, la corrección y la honestidad, en fin, la solidaridad y la justicia en el contrato.

REFERENCIAS

- BENSON, P. “Contract”. En: Dennis Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2.^a ed. Wiley-Blackwell, 2010.
- BIANCA, C. M. *Diritto civile III, Il contratto*. Milán: Giuffrè, 2000.
- CORREA HENAO, M. *Libertad de empresa en el Estado social de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- CORTÉS, É. *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano*, 2.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- CORTÉS, É. *Responsabilidad civil y daños a la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- CORTÉS, É. “Los deberes del acreedor”. En: Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano, *Obligaciones. Contratos y responsabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- CHAMIE, J. F. “Reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual”. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 22, 2012.
- CHAMIE, J. F. *La adaptación del contrato por eventos sobrevenidos. De la vis cui resisti non potest a las cláusulas de hardship*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- CHAMIE, J. F. *De los principios generales de las obligaciones* (en prensa).
- FRANCO VICTORIA, D. “Obligaciones civiles y fuente constitucional”. En: Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano, *Obligaciones. Contratos y responsabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- GÓMEZ DÁVILA, N. *Escolios a un texto implícito*. Obra completa. Bogotá: Villegas Editores, 2006.
- GÓMEZ DÁVILA, N. *Nuevos escolios a un texto implícito*. Bogotá, 1986.
- GROSSI, P. *L'ordine giuridico medievale*. Roma-Bari: Laterza, 2014.

- HENAO, J. C. *El daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- HESSELINK, M. *CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice?* 2008.
- HINESTROSA, F. *Teoría general de las obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones, El negocio jurídico*, vol. 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- HONNETH, A. *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*, 1996.
- KORDANA, K. y TABACHNICK, D. “Rawls and Contract Law”. *George Washington Law Review*, 73, 2005.
- KOTEICH KHATIB, M. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.
- MAINE, H. *Ancient Law: its connection with the Early History of Society, and its relation to modern ideas*. 1861.
- MANTELLI, M. *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*. Milán: Giuffrè, 2007.
- MOREIRA, C. y AVARO, D. *América Latina hoy: sociedad y política*. Buenos Aires: Teseo, 2012.
- NEME VILLARREAL, M. L. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- RAWLS, J. *Political Liberalism*. Columbia University Press, 1993.
- RIPSTEIN, A. “Private Order and Public Justice: Kant and Rawls”. *Virginia Law Review*, 92, 2006.
- ROPPO, V. *Il contratto*, 2.^a ed. Milán: Giuffrè, 2011.
- SAVIGNY, F. C. v. *System des heutigen römischen Rechts*. 1840.
- SPENCER, H. *The Man versus the State, with Six Essays on Government, Society and Freedom*. 1884.
- WEBER, M. *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, 5.^a ed. 1980.