La integración de los contratos a partir de la adopción del Estado social y democrático de derecho, guía y límites de la regla pacta sunt servanda

Israel Armando José Rosado[1]

Recibido: 15 de abril de 2023 - Aceptado: 16 de junio de 2023

Resumen

El artículo contrasta la denominada regla de «intangibilidad de las convenciones», construida por la jurisprudencia dominicana, como equívoco sinónimo del *pacta sunt servanda;* con los efectos de la redefinición de la autonomía privada en torno a los valores que caracterizan el modelo de Estado social y democrático de derecho, acuñado por el ordenamiento dominicano. A tales fines se expone el rol normativo de los principios generales del derecho, los valores constitucionales y los derechos fundamentales en la contratación privada, por efecto de la adopción de este modelo y cómo estos influyen en las disputas contractuales, con el objetivo de comprender el verdadero alcance de la regla *pacta sunt servanda.*

Palabras clave: Estado social y democrático de derecho, principios generales del derecho, integración de las obligaciones, *pacta sunt servanda,* Constitución.

Abstract

This article contrasts the so-called 'intangibility of conventions' rule, made by Dominican jurisprudence, as an equivocal synonym of the pacta sunt servanda rule; with the effects of the redefinition of the paradigm of private autonomy around the values that characterize the social and democratic state of law, coined by the Dominican legal system. In this order of ideas, the article exposes the normative role of the general principles of law, constitutional values, and fundamental rights in private contracts, because of the adoption social and the democratic state of law, and how they influence contractual disputes. All the above to understand the true scope of the pacta sunt servanda rule.

Keywords: *Social and democratic State governed by the rule of law, general principles of law, integration of obligations, pacta sunt servanda, Constitution.*

---

1 Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (2016). Magister en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Contratación Contemporánea, por la Universidad Externado de Colombia (2023). Abogado en la Oficina de Abogados José & Asociados, S.R.L. Correo electrónico: ijose@joseyasociados.com

---

CÓMO CITAR: José Rosado, Israel Armando (2022). *La integración de los contratos a partir de la adopción del Estado social y democrático de derecho, guía y límites de la regla pacta sunt servanda,* Iuris Forum, N.º 4, julio-diciembre 2022, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, pp. 53-76 ISSN (en línea): 2811-4949 / Sitio web: *https://www.pucmm.edu.do/publicaciones/revista-iuris-forum*

I. Introducción

La jurisprudencia dominicana ha construido la regla denominada «intangibilidad de las convenciones», a través de esta enmarca el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas por las partes como efecto de la autonomía privada. El desarrollo de dicha regla se ha erigido en base a una interpretación exegética de la regla *pacta sunt* servanda conforme a la cual el cumplimiento del contrato debe ser interpretado estrictamente y según el tenor literal de lo pactado entre las partes.

Sin embargo, a partir del año 2010 el Estado dominicano ha adoptado el modelo de Estado social y democrático de derecho. Este hecho implica que el ejercicio de la autonomía privada ha de sujetarse a las exigencias de la función social predicable de los contratos en este tipo de Estados. Por lo tanto, las obligaciones contractuales no se limitan exclusivamente a las pactadas por las partes, sino que se integran con aquellas obligaciones derivadas de los valores constitucionales, derechos fundamentales y principios generales del derecho, en virtud de la función social del contrato en este modelo estatal.

El presente artículo pretende abordar la hipótesis de la integración de las obligaciones de las partes en la contratación privada en el marco del Estado social y democrático de derecho como el dominicano. A tal efecto, plantearemos tres partes dedicadas a: 1) la presentación de un estado de la cuestión acerca de la interpretación del contenido y alcance del principio de autonomía contractual en el ordenamiento jurídico dominicano; 2) las consecuencias que conlleva la adopción de un modelo de Estado social de derecho con relación al contrato; y 3) la concepción de la autonomía privada en el Estado social y democrático de derecho y de qué manera los principios generales del derecho, junto a los valores constitucionales y los derechos fundamentales, se erigen en normas de aplicación inmediata en los contratos a la luz de la adopción de este modelo de Estado.

> *1. En el ordenamiento jurídico dominicano impera la concepción de que la integración de las obligaciones que surgen del contrato opera exclusivamente por vía de la ley, como única fuente integradora del acuerdo de las partes debido al efecto del principio voluntarista.*

El Código Civil dominicano vigente es una traducción literal del Código Civil francés de 1804, por lo que responde al ideal de «libertad individual» característico de dicho siglo. En este subyacían las ideas de «igualdad total» de las partes que convivían en la sociedad, la ley como garante de la estabilidad del ordenamiento y la capacidad de autorregulación de las relaciones. Como consecuencia, se entendía que quien se adentraba en una negociación se sometía a un clausulado realmente justo y consecuente con su interés.

El contrato era entonces una herramienta a la que accedían aquellos sujetos verdaderamente libres de disponer de su esfera patrimonial a través de un negocio jurídico. Por esta razón, las relaciones contractuales se fundamentaban en un mecanismo voluntarista, en el que las partes se dotaban de sus propias reglas[2] y, hacían de estas leyes que regían su propio universo negocial. Bajo esta visión quien manifestaba su consentimiento de forma libre y voluntaria, se encontraba en una relación de justicia; asociada a la idea de que quien dice contractual dice justo[3].

En nuestra legislación el principio voluntarista se prevé en el artículo 1134[4], el cual pone de

2 De aquí que se describa la teoría de la autonomía de la voluntad la cual explica «la fuerza obligatoria del contrato por la toda poderosa voluntad que permite a las partes disponer de su propia ley y por ella misma forzarse. El individuo está obligado porque él ha querido y él no está obligado sino en la medida que ha querido». FABRE-MAGNAN, Muriel, *Droit Des Obligations «1-Contrat Et Engagement Unilateral»*, 5ta Edición, Themis Droit, París, Francia, 2019. Pág. 104.

3 De aquí la famosa formula expuesta por Alfred Fouillée de que «quien dice contractual dice justo». Fouillée, Alfred. *La Science Sociale Contemporaine.* Deuxieme Edition, Librrairie Hachette et Cie., Paris, Francia. 1985. 410.

4 Art. 1134.- Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por su mutuo consentimiento, o por las causas que estén autorizadas por la ley.

presente que el consentimiento y, por ende, la voluntad de las partes contratantes es suficiente para la celebración de un contrato y, por ello, las convenciones constituyen la ley entre ellas[5]. Todo ello a través de tres incisos que regulan las condiciones, límites y efectos de su aplicación.

El inciso primero del artículo establece de manera clara la condición de legalidad y armonía con el sistema, que es necesaria para el nacimiento del contrato y la aplicación total de la autonomía de la voluntad, cuando se cumple con las prerrogativas de la ley material[6]. El inciso segundo dispone que, para las partes, el contrato ocupa el lugar asignado a la ley dentro del ordenamiento jurídico general[7], por lo que se genera una unión ineludible entre los sujetos obligados cuya modalidad de cumplimiento es determinada por la fuerza de la voluntad que estos habían dispuesto[8]. Por último, el tercer inciso del artículo, el más olvidado, dispone la ejecución de los contratos de buena fe[9].

La jurisprudencia dominicana a partir de las disposiciones del art. 1134, anudado al aforismo pacta sunt servanda[10], ha construido el denominado «principio de intangibilidad de las convenciones». Este principio ha sido definido como aquel que «concede a las partes poder de disposición sobre sus respectivos intereses, de manera que puedan decidir, de forma libre y voluntaria sobre el contenido de las estipulaciones o cláusulas en las que se consignan las obligaciones contraídas, así como la forma y los plazos para su ejecución» *(sic.)*[11]. Agregando, la Alta Corte, además, que este prohíbe la interferencia de los jueces de fondo para modificar los contratos pactados por las partes[12]. Lo que en todo sentido impide al juez interpretar por fuera del clausulado contractual e integrar el contrato con otras disposiciones que no provengan de la ley o del contrato entendido como ley privada, bajo pena de que su sentencia sea casada por desnaturalización del contrato[13].

La Suprema Corte de Justicia Dominicana, en el proceso de construcción jurisprudencial del principio, ha establecido los límites que emanan de este. Dentro de lo que se encuentra principalmente el bloqueo a la interferencia de los jueces en el fondo en las convenciones pactadas por las partes, por más equitativa que consideren su intervención[14]. Claramente el resultado de esta

5 Subero Isa, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones en Derecho Dominicano.* Editora Corripio, C. por A. Santo Domingo, República Dominicana. 2007. Pág. 122

6 El art. 1134 del Código Civil se refiere a «convenciones legalmente formadas»; en efecto, la ley siempre ha fijado ciertos límites al principio de la autonomía de la voluntad. Larroumet, Christian, *Teoría General Del Contrato,* Tomo I. Santa Fé De Bogotá. Colombia: Editorial Themis 1999, Segunda Edición. Pág. 87

7 Mazeaud, Henri, Mazeaud, Leon y Mazeaud Jean. *Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda Volumen III, cumplimiento extinción y transmisión de las obligaciones.* (Traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo). Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1969. Pág. 7

8 «La voluntad es soberana para conducir a la celebración del contrato y para determinar sus efectos, es decir, las obligaciones que crea, así como sus modalidades. Dicho de esta forma, no podrá haber contrato sin voluntad; el contrato realiza un equilibrio que es lo que han querido que sean los contratantes y, en principio, nada puede atentar contra él». Larroumet, C., *Teoría General Del Contrato.* Ob. cit. Pág. 85

9 Para los redactores del Código Civil francés este parágrafo evocaba la idea del cumplimiento de la palabra empeñada en el contrato, con la intención de honrar las disposiciones del clausulado. De forma que, las cláusulas expresas previstas por las partes eran lo que únicamente se sujetaba a una ejecución leal o de buena fe.

10 «El artículo 1134 del Código Civil dominicano da cabida además a una regla que está íntimamente unida a la autonomía de la voluntad, como es el pacta sunt servanda (lo pactado obliga)». Puello Herrera, Juan. *La autonomía de la voluntad al desnudo* [en línea] [consultado 3 de abril de 2023]. Disponible en ttps://app.vlex.com/#vid/autonomia-voluntad-desnudo-644894149.

11 Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Sentencia núm. 1. Fecha: 03 de julio de 2013. Partes: Francisco Antonio Jorge Elías y Clear Water Industries Limited vs. Marina Puerto Bonito, S.A. Decisión: Rechaza. Ponente: Mariano Germán.

12 Así lo plantea la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia Dominicana que «no corresponde a los tribunales modificar las convenciones de las partes contratantes por más equitativa que considere su intervención jurisdiccional». Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Sala Civil. Sentencia núm. 1830. Fecha: 27 septiembre 2017. Exp. núm. 2005-2323 Partes: Marina Estebanía Mercedes Espinal vs. Robinson Olivares Núñez. Decisión: Rechaza. Ponente: Francisco Antonio Jerez Mena.

13 La soberanía de la voluntad significa que el contrato debe ejecutarse conforme a lo que han querido las partes. Esto ocurre en primer lugar, en lo concerniente a la interpretación del contrato; por ello los jueces deben utilizar un método que consiste en averiguar la voluntad de las partes y no interpretar las cláusulas claras y precisas, pues, de lo contrario, puede haber lugar al recurso de casación por desnaturalización del contrato. Larroumet, C., *Teoría General Del Contrato.* Ob. cit. Pág. 87

14 «El artículo 1134 del Código Civil, en cuya virtud "las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellas que las han hecho. No pueden

construcción conduce al entendimiento de que el rol del juez es meramente interpretativo del texto del contrato, mas no integrador, como efecto del principio voluntarista.

El trasfondo de esta visión del contrato como intangible o rígido, no es otro que la exacerbada valoración de la manifestación de la voluntad y el rol imperante que esta ejerce aún en el ordenamiento dominicano. Por lo tanto, el contrato resulta ser un instrumento jurídico estricto, que reduce la función del juez a verificar su cumplimiento conforme a la voluntad de las partes, sin poder integrar el contenido del contrato, a la luz de las exigencias de la buena fe y demás principios que rigen la contratación, y que se encuentran tipificados en nuestra legislación.

Así las cosas, el elemento que ha guiado la determinación del alcance de los principios generales plasmados en la normativa dominicana ha sido reducido a la valoración de la ejecución de lo pactado por las partes[15], impidiendo su función integrativa. Esta visión, a nuestro entender reductiva, ha sido influida por la doctrina francesa, partidaria, en gran parte, de una concepción de desconfianza en torno al principio de buena fe. Este hecho se evidencia cuando dicha doctrina explica que la buena fe es un concepto «abstracto y difícil de definir», por lo que pudiera existir una tentación de aprovecharse de su elasticidad para «pedir al juez o al árbitro que ejerza su poder moderador general e incontrolado, lo que acabaría por quitarle el principio mismo de fuerza obligatoria al contrato»[16]. En consecuencia, a fin de evitar que se utilice un poder desproporcionado se ha establecido que el juez puede sancionar el uso desleal de una prerrogativa, mas no intervenir en la sustancia misma de los derechos y obligaciones pactadas por las partes[17].

Bajo ese contexto, la interpretación que ha adoptado la jurisprudencia en relación con estas normas de derecho se ha centrado en atarlas directamente a la voluntad de las partes, impidiendo que los principios jueguen un rol integrativo por fuera de lo pactado por ellas. De aquí que nuestra jurisprudencia defina el principio general de buena fe como un deber de conducta que no debe ser probado, por lo que es medida como un estado de conciencia del sujeto que no implica ni siquiera un comportamiento activo en la realización de sus negocios. En consecuencia, el entendimiento del principio de buena fe elaborado por la jurisprudencia dominicana se sustenta en lo que la doctrina comparada ha denominado buena fe subjetiva[18], con lo que reduce injustificadamente su alcance.

A partir de esta construcción del alcance de los principios generales del derecho se sustenta la idea, tanto para la jurisprudencia como para la doctrina aplicada en el derecho dominicano, de que la buena fe sirve para verificar el ejercicio de las prerrogativas contractuales, pero no para definir la sustancia del contrato mismo, todo esto en virtud de que, luego de la formación del contrato, este ocupa el lugar de ley entre los contratantes y debe ser seguido por estas[19]. Bajo este contexto, aun con la positivización del principio general de

ser revocadas sino por mutuo consentimiento o por las causas que están autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe", consagra el principio de la intangibilidad de las convenciones, por lo que no corresponde a los tribunales modificar las convenciones de las partes contratantes por más equitativa que considere su intervención jurisdiccional; que, igualmente, los tribunales no pueden, sin ser pasibles de la censura casacional, determinar pura y simplemente, sin mayor explicación, que una cláusula contractual no tiene una aplicación racional». Suprema Corte de Justicia Dominicana. Sala Civil. Sentencia núm. 3/2008. Fecha: 01 de octubre de 2008. B.J. 1175 Partes: Jaime Bermúdez Mendoza vs. Occifitur dominicana, S. A (Operadora del Hotel Occidental El Embajador). Preside: Rafael Luciano Pichardo. (el subrayado es nuestro).

15 De conformidad con la interpretación del art. 1134 inciso 3.

16 Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent y Stoffel-Munck, Philippe, Les Obligations, París. Francia: Ediciones LGDJ, 6ta edición. 2013. Págs. 373-374

17 Ibidem.

18 El concepto de buena fe en su acepción tanto objetiva como subjetiva, es estudiado por la profesora Martha Lucia Neme, la cual define la acepción subjetiva del principio de buena fe como la convicción íntima de no dañar derecho ajeno, en contraposición, presenta la acepción objetiva de la buena fe, como un comportamiento que se adecua a los valores del principio, es decir, aquella que «se erige en regla de conducta fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y principalmente en la consideración del interés del otro visto como un miembro del conjunto social que es jurídicamente tutelado». NEME VILLARREAL, Martha. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos.* En: Revista de Derecho Privado Universidad Externado, No. 17, 2009. Págs. 49-50.

19 Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent y StoffeL-Munck, Philippe. Ob. Cit., pág. 373-374.

buena fe, no se le ha asignado un carácter amplio, sino limitado y sujeto a la voluntad estricta de las partes, sin consideración de los demás valores del principio, siendo la jurisprudencia enfática en la visión de que, lo único amparado por el principio general de la buena fe es el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que han sido pactadas por los contratantes[20].

Estos planteamientos nos llevan a plantear que la jurisprudencia dominicana le ha asignado un rol preponderante al contrato, en su acepción de ley, y la ley material en el momento de la integración del contrato. En ese sentido las normas de carácter diverso, como los principios generales del derecho, tienen un rol secundario, sujeto a la voluntad de los contratantes. En consecuencia, se limita la intervención de los jueces en la integración de los derechos y obligaciones propios del contrato, pues se entiende que el intérprete no puede intervenir en el contenido de las obligaciones pactadas cuando quiera que el contrato esté legalmente celebrado[21]. El panorama descrito permite colegir que la convención formada, al ampararse en la autonomía privada, es rígida e intangible, y se autointegra únicamente por lo previsto en el contrato y la ley material. Sin embargo, debemos preguntarnos si el carácter asignado a las normas de carácter distinto a la ley se encuentra en consonancia con las exigencias propias del modelo de Estado adoptado por el ordenamiento dominicano.

2. El Estado dominicano es considerado constitucionalmente como un Estado social y democrático de derecho a partir de la promulgación de la Constitución del año 2010, lo que implica la transformación del sistema de fuentes y permite entender el nuevo rol del juzgador para el ordenamiento[22].

El Estado Dominicano se erigió como Estado social y democrático de derecho a partir de la reforma constitucional del año 2010[23]. La adecuación a este modelo implicó una reforma integral en la concepción de la relación sociedad-Estado, puesto que, anterior a esta, las constituciones dominicanas adoptaban exclusivamente el modelo de Estado derecho[24].

El modelo de Estado de derecho se caracteriza por la dirección y gobernanza de la ley, en sentido estricto, como garante de las libertades fundamentales de los ciudadanos. Este modelo de Estado, característico del siglo XIX, es regido por la preponderancia de la ley a través de un estricto principio de legalidad[25]. En ese orden de ideas, se colocaba en el centro del ordenamiento a la ley formal, en su visión estricta o exegética, y la seguridad que esta ofrece a los ciudadanos para el acceso igualitario a la justicia brindada por el Estado.

Las constituciones que propugnaban este modelo seguían un patrón alineado con las codificaciones decimonónicas civiles de la época, en función de que ambos cuerpos normativos declaraban la igualdad formal de los ciudadanos en todas sus relaciones. En consecuencia, la garantía del ordenamiento se sustentaba en la libertad de los ciudadanos para concurrir en sus relaciones jurídicas partiendo desde el mismo punto de

20 Este criterio ha sido expresado por la Suprema Corte de Justicia Dominicana, la cual en ocasiones ha reprochado la acción del demandante en el ejercicio temerario de la acción en justicia que en el caso se tipificaba en un ejercicio de mala fe, lo que constituía «una evidente trasgresión a la letra del último movimiento del artículo 1134 del Código civil que aconseja que la ejecución de las obligaciones debe llevarse a cabo de buena fe». Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Sentencia núm. 1. Fecha: 03 de julio de 2013.

21 Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent y StoffeL-Munck, Philippe. Ob. Cit., pág. 373-374

22 A los fines de esta investigación tomaremos como referencia la Constitución Dominicana del año 2010, cuando planteemos el cambio de paradigma de Estado de Derecho a Estado Social y Democrático de Derecho, en función de que la Constitución vigente del año 2015 solo modificó el régimen electoral del Poder Ejecutivo, lo cual no presenta relevancia para la presente investigación.

23 El artículo 7 de la nueva constitución tipificaba de manera expresa la acogida del Estado Dominicano al modelo social y democrático de derecho, estableciendo que: «La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos».

24 Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Volumen II. Santo Domingo: República Dominicana: Ius Novum. 2da Ed. 2012. pág. 635

25 Villar Borda, Luis. Estado de derecho y Estado social de derecho. En: Revista Derecho del Estado, UExternado. No. 20, diciembre 2007. Pág. 78.

partida, la igualdad ante la ley. En función de esta premisa, el rol del Estado era pasivo, interviniendo únicamente cuando se violentaba la libertad de los ciudadanos garantizadas por este o se violaba la igualdad formal que aseguraba la ley[26].

Bajo este modelo constitucional las relaciones civiles eran gobernadas por la voluntad, que formalmente se materializaba como libre, plena e inviolable[27]. Esta visión de exclusiva garantía de libertad formal permite entender la interpretación que el ordenamiento asignó al artículo 1134 del Código Civil dominicano que codifica la libertad de las partes para hacerse de su propia ley; y la cual resulta protegida con la garantía estatal del cumplimiento a través de todos los mecanismos de coacción que este disponía, siempre y cuando no se cercenara la libertad de otros sujetos[28].

Sin embargo, aunque esta política liberal, de *laissez faire*, consiguió conquistar las aspiraciones burguesas de igualdad[29], a partir de los eventos históricos que definieron el siglo XX, como las guerras mundiales y las crisis económicas y políticas, se colocó en evidencia que la igualdad ante la ley no aseguraba a los ciudadanos el acceso a los derechos de forma equitativa. De aquí que, los reclamos sociales proliferaran en la defensa del desplazamiento de la ley como centro del ordenamiento, para colocar al ser humano en su lugar, erigiéndolo como el fin en sí mismo de la sociedad.

Fruto de estos reclamos surge una nueva concepción del Estado donde se plantea como social y democrático de derecho. En este tipo de modelo el Estado asume un rol activo que no solo procura el acceso igualitario a la ley material y la libertad de autorregulación de las relaciones entre las partes, sino que se ocupa de colocar al ser humano en el centro de las relaciones sociales a través de derechos cuya garantía es protegida por este, como la dignidad, la salud, el medio ambiente[30]. De esta forma se propugna la intervención del Estado en lo económico y en lo social, lo que conduce a la superación de la dicotomía Estado-sociedad y ambos aparecen estrechamente vinculados[31].

El Estado dominicano no estuvo ajeno a estas realidades, sino que vivió la transformación que conllevaba el paso de un Estado de derecho a un estado social y democrático de derecho. Como efecto de la adopción de este modelo el epicentro

---

26 La fuerza coercitiva del Estado se manifestaba en el orden constitucional solo para proteger las libertades del ciudadano y los derechos básicos que fundaban la sociedad, como la propiedad. En el caso de las legislaciones civiles el rol pasivo del estado era similar, puesto que, su intervención sucedía en la etapa de formación de los contratos para velar por el acceso a la herramienta contractual de manera libre, voluntaria y sin transigencia al ordenamiento social, como se planteó en el capítulo 1. De manera que, el Estado como regulador del ordenamiento constitucional y civil tenía un rol pasivo donde solo intervenía en los casos de que alguno de estos supuestos fuera vulnerado.

27 Esta visión, la cual ayuda a materializar el objetivo de las revoluciones burguesas y la formación de los estados nación en el siglo XIX, permitía la emancipación de los vínculos aristocráticos característicos de los estados monárquicos. En ese sentido la ley pasó de proteger a los ciudadanos en función de su estratificación, a proteger a los ciudadanos de manera amplia en igualdad de condiciones. De aquí que, el principio que determina la estructura de la sociedad postrevolucionaria es uno solo: el principio jurídico y político que afirma la igualdad de todos frente al derecho, por lo tanto, el derecho moderno (postrevolucionario) no es otra cosa que el derecho de la igualdad formal. Rodríguez Olmos, Javier M. *Más allá del contrato por medio del contrato: transformaciones del mecanismo contractual en la era de la globalización;* En: Neme, Martha Lucia. Autonomía Privada Perspectiva del Derecho Contemporáneo. Bogotá: Colombia: Universidad Externado. 2018. 978-958-790-046-0. Pág. 150.

28 En palabras de Eduardo Jorge Prats, se trataba de un Estado en el cual existía un reinado absoluto de la voluntad, donde en la sociedad no reinaba la anarquía sino el orden autorregulado «por reglas de un mercado de coerción jurídica». Jorge Prats, Eduardo. *Derecho Constitucional.* Volumen II. *Ob. Cit.* pág. 640-642

29 La cual es el fundamento de los estados-nación recién formados de la época, por permitir esta la implementación del sistema capitalista que fomentaba la idea del libre mercado y por lo tanto el desarrollo «igualitario» de todos los sujetos de la sociedad. Rodríguez, Javier M. *Más allá del contrato por medio del contrato: transformaciones del mecanismo contractual en la era de la globalización;* Ob. Cit. Pág. 151.

30 En este nuevo modelo la ley como producto de la omnipotencia parlamentaria deja de ser la figura rígida y superior dentro del ordenamiento, siendo desplazada por el rol de la constitución como norma suprema. Así las cosas, los ciudadanos y poderes públicos están sujetos a la Constitución, pero no como una mera relación jurídica impuesta, sino como «un compromiso con los valores constitucionales, porque la Constitución deja de ser considerada como una norma meramente programática y se convierte en el eje del sistema político al señalar las reglas básicas de juego aceptadas por todos que permiten el desarrollo social integral», todo esto en vía de colocar al ser humano en el epicentro del ordenamiento a través de una igualdad no solo formal sino real. Alonzo de Antonio, José Antonio. Principios, valores y fines de la Constitución Dominicana; En: González-Trevijano, Pedro y Arnaldo Alcubilla, Enrique. *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana.* Madrid: España. 2012. Primera edición. Pág. 239

31 Jorge Prats, Eduardo. *Derecho Constitucional.* Volumen II, Ob. Cit. 664

del ordenamiento jurídico se transformó y, en lugar de ser la ley material, pasó a ser el ser humano, sus relaciones con sus pares y la efectividad de sus derechos frente a estos y el ordenamiento. A tal efecto, la Constitución dominicana, en miras a lograr este objetivo, ha establecido una serie de mecanismos de protección denominados garantías de los derechos fundamentales[32], las cuales se materializan a través de procedimientos especiales de protección, así como una jurisdicción especial para ello[33].

Sin embargo, la tutela efectiva de los derechos fundamentales no se agota, ni resulta eficaz, cuando se reduce al ámbito de las acciones judiciales que promuevan el cese de su vulneración, como sucede con las figuras tradicionales previstas en la Constitución dominicana[34]. La tutela efectiva requiere una verdadera inserción de los derechos en todos los ámbitos del ordenamiento y su protección no solo de carácter resarcitoria sino preventiva y restaurativa. Por lo tanto, es necesario «que los jueces apliquen, los preceptos constitucionales relativos a derechos fundamentales en todo tipo de procesos que ante ellos se sustancien, de acuerdo con su carácter de normas superiores del ordenamiento jurídico, bien utilizándolos directamente para la resolución de controversias, bien interpretando las restantes normas conforme al contenido de dichos preceptos constitucionales»[35].

En consecuencia, en este nuevo sistema el operador jurídico no es sólo un guardián de la aplicación estricta de la ley, como se planteó originalmente por la doctrina y codificación decimonónica, sino que se convierte en un activo creador del derecho[36] con el objetivo de materializar el efectivo despliegue de la tutela de los derechos de los ciudadanos[37]. En ese sentido, en el momento de la acción judicial, con el objetivo de lograr la garantía efectiva de los derechos, el juzgador y los juristas, están obligados a utilizar como herramientas los preceptos constitucionales relativos no sólo a las garantías fundamentales, sino a todas las normas que orbitan en el ordenamiento y, fundamentalmente, a los principios generales del derecho, los cuales, en sentido amplio, comparten el objetivo de la ley asignado en la Constitución[38]. De modo que el rol hegemónico de la ley formal que se erigía como fuente principal del Estado de derecho queda

32 El capítulo II, del Título II, de la Constitución Dominicana del 2015, contiene el título de las garantías de los derechos fundamentales, podemos resaltar los artículos 68 y 69, denominados garantías de los derechos fundamentales y tutela judicial efectiva y debido proceso, respectivamente, donde se enuncian las prerrogativas que servirán para garantizar los derechos fundamentes.

33 Lopez Guerra, Luis. *La Constitución de la República Dominicana en el Contexto del Constitucionalismo Actual.*; En: González-Trevijano, Pedro y Arnaldo Alcubilla, Enrique. Comentarios a la Constitución de la República Dominicana. Madrid: España. 2012. Primera Edición. pág. 5-20. pág. 16.

34 Giovani Piori Posada, establece que la efectividad de la tutela judicial resulta de que esta brinde, a través del proceso, un amparo de los derechos de manera adecuada y oportuna. De forma que esta deber ser idónea, en función de que el proceso permita proteger el derecho tutelable a través de los medios propuestos para ello; y a su vez material, como efecto de reconocer que entre la necesidad de protección y el remedio existe una relación directa, de modo que el ordenamiento debe dar respuesta frente a la lesión o amenaza de lesión de un derecho con el objetivo de salvaguardarle. De ello resulta que el juez como interprete material aplique las herramientas previstas por el ordenamiento sin que estas resulten un obstáculo para la protección del derecho tutelable. Priori Posada, Giovanni. «Del derecho de acción a la efectiva Tutela Jurisdiccional de los Derechos». Revista ius et veritas, 49 (2014):158-159.

35 Sarazá Jimena, Rafael. *La Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.* Tirant Lo Blanch. Valencia: España, 2011. Pág. 143.

36 Cuando la parte demandada o demandante frente a cualquier escenario presente la cuestión relativa a los derechos fundamentales en el proceso ordinario, el juez está obligado a analizar estas cuestiones, teniendo como norte la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Esto se debe al rol que le asigna el ordenamiento como garante esencial de la constitución. Por lo que no se podrá escudar en que este no es juez fundamental y mucho menos desconocer derechos fundamentales, sino que debe prever que realmente sean aplicados estos derechos. Sarazá Jimena, Rafael. *La Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.* Ob. Cit. Pág. 150

37 Lopez Guerra, Luis. *La Constitución de la República Dominicana en el Contexto del Constitucionalismo Actual. Ob. Cit.* pág. 16.

38 La constitución dominicana integra al ordenamiento principios que aseguran el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales en distintos ámbitos de aplicación. Tomemos por ejemplo las exigencias establecidas en el art. 75 numeral 10, que se refiere al principio de solidaridad social, en cuanto principio conforme al cual ha de actuarse en el tema de los deberes fundamentales de tal modo que se debe responder con acciones humanitarias ante situaciones de calamidad pública o que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Principios en lo que se sustenta el régimen económico cuya base es la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad. Alonzo de Antonio, José Antonio. Principios, valores y fines de la Constitución Dominicana; Ob. Cit. Pág. 270-271.

desplazado y a la vez se supera la posición de que la función del juez se reduce a ser «boca de la ley» y aplicar únicamente el derecho, concebido como «ley»[39].

Por tales motivos, frente a una casuística cuyo origen sea un contrato, el rol del juez no se limita exclusivamente a lo previsto por las partes, basado en la premisa de la «intangibilidad de las convenciones», ni debe reducirse a la interpretación de las cláusulas ambiguas, sino que debe hacerse sobre todo el contrato, incluso respecto a las convenciones aparentemente claras[40]. Esto conlleva a que el juez se vea obligado a poner en conexión la totalidad del texto contractual, con la función del contrato y el ordenamiento en general[41].

Así las cosas, la contratación privada no es ajena a los efectos de los derechos fundamentales, sino que se ve impregnada de sus valores y exigencias. Por lo tanto, las partes inmersas en las relaciones jurídicas privadas tienen el derecho de exigir la tutela efectiva de sus derechos fundamentales tanto por la vía preventiva de su observancia en el contenido mismo de las obligaciones contractuales, como en la tutela de su preservación dentro del desarrollo del contrato, a través de la integración de las obligaciones que emanan de estos derechos[42] y de los principios generales del derecho por compartir en su núcleo los mismos valores. De manera que, tanto el jurista que elabora el texto contractual, como el que lo interpreta, así como el juez que resuelve las controversias que este pueda suscitar, tienen la obligación de prevenir la transgresión de las obligaciones derivadas de estos derechos, de inhibirla, de suspenderla y en el ámbito judicial de aplicar las garantías ordinarias previstas para tutelar los derechos fundamentales y su protección efectiva, puesto que, es su rol en el ordenamiento jurídico; y en el caso del juez ordinario lo erige como juez natural de los derechos fundamentales[43] y, consecuentemente, como garante activo del cumplimiento y respecto efectivo de estos derechos.

De forma que, en el imaginario del juzgador dominicano, específicamente en la rama civil, existe una dualidad de tareas, puesto que en un

39 Luisa María Balaguer Callejón, se refiere a estos sistemas como sistemas en donde existía una idea de plenitud del ordenamiento, donde ante la cualquier laguna que pudiera aparecer frente al ordenamiento, éste por sí mismo, se auto integraba aplicando otras leyes que lo componían. De este modo la ley servía como respuesta a todos los supuestos de hecho planteados ante el juez. Sin embargo, esto presentaba paradojas debido a que «justamente la pretensión de que el Derecho positivo pudiera ofrecer respuesta a todas las cuestiones que requerían una solución jurídica, es lo que plantea el problema de las lagunas en el Derecho, al que se ofrecieron diversas respuestas orientadas a debatir la existencia de lagunas o a suplirlas para garantizar la plenitud del ordenamiento», de modo que la idea de que el ordenamiento era completo o completo con las normas que pertenecían a el mismo resultaba contradictorio. Balaguer Callejón, María Luisa. *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico.* Tecnos. Madrid: España 1997. Pág. 121.

40 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 07 de febrero del 2008, expediente 2001-06915-01, MP. Willam Namen, esta sostuvo que «la interpretación del negocio jurídico, es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegética, al escrito del acto dispositivo documental o documentado "por claro que sea el tenor literal del contrato» (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni «encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato…» (cas.civ. junio 3/1946, LX, 656)".

41 Las fuentes del derecho se conciben actualmente como «tipos normativos por medio de los cuales se manifiesta el proceso de producción y aplicación del derecho, mediante la incorporación de normas jurídicas al ordenamiento». Balaguer Callejón, María Luisa. I*nterpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico.* Ob cit. Pág. 115

42 Esto implica que, dentro de la esfera de la autonomía privada, la cual si bien es reconocida como un derecho fundamental no es absoluta, irradien otros derechos de la misma categoría como la dignidad humana o el derecho a la igualdad. La Dra. Martha Neme explica como conviven estos derechos en su artículo La prohibición de discriminación contractual un asunto de dignidad humana, de democracia y justicia, al plantear la hipótesis de que la autonomía privada no es absoluta y hoy en día convive con los derechos propios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Esto implica que se prohíban comportamientos tendentes a la discriminación contractual, no solo en el ámbito de la contratación masiva o de consumo, sino dentro del ordenamiento general. Por lo tanto, el Estado, con el objetivo de cumplir su rol de garante de la vida en sociedad, debe tutelar el derecho a la no discriminación imponiendo así la contratación a aquellos sujetos que fundamentados exclusivamente en su libertad contractual omiten de contratar con otros individuos sobre la única base de su apreciación de origen étnico, religioso, su orientación sexual, sin ningún respaldo objetivo. De forma que, evidenciamos como los valores constitucionales realmente se vuelven derechos verdaderamente subjetivos y capaces de ser exigidos. Neme Villarreal, Martha Lucia. La Prohibición De Discriminación Contractual Un Asunto De Dignidad Humana, Democracia Y Justicia. Pendiente de publicación en la Revista De Derecho Privado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

43 Julio Estrada, Alexei, *La Eficacia De Los Derechos Fundamentales Entre Particulares.* 1era Ed. Bogotá: Colombia, UExternado, 2000. pág. págs. 104 y 142

extremo se encuentra la proclama de un sistema cerrado o autointegrado donde es simplemente aplicador de la norma, mientras que, en el otro, el ordenamiento constitucional le asigna un rol garantista y creador de tutelas efectivas del derecho. Frente a esta aparente contradicción del rol de juez frente al contrato, debe prevalecer el orden constitucional que expresamente confía al juez la tarea de la búsqueda de la efectividad del cumplimiento de los derechos[44]. Más aún cuando se le presenta una hipótesis en donde la aplicación de la norma escrita contraviene los preceptos de aplicación integral de los derechos o los valores fundamentales que cimentan el ordenamiento[45].

Por todo esto, es que nuestro ordenamiento, como efecto de la irradiación constitucional y la garantía efectiva de los derechos fundamentales, debe entender el concepto de ley para retornar a la concepción de esta como *ius*[46]. Lo que quiere decir superar el concepto de ley en sentido estricto, para entender que el derecho trasciende el estrecho marco de la ley, al nutrirse de un amplio núcleo de valores y preceptos contenidos no solo en la ley, sino en los principios generales del derecho, en los principios constitucionales, en las cláusulas y reglas que los desarrollan, en los tratados internacionales, en los derechos humanos, etc., los cuales se orientan a la solución de los problemas jurídicos de acuerdo con los supuestos particulares de cada caso. El sistema así se concibe como abierto, tal y como lo regía en la tradición clásica romana, donde este estaba nutrido no solo por la lex (...), sino por una serie de valores expresadas en los principios: *aequitas, bona fides, libertas, humanitas,* nutrida por el pensamiento de los juristas e incluso por las controversias que entre ellos se suscitaban[47].

Así las cosas, el sistema no puede ser concebido como intangible donde el contrato en su acepción de ley es la única herramienta capaz de ser utilizada por el intérprete para dirimir el conflicto contractual. En virtud de que, «todo el derecho no

44 No obstante, en sistemas en los cuales se concibe la ley material como fuente central de la creación de obligaciones el rol juez activo del juez, como garante efectivo de los derechos y no como simple aplicador de la norma, resulta difícil de materializar, toda vez que, como expuso el profesor Fernando Hinestrosa, «la inercia y el peso de la tradición hacen que prive la mentalidad antecedente y que, por lo mismo, de hecho rijan, paralelamente, leyes que corresponden a otro pensamiento y otro estilo, ya superados, junto con los cánones y principios nuevos y, lo que es más grave, que las leyes y códigos anteriores se sigan interpretando y aplicando con el criterio obsoleto, que, inclusive, llega a imperar en el propio entendimiento de las nuevas Constituciones». Lo que conlleva a que si bien en sistemas como los expuestos aplica los derechos fundamentales cuando las partes así lo requieran, no es menos ciertos que son reservados con la aplicación de normas provenientes de otras fuentes, en respeto a la tradición civil decimonónica y el apego ciego a la norma escrita, materializada en reglas como el *principio de intangibilidad de las convenciones* expuesto en el capítulo I. Hinestrosa, Fernando, «Los principios generales del derecho: Aplicación y perspectivas», en *Revista de derecho privado* n.º 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, enero / junio 1997. Pág. 12

45 Con el objetivo de cumplir con esta tarea el juzgador debe aplicar los derechos estipulados en el denominado Bloque de Constitucionalidad, instaurado mediante en República Dominicana por primera vez por medio de la Resolución No. 1920-2003 de la Suprema Corte de Justicia, instaurado constitucionalmente a través del artículo 74.3 de la Constitución Dominicana promulgada en el año 2010, así como en el artículo 7 numeral 10 de la ley 137-11 del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. Esta figura ha sido definida por el Tribunal Constitucional Dominicano en su sentencia TC 0095/15, como el conjunto de derechos que, «pese a no encontrarse contenidos en la Constitución dominicana, son reconocidos como tales […]». Se trata de los derechos humanos que figuran en los tratados, pactos y convenciones internacionales, que han sido suscritos y ratificados por el Estado dominicano. En efecto, la misma Carta Magna otorga rango constitucional a esos derechos, convirtiéndolos en fundamentales, en virtud de la norma del artículo 74.3, que dispone lo siguiente: «Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado». Este conjunto de derechos debe ser aplicado conforme a los distintos principios que orientan la justicia constitucional, dentro de ellos el de favorabilidad, lo que para el Tribunal Constitucional Dominicano, de acuerdo con su sentencia TC 0101/20 significa que «(i) todo juez...está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada; (ii) la Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental; (iii) ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales»; así como por la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-225-95, como « aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución».

46 Expone la profesora Martha Neme en su artículo «La importancia de la tópica en la renovación del sistema: el caso del derecho peruano y su sistema de precedentes», que el ius es definido como el conjunto de conocimientos teóricos, capacidades prácticas y actividades necesarias exigidas para la materialización del derecho, de forma que se evita la sujeción a la ley formal o a las decisiones de los jueces, para sujetar al «derecho», es decir que el modelo está llamado a aplicar aquello que reúne las características de lo que es «bonum et aqum, esto es, la mejor solución posible y por ende la racional, e igual en el sentido de igualdad proporcional» para las partes. Ver Neme VillarreaL, Martha. *La importancia de la tópica en la renovación del sistema: el caso del derecho peruano y su sistema de precedentes.* Revista De La Facultad De Derecho PUCP N. 80 DE 2018. Pág. 50

47 Ver Neme Villarreal, Martha. La importancia de la tópica en la renovación del sistema: el caso del derecho peruano y su sistema de precedentes. Ob. Cit.

está encerrado dentro de la legalidad; y alrededor de la regla formal, alrededor del derecho escrito, vive y hierve todo un mundo de principios, de directivas y de estándares, en los cuales distingue muy justamente los principios constitucionales del comercio jurídico, y como una especie de super legalidad (…)»[48], cuya aplicación garantiza realmente la aplicación material de la igualdad del derecho.

Por lo tanto, en miras a lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales y la materialización de los valores constitucionales, el juez no puede reducir su labor a la tradicional función interpretativa de la norma que se le había asignado, sino que debe desempeñar un rol de creador del derecho y dar soluciones a los casos concretos sobre la base de los valores constitucionales de un Estado social y democrático de derecho[49].

Todo este proceso de ajuste de la normatividad a las nuevas realidades y a las exigencias de justicia social y, en nuestro caso en particular, a la materialización de la función social del contrato, supone comprender el sistema jurídico como un sistema abierto, regido por la supremacía de la Constitución la cual no se compone exclusivamente de los preceptos constitucionales, sino también del marco amplio del bloque de constitucionalidad, armonizado en consonancia con todos los principios constitucionales, los derechos fundamentales, los principios generales del derecho y la jurisprudencia constitucional, los cuales integran las disposiciones constitucionales, y lo que convierte estas categorías en fuente del derecho[50].

> *3. En el Estado social y democrático de derecho el contrato está destinado a cumplir una función social, por lo que no se circunscribe únicamente a la autonomía dispositiva de las partes, sino que ha de responder a las exigencias del ordenamiento.*

A partir de la nueva concepción de Estado y bajo el contexto de supremacía de la Constitución, los operadores jurídicos están llamados a partir de los preceptos dictados en esta como guía y orientación para redefinir la tarea de integración del contrato. Como primera herramienta de integración del contenido contractual, el operador debe mirar a la sección preliminar o preámbulo[51] de la Constitución que enuncia los «valores y principios» supremos sobre los cuales se sustenta la sociedad dominicana. Estos valores como normas programáticas se convierten en vinculantes para los operadores jurídicos[52], pero por su carácter abstracto se materializan en el ordenamiento mediante las reglas que los

48 Suprema de Justicia Colombiana. Sentencia de Casación Civil. de. 20 de mayo de 1936. G.J. XLIII, 47-48, reiterada en La sentencia de la Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Civil, de 7de octubre de 2009, citadas por NEME Villarreal, Martha. *El Rol de los Principios en la Integración e Interpretación de las Fuentes del Derecho: La Disyuntiva Entre Autointegración o Heterointegración.* En: Barcia Lehmann y Otros. (2020). REFLEXIONES JURÍDICAS Vol. VI Primera Parte. Quito: Ecuador. 2020. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Pág.180

49 La profesora Martha Neme expone en su artículo Tópica y Jurisprudencia la necesidad de que, en el derecho contemporáneo, donde la tutela efectiva de los derechos de la persona se exige al jurista en general un cambio de mentalidad, «hacia una concepción no positivista del derecho que, por el contrario, privilegie la realidad inherente al derecho y permita la recuperación del propio rol del jurista en la elaboración del *ius*». Así mismo plantea que, «en este proceso de recuperación de lo que significa una verdadera tutela efectiva de los derechos, resulta sustancial el rol de las cortes o salas constitucionales de los tribunales encargados de juzgar la constitucionalidad de la ley». Neme VillarreaL, Martha. *La importancia de la tópica en la renovación del sistema: el caso del derecho peruano y su sistema de precedentes.* Ob. Cit. Pág. 78.

50 En todo este proceso de transformación de un sistema auto integrado a uno hetero integrado se debe destacar el rol que juegan los derechos fundamentales «que han dejado de ser aspiraciones políticas o directrices no vinculantes, como lo eran en el siglo XIX, para convertirse en un sistema de preceptos destinados a garantizar su tutela, que como derecho subjetivo su titular tiene derecho a exigir y, cuya efectiva protección sólo puede entenderse desde la lógica de un razonamiento por principios en un sistema jurídico abierto». Neme Villarreal, Martha. *El Rol de los Principios en la Integración e Interpretación de las Fuentes del Derecho: La Disyuntiva Entre Autointegración o Heterointegración.* Ob. Cit. Pág. 157.

51 La sección preambular es un rasgo de la mayor parte de los cuerpos constitucionales que rigen los Estados Sociales y Democráticos de Derecho.

52 El Tribunal Constitucional Dominicano en distintas ocasiones ha determinado el carácter vinculante de los valores constitucionales previstos en el preámbulo constitucional, a título de ejemplo podemos citar la posición con relación al valor de la igualdad donde en la sentencia TC/0159/2013 estableció que «la igualdad es descrita dentro de los valores supremos y principios fundamentales del ordenamiento jurídico dominicano. En consecuencia, toda situación desigual […] resulta incongruente con el ordenamiento constitucional»; su posición relativa al valor de la solidaridad en la sentencia TC/0357/15 donde ha sostenido que «el valor de la solidaridad que anuncia el preámbulo de la Constitución refuerza la obligación de la distribución equitativa de los recursos públicos en el territorio»; Así como también se ha referido a la proyección normativa del valor de la dignidad humana en las sentencias TC/0059/13 y TC/0081/14.

desarrollan[53]. De modo que, su concreción como normas imperativas se realiza a través de los distintos principios y derechos constitucionales que les materializan[54].

Al reconocer la irradiación de los valores constitucionales sobre el ordenamiento, debemos abrir la reflexión acerca de la comprensión en el ordenamiento civil del rol de los principios generales del derecho allí plasmados, como la buena fe y la equidad. Esta relectura debe ser guiada conforme al criterio de coherencia[55] a través del cual se articulan los valores de dichos principios con los del ordenamiento constitucional, a fin de colocarles en armonía. Como efecto de dicha armonización comprendemos que estos no pueden entenderse bajo la función residual que les fuere asignada al momento de la codificación decimonónica, por la desconfianza del interprete en su aplicación[56], sino que deben ser ponderados, poniendo a un lado el individualismo jurídico y aplicando los efectos de estos principios de manera general a los contratos, toda vez que en su núcleo alojan valores similares a los compartidos en el preámbulo constitucional[57].

Al tenor de estas ideas al momento de atender al cumplimiento a las obligaciones contractuales se debe superar la visión de que la buena fe opera exclusivamente sobre la ejecución del contrato y que la equidad tiene carácter subsidiario. En consecuencia, debemos acuñar para nuestro ordenamiento el sentido de la buena fe de forma objetiva, que responde a los valores de lealtad, honestidad, coherencia, entre otros, y al respeto de las reglas que plasman su aplicación concreta, lo que en conclusión apunta a una expresión de su función integradora. Así las cosas «ejecutar conforme a buena fe» implica que el clausulado se componga no solo de los dispuesto por las partes, sino, que este se integre con las obligaciones que emanen de los principios y demás valores que integran el ordenamiento[58]. De aquí que, la buena fe «no solo obliga a lo fijado en la convención, sino

53 El derecho civil hoy en día se aborda desde la Constitución, siendo esto una forma «de apreciar el derecho civil en virtud de la cual la norma constitucional aparece como la razón primaria y justificante, aun cuando no la única, de la relevancia jurídica de las relaciones personales y socioeconómicas, y constituye parte integrante de la normativa sobre la cual tales relaciones se sustancian. En tal sentido, la Constitución Política no es solamente norma hermenéutica, sino regla de comportamiento idónea para incidir sobre el contenido de las relaciones subjetivas en atención a nuevos valores». Franco Vitoria, Diego. Conferencia dictada por el autor el 29 de septiembre de 2009 en desarrollo del II Encuentro del Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina, en la Universidad Externado de Colombia. Pág. 5.

54 Catalina Botero plantea que, si bien los valores expresados en el preámbulo constitucional constituyen la razón de ser de las normas y estos cuentan con un carácter vinculante, por su carácter abstracto no son suficientes para determinar una decisión del operador jurídico, sino que sirven de guía y orientación para el operador al momento de dirimir la tensión entre dos normas de carácter constitucional. BOTERO MARINO, Catalina. «El valor normativo del Preámbulo de la Constitución». En: TORRES DEL MORAL, Antonio y TAJADURA TEJADA, Javier. *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica,* Cuadernos y Debates 113, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2001. Pág. 131. No obstante, nosotros sostenemos que, a pesar de su carácter abstracto, estos, al igual que los principios expresamente consagrados en el cuerpo de la Constitución, poseen una propia fuerza normativa, que se expresa en las reglas que constituyen su desarrollo, de manera que integran la totalidad del ordenamiento con fuerza vinculante.

55 Este criterio establece que, «una norma debe ser interpretada en el sentido que coincida con los principios esenciales del sistema, contenidos en la constitución integrada por el bloque de constitucionalidad y cuya interpretación ha de realizarse de manera consistente en los casos análogos, de forma que promueva la unidad del ordenamiento jurídico en el marco del sistema». Neme Villarreal, Martha. «Pacta Sunt Servanda y Rebus Sic Stantibus: Tensiones entre los Principios De Buena Fe Y Autonomía Contractual»; EN: Soriano Cienfuegos, Carlos. *Pacta Sunt Servanda Y Rebus Sic Stantibus Desarrollos Actuales Y Perspectivas Históricas.* México: Ciudad de México. 2014. Pág. 10.

56 Cabrillac, Rémy. *El Nuevo Derecho Francés De Los Contratos.* En Revista de Derecho Themis. Pontificia Universidad Católica de Perú. Núm. 70, 2016.

57 Alrededor de los principios generales del derecho como el de la buena fe, existe consenso social sobre los valores que lo componen como los son la lealtad, la corrección, el equilibrio, la honestidad, la diligencia, la transparencia, la protección de la confianza etc.; valores que subyacen en las reglas generales que emanan del principio. Neme Villarreal, Martha. «Principios, cláusulas generales y estándares como orientadores del sistema jurídico». EN: Cortes, Edgar; Gonzalez de Cancino, Emilssen; y Navia Arroyo, Felipe. *Estudios de derecho civil, en memoria de Fernando Hinestrosa, Tomo I.* Bogotá: Colombia. 2014. Pág. 317.Todo lo cual resulta predicable de ordenamientos como el dominicano.

58 Es de destacar la labor del Grupo para la Armonización del derecho en América Latina (GADAL), los cuales a través de una propuesta de código marco para las obligaciones, cuyo objetivo es funcionar como herramienta de unificación contextual para el subsistema latinoamericano, reconoce de forma amplia la función de los principios generales del derecho como conceptos capaces de articular el conjunto de valores que compone nuestro subsistema, lo cual permitiría la actualización del mismo a través de la integración de las obligaciones que emanan de las reglas que responden a los valores orientadores de dichos principios. En ese sentido podemos ampliar en: Neme Villareal, Martha Lucia. «La armonización del derecho a través de las enseñanzas humanistas del derecho romano: la experiencia europea y latinoamericana» (GADAL). En: Europa e America Latina due Continenti, un solo diritto. Unità e specifi cità del sistema giuridico latinoamericano. Antonio Saccoccio - Simona Cacace, Torino: Giappichelli editor Editore, 2020. Págs. 152-186.

a todas aquellas prestaciones accesorias que las circunstancias que rodean el negocio en cada momento vayan poniendo de manifiesto, con independencia de que hayan o no sido pactadas expresamente»[59].

Estas ideas entonces infieren que la concepción conforme a la cual la «autonomía de la voluntad» posee la fuerza omnipotente e inmutable de imponerse a los contratantes ha cambiado. Esta se ha transformado en «autonomía contractual» principio que reconoce la valía y supremacía de otros principios como la buena fe, cuando las disposiciones contractuales transgreden valores constitucionales, derechos fundamentales, valores del principio de buena fe o de los principios que integran el ordenamiento, tales como la igualdad, la prohibición de discriminación, la equidad, la dignidad humana. Esto no quiere decir que el principio de autonomía se vea aniquilado, por el contrario, este mantiene su rol central dentro del ordenamiento civil, como efecto garantista del sistema de mercado en el que vivimos. Lo que ha variado es la concepción de su análisis, puesto que, hoy en día este no se valora de forma aislada, sino que debe ponderarse en armonía con las demás fuentes normativas, tales como el ordenamiento constitucional y los principios generales del derecho, entre ellos la buena fe y la equidad. Todo ello en miras a responder la finalidad esencial de este modelo de Estado al que se sujeta el ordenamiento, que impone la tutela efectiva de los derechos de la persona y como efecto de la heterointegración del sistema que este supone.

Por otra parte, se debe reconocer que la armonización del texto con el ordenamiento deriva de la transformación de la categoría jurídica del contrato y la condición de los sujetos de derecho que intervienen en este, desde la emisión del Código Civil Dominicano. Debido a que, al momento de la expedición de los códigos decimonónicos, el contrato era visto únicamente como un instrumento jurídico al cual las partes se debían por el compromiso de su palabra, sus efectos eran aislados del contexto social y restringidos a la esfera privada e individualista del sujeto. Hoy en día el centro de gravedad del contrato no es el consentimiento, sino el intercambio económico[60], lo que permite entender que, el contrato pasó de ser un instrumento de exclusiva relación interpersonal a una relación de cooperación en la que la satisfacción de los intereses de las partes es el fin último en orden a la protección de la economía en la sociedad.

Es por todo esto que hoy en día es necesario armonizar el contrato con nuestro ordenamiento constitucional, lo que implica que el operador, al momento de realizar su labor hermenéutica, adecue el texto al contexto económico, sociopolítico y cultural en el que se desarrolla. Todo esto en vista del impacto que provoca la categoría de contrato en la sociedad, en los mercados en que surte sus efectos, en el contexto ambiental y social de los sujetos sobre los cuales irradia la categoría; por lo que hoy ya no se sitúa el contrato únicamente en la esfera personal, sino que se habla de su función social y ecológica[61]. Esto nos permite abordar el contrato más allá de la tipicidad utilizada por las

59 Neme VillarreaL, Martha. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos.* Ob. Cit. Pág.90

60 Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico.* Volumen II. 1era Ed. Bogotá: Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2015. Pág133

61 En este contexto la función social del contrato se erige en una limitación al poder de reglamentación absoluto de la autonomía privada, a través de cuyo concepto se garantizan los intereses colectivos del contrato sobre los intereses particulares, en virtud de su impacto en la economía y la sociedad. De forma que, bajo esta función se trata de evitar la materialización de las desigualdades consecuencia de un fallo en el sistema, las cuales, de no ser reguladas por el Estado constituirían una legalización del dominio del contratante con mayor poder y un eventual retorno a la autonomía aislada de los códigos decimonónicos. En tal sentido, «para promover la igualdad en la sociedad el Estado protege a la parte más débil de la relación contractual a través de la regulación heterónoma de los contratos para lograr una distribución más justa de sus beneficios. Se trata, en suma, de un modelo que entiende que la idea de libertad contractual plena es una ficción, ya que no habría tal libertad contractual si existe, en los hechos, una disparidad aguda entre las partes». Por todo ello se aborda el contrato desde la preservación de la igualdad real entre las partes y consecuentemente la protección del contrato, lo que se logra a través de la limitación de los poderes del contratante que se encuentra en posición de dominio, con el objetivo de materializar el fin último del contrato que es su cumplimiento y sus efectos en el desarrollo de la economía. Benetti Timm, Luciano *La Función Social Del Derecho Contractual En El Código Civil Brasileño: Justicia Distributiva Vs. Eficiencia Económica.* Revista de Instituciones, Ideas y Mercados, EseadE, No. 52, mayo 2010. Pág. 16.

partes o el clausulado que estas hayan pactado, a fin de ser analizado desde la función que este desempeña en el desarrollo de las relaciones sociales de los particulares[62].

Por lo tanto, la autonomía dispositiva debe enmarcarse en un contexto de valores jerárquicamente ordenados, donde, los valores constitucionales, los derechos fundamentales, y los principios generales del derecho, (la buena fe, la equidad, la igualdad, la solidaridad), deben tutelarse en aras de garantizar relaciones realmente justas[63]. Todo lo que se materializa a través de la integración del contrato como efecto del principio general de buena fe, entendido en sentido amplio y analizado en coherencia con el ordenamiento constitucional.

En ese orden de ideas, podemos asumir que la regla *pacta sunt servanda* no implica la observancia de la letra del contrato como una camisa de fuerza, sino que esta regla prevé el cumplimiento de las obligaciones pactadas de acuerdo con los preceptos del ordenamiento. De ahí que deba entenderse que como regla supone «la consideración de las condiciones contractuales adoptadas en forma sincera y honesta, sin confusiones deliberadas u oscuras»[64], con el objetivo de realmente llevar a cabo el cumplimiento del contrato. En tal sentido el pacta sunt servanda no es sinónimo de «intangibilidad», pues el propio ordenamiento impone a la citada regla límites «en las exigencias de justicia y equidad que llaman a la conservación del contrato (…) fundado en la buena fe y la equidad correctiva, en la equidad de la cooperación que llama a las partes a procurar el remedio para las anomalías sobrevenidas, a conservar el contrato y alcanzar las expectativas recíprocas»[65] y los principios constitucionales imponen reglas a fin de hacerles prevalecer en toda relación como efecto de la supremacía constitucional. Lo que se logra a través del poder integrador derivado de nuestra normativa civil, el cual debe tomar en cuenta la denominada función social del contrato.

En el contexto actual, no se pueda perfilar una autonomía negocial cuyas disposiciones prevean la explotación de la contraparte o el desequilibrio ilegítimo del elemento económico del contrato[66]. De aquí que, frente a situaciones donde el operador verifique posibles abusos, desequilibrios o la falta de disposición de reglamentación para el cumplimiento contractual, este haga uso de su poder integrador de manera directa para prever esta disfunción de las disposiciones[67] y armonizarlas con el ordenamiento. En consecuencia, se verían vetados los abusos amparados, únicamente, en una eficiencia económica que coloque a la persona tutelada en una categoría inferior, equiparando las posiciones a un marco de

62 La Función social no solo debe ser entendida como «la función típica de un contrato en la sociedad, sino como utilidad social de un contrato (Gorla). En otras palabras, no limitada a la existencia de una función económico-social o económico-individual que justifique el respaldo del ordenamiento jurídico (en este sentido Hinestroza. *Tratado de las obligaciones* ii, vol. i, cit., pp. 123 ss.), sino extendida a otro nivel que reconoce el papel del contrato en el conflicto social, y que por tanto integra abiertamente a esa institución en el entramado de causas y soluciones», de forma que el contrato es una herramienta de desarrollo en la sociedad en la cual sus disposiciones desarrollan un papel para el acceso a soluciones eficaces de los problemas que se presentan ante los individuos en la sociedad. Rodríguez Olmos, Javier M. *Más allá del contrato por medio del contrato: transformaciones del mecanismo contractual en la era de la globalización;* Ob. Cit. Pág. 172.

63 Bianca, Cesare Massimo. *Derecho Civil, 3, El contrato, 2ª ed.; Hinestrosa,* Fernando y Cortés, Edgar (trad.) Bogotá: Colombia: UExternado. 2007. Pág. 53

64 Neme Villarreal, Martha. *Pacta Sunt Servanda y Rebus Sic Stantibus: Tensiones entre los Principios De Buena Fe Y Autonomía Contractual;* Ob. Cit Pág. 18

65 Neme Villarreal, Martha. *Pacta Sunt Servanda y Rebus Sic Stantibus: Tensiones entre los Principios De Buena Fe Y Autonomía Contractual;* Ob. Cit. Pág. 20.

66 Estos comportamientos de ser permitidos serían contrarios a los valores que fundan la sociedad de desarrollo social e igualdad, de aquí que permitir estos comportamientos se traduciría en ultimas en una aceptación de un aprovechamiento injusto, lo que «naturalmente es contrario al actuar de buena fe en la medida en que es una forma de dolo». Chamie, José Félix. *Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social: ¿continuidad, adaptación, transformación?*; ob. Cit. pág. 132

67 La intervención del operador se justifica en las herramientas constitucionales de legitimación materializadas a traces de las disposiciones que plantean «la prevalencia del interés general sobre el particular; la supremacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas; el derecho a la igualdad». Franco Vitoria, Diego. Conferencia dictada por el autor el 29 de septiembre de 2009 en desarrollo del II Encuentro del Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina, en la Universidad Externado de Colombia. Pág. 11

protección de los intereses de ambas partes en función del principio de solidaridad[68]. Esto lleva a que el Estado, a través de las normas ejerza un poder de integración en los reglamentos contractuales particulares, «mediante muchas formas, entre ellas: la imposición de un modelo de contrato, la revisión preventiva de textos, el veto impuesto sobre pactos, clausulas o estipulaciones y la consecuente sustitución legal de ellos cuando sean contrarios a la norma que los prohíbe»[69].

Estos argumentos justifican la intervención y tutela del Estado como garante del ordenamiento, a través del juzgador o del intérprete del contrato sea en la determinación del alcance de las obligaciones de las partes en el contrato celebrado o como modelador del contenido de la autonomía contractual en general, por ejemplo, en casos como:

> a) La prohibición de cláusulas donde una de las partes ejerza de manera unilateral una facultad que le ha sido conferida, en condiciones que contraríen las exigencias de pertinencia, proporcionalidad, equilibrio, moderación, transparencia y lealtad entre otros de los valores que propone la buena fe[70].

En efecto, el principio general de buena fe no admite la aplicación automática de este tipo de cláusula que, si bien no resultan nulas de pleno de derecho, su ejercicio debe realizarse en consonancia con las reglas que emanan del principio, el que resulta objeto de evaluación, a fin de constatar si ha sido ejercido de forma legítima.

Encontramos aplicación de ello en las cláusulas de terminación unilateral en contratos de seguro de salud, en las que las aseguradoras se reservan el derecho de terminar unilateralmente el contrato, las cuales no pueden ser aplicadas de manera automática, pues el cumplimiento de los valores que contiene el principio de buena fe y aquellos que en razón a la naturaleza de derecho fundamental se integran al negocio, constituyen presupuesto de su legítimo ejercicio. Ciertamente este servicio se considera de interés social o utilidad pública; en ese sentido su ejercicio no puede ser resultado de un comportamiento contractual que ampare abuso de la posición dominante de la parte aseguradora (clara regla derivada del principio de buena fe) y que contravenga la función social de este contrato (proteger el derecho fundamental a una salud digna). Es por lo que, en estos casos el juzgador debe vetar el ejercicio de la cláusula por la parte aseguradora si este no es ejercido con justa causa, en condiciones de transparencia, lo que implica una adecuada información y motivación suministrada con antelación; con honestidad y lealtad de manera que el ejercicio de la cláusula no se motive en razones oscuras o desleales no correlacionadas con las razones que motivaron la concesión de la facultad, y en todo caso preservando las condiciones de equilibrio del contrato de seguros, en consonancia con el principio general de buena fe. Si tales condiciones no se respetaran no sería posible ejercer la facultad y el contrato debería mantener su vigencia. Cabe resaltar que el ejercicio de la citada cláusula no solo está delimitado por la prohibición del abuso del derecho y demás valores que provienen de la buena fe, sino también como efecto de que el objeto del contrato recaiga sobre un derecho fundamental, como lo es el derecho a la salud, del cual resulta deudora, la parte contratante aseguradora, como efecto de la aplicación directa de los derechos fundamentales en el contrato[71].

---

68 «La solidaridad no solo es un deber constitucional, también es un principio fundamental. Como principio requiere parámetros de conducta social a los particulares en los intercambios sociales, de allí, a los intercambios sociales que designan a los contractos. 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 los desajustes que inciden en el Contrato». Chamie, José Félix. *Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social: ¿continuidad, adaptación, transformación?;* ob. Cit. pág. 141

69 Ibid.

70 Neme Villarreal, Martha. *Facultades contractuales de ejercicio unilateral: cómo usarlas sin incurrir en abuso. La buena fe otorga criterios para el legítimo ejercicio del ius variandi.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

71 En este aspecto debemos resaltar la sentencia SU-039 de 1998 la Corte Constitucional Colombiana, donde la corporación establece que este tipo de

Dentro de este tipo de limitaciones también se encuentra la prohibición del ejercicio de terminación unilateral, cuando este contravenga la legitimidad en el ejercicio del *ius variandi*, o prohibición del ejercicio abusivo de la modificación contractual en el marco de contratos de ejecución sucesiva. El principio general de buena fe exige la legitimidad en el ejercicio del *ius variandi* en contratos de ejecución sucesiva con el objetivo de preservar su ejecución y cabal cumplimiento del *pacta sunt servanda.* En ese sentido, el ejercicio de esta facultad debe ser adecuado a la naturaleza del tipo contractual y el objetivo real de la concreción de la cláusula.

Un ejemplo de ello podríamos establecerlo en el marco de los contratos de agencia mercantil. En este tipo de contrato el agenciado por su naturaleza cuenta con la facultad de modificar la zona de acción del agente cuando existan nuevas circunstancias que lo ameriten, a fin de preservar su ejecución. En ese sentido, esta potestad no puede ser utilizada para un fin distinto al que fue concebida, por ejemplo, la modificación de la zona de agencia por parte del agenciado a fin de que el agente abandone su posición contractual. En dicho escenario el ejercicio de la facultad contravendría la regla *pacta sunt servada* en función de que su uso resultaría ilegitimo, abusivo y contrario al deber de lealtad, integrados todos al contrato como efecto del principio general de buena fe[72].

b) El respeto de la confianza legítima o venire contra factum proprium non valet en aquellos eventos en que se ha generado una confianza legítima en la otra parte acerca de la celebración de un contrato a pesar de que no se han reunido las formalidades propias del contrato.

El principio general de buena fe despliega sus efectos durante todo el *iter* contractual, es decir, antes, durante y después de la formación del contrato. Por vía de consecuencia todo comportamiento de las partes debe ser analizado en función de las obligaciones de conducta, coherencia y lealtad a la palabra dada (correcto entendimiento de la regla *pacta sunt* servanda) derivadas de la buena fe. En consecuencia, una de las partes no puede separarse del compromiso contractual, aun antes de formalizarle, de manera abrupta, y sin justa causa, cuando ha creado en su contraparte la legítima expectativa de la formación del contrato.

Podemos ilustrar este escenario tomando como ejemplo los contratos de apertura a crédito financiero o mutuo bancario. Este tipo de contrato por su naturaleza es denominado un contrato real, en consecuencia, para su formalización es necesaria la entrega de la cosa. Sin embargo, en el contexto social actual la banca comercial previo a la formalización del contrato realiza un estudio crediticio exhaustivo antes de hacer entrega del bien en mutuo. Así mismo, exige que la mutuaria aporte todo tipo de documentación que avale su aptitud para formar parte del contrato e incluso que otorgue garantías; y solo si la mutuante considera que es suficiente otorga una carta de donde manifiesta su pleno consentimiento en el otorgamiento del crédito, vale decir de la celebración del contrato (acercándose así el contrato a un contrato consensual en el cual se ha vertido el consentimiento).

---

contratos se desarrollan en el marco del principio de buena fe, planteando que «la celebración de un contrato de esa clase (de servicios suscrito por una entidad de medicina prepagada y una persona) se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua en los contratos de medicina prepagada, se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas. Son pocos los asuntos que quedan sometidos a la discusión totalmente libre de las partes, los cuales, en lo posible, no pueden exceder el marco delimitado por el ordenamiento jurídico en rigor, pero que requieren al igual que las situaciones no expresamente pactadas en estos contratos, aun cuando derivadas de la ejecución de los mismos, que la actuación de una y otra parte se adelante mediante una actitud de confianza y credulidad en el estricto cumplimiento de lo negociado y en la realización de las prestaciones en la forma esperada, según el objeto contratado […]». (Subrayado nuestro).

72 Neme Villarreal, Martha. *Facultades contractuales de ejercicio unilateral: cómo usarlas sin incurrir en abuso. La buena fe otorga criterios para el legítimo ejercicio del ius variandi.* Ob. Cit. Pág. 31.

El comportamiento de la mutuante crea en la mutuaria la legítima expectativa de la celebración del contrato de mutuo crediticio. Bajo este escenario el principio general de buena fe actúa en armonía con los supuestos de hechos que rodea el negocio, creando una obligación de lealtad a la palabra empeñada por el mutuante, impidiendo que este ocasione la ruptura arbitraria del contrato de mutuo sin justa causa, a través de la negativa al desembolso o entrega de los fondos. Al amparo de estos supuestos y en aplicación de los valores de tutela de la confianza legítima es predicable el entendimiento de que el contrato ha sido celebrado y procede la obligatoriedad de la entrega de la cosa mutuada. Ello resulta de la legítima expectativa derivada del deber de coherencia y lealtad a la palabra empeñada; pero también el principio general de buena fe permite que el juzgador integre el contrato con otros valores como los derivados de la accesibilidad al crédito como herramienta de desarrollo social, la cual sería ampliamente vulnerada en caso de la negativa a celebrar el contrato[73].

Otra manifestación de la obligación de coherencia como producto de la regla *venire contra factum propium non valet* tiene lugar en el momento en que se les exige a los contratantes responder por sus propios actos en el desarrollo del contrato, lo cual sucede cuando mediante su comportamiento se manifiesta «la voluntad de renunciar a las exigencias de la prestación en los términos inicialmente convenidos, lo cual impide que posteriormente se pretendan pedir el cumplimiento en tales términos»[74]. Tomemos como ejemplo:

> (…) un contrato de arrendamiento en el cual las partes han estipulado una cláusula resolutoria de pleno derecho, donde se ha insertado una cláusula de indexación anual en función de unos índices establecidos en el mismo contrato. Los años transcurren, y jamás el arrendador reclama la indexación prevista en el contrato. De igual forma, el arrendador tampoco ha cobrado un centavo de más a su inquilino cuando este se ha retrasado en el pago de las cuotas. El arrendador está impedido de realizar una intimación de pago al arrendatario señalando la aplicación de la cláusula resolutoria de pleno derecho, en caso de no obtemperar al pago de las penalidades (nunca cobradas) y, de igual forma, reclamándole el monto total de la indexación de la moneda (nunca cobrada)[75].

En consecuencia, al amparo de su propio comportamiento el arrendador no puede pretender ejercer la prestación en los términos convenidos, toda vez que sus propios actos han modificado el contrato y, en consecuencia, su cumplimiento. En ese sentido, el principio general de buena fe impone que el contrato sea adaptado a las circunstancias de hecho que lo rodean y no así únicamente a su clausulado[76].

---

73 Neme Villarreal, Martha. *Facultades contractuales de ejercicio unilateral: cómo usarlas sin incurrir en abuso. La buena fe otorga criterios para el legítimo ejercicio del ius variandi.* Ob. Cit. Pág. 30

74 Neme Villareal, Martha. «La integración del contrato como presupuesto de la determinación del incumplimiento». EN: Chinchilla Imbett, Carlos Alberto y Grondona, Mauro. *Incumplimiento y Remedios Contractuales.* Bogotá: Colombia. UExternado. Primera Edición. Pág. 226

75 Juan José Espaillat Álvarez, El rol de la buena fe en la aplicación de las cláusulas resolutorias de pleno derecho, Id. vLex: VLEX-644894249 Link: *http://vlex.com/vid/rol-buena-fe-aplicacion-644894249* [consultado en linea el 11 de septiembre del año 2022].

76 A esta afirmación pudiese hacernos creer que la aplicación de la regla venire contra factum propium non valet desestabilizaría la seguridad jurídica frente a posibles cláusulas estipuladas por las partes, como aquellas donde se plantea que, «el no ejercicio de los derechos estipulados en el tiempo oportuno no significa una renuncia a los mismos». La realidad es que, los principios generales como fuente de derecho no son de aplicación automática, sino que se concretan a través de distintas cláusulas como, la «confianza legitima» o «la prohibición del abuso del derecho», las cuales deben ser analizadas y ponderadas frente al caso concreto. En tal sentido, la doctrina de los actos propios que, en este caso, conllevaría a la derogación de derechos provenientes del comportamiento del acreedor, le impide a este actuar de forma retroactiva en la exigencia de la prestación, evitando así la concurrencia del ejercicio de su derecho con un abuso desproporcional al reclamar de forma acumulativa las obligaciones, en este caso la indexación del precio, desde el día cero. Así las cosas, bajo esta hipótesis el acreedor no pierde la prerrogativa de exigir la indexación del precio, sino que debe ejercerla conforme a la buena fe, lo que conlleva a realizar un ejercicio del derecho apegado a los valores de honradez, prudencia y lealtad, a fin de preservar el cumplimiento del sinalagma, fin último del contrato. En consecuencia, el principio exige comunicar correctamente la indexación mediante los mecanismos adecuados para pagos futuros. De forma que, la regla veta la aplicación retroactiva del derecho y prescribe una aplicación coherente hacia el futuro, por lo que no constituiría una inseguridad jurídica, sino un mecanismo de prevención del abuso del derecho de una parte que, a través de su comportamiento ha fomentado la expectativa de inaplicación de su prerrogativa frente a deudor.

Otro ejemplo de este tipo de exigencias de la buena fe lo encontramos en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, en el que desarrolló dicho concepto, nos referimos a su sentencia del 1ero. de diciembre de 2019, en la cual «se pronunció sobre la obligación de diligencia que le incumbe al asegurador en relación con el establecimiento del riesgo asegurable y que le resulta exigible en virtud del principio de buena fe. El pronunciamiento se refiere al caso en que una aseguradora pretende no pagar un seguro de vida alegando que la muerte del asegurado tuvo lugar cuando este superaba la edad máxima asegurable, ello a pesar de renovar el contrato en fecha en que el asegurado sobrepasaba dicha edad y de haber recibido los pagos mensuales por concepto de pago de la prima acordada. Lo cual daría lugar, a nuestro juicio, a la aplicación de la teoría de los actos propios»[77].

> c) La inaplicación de cláusulas generales derivadas del principio general de buena fe cuando la favorecida sea considerada como parte fuerte en el contrato.

El principio general de buena fe no es de aplicación automática, sino que es dúctil, por su naturaleza abstracta, lo que ocasiona que las reglas que deriven de este se adapten a las circunstancias del caso particular. En ese sentido cuando una de sus reglas derive en favor de uno de los contratantes considerados con aptitud de diligencia o conocimiento dentro del negocio esta no surte los efectos normalmente establecidos, por lo que puede suceder que esta no tenga efecto en el caso específico o se invierta su aplicación. Verbigracia la regla favor debitoris, cuyos efectos resultarían invertidos «cuando quiera que el deudor sea una parte fuerte en el contrato pues en estos casos la buena fe impondría siempre el favorecimiento de la parte débil, invirtiendo la regla en el caso concreto para favorecer al deudor»[78] o inaplicable entre contratantes de la misma categoría como efecto de analizar la regla al amparo del estándar del buen hombre de negocios, cuyo conocimiento propio de la materia no le permitiría favorecerse de su propia torpeza negocial[79].

> d) La obligación de contratar, cuando el contrato se erija como un mecanismo de acceso a una vida digna[80].

Esta obligación surge en casos en los cuales el contrato se erige como herramienta social para la satisfacción de derechos fundamentales y el acceso a este resulta negado por factores objetivamente discriminatorios. Una ilustración de esta obligación la observamos al analizar la sentencia T-1165 de 2001 de la Corte Constitucional Colombiana, donde la Corte ordenó a una compañía de seguros a contratar un seguro de vida con pacientes asintomáticos del virus de inmunodeficiencia humana (VIH). La Corte Constitucional sustentó su fallo en función de que, al ser los contratantes pacientes asintomáticos no existía razón objetiva para no contratar, constituyendo la negativa una vulneración a sus derechos, por el abuso de poder que en cierta medida ejerce la aseguradora, al decidir de manera arbitraria negar la suscripción de la póliza de vida necesaria para estos acceder al derecho

---

77 Neme VillareaL, Martha. *La integración del contrato como presupuesto de la determinación del incumplimiento. Ob. Cit.* Pág. 196

78 Neme VillarreaL, Martha. «La buena fe como eje de integración e interpretación del contrato en el código de Bello»; En: Navia Arroyo, Felipe y Chinchilla Imbett, Carlos. *La vigencia del Código Civil de Andrés Bello, Análisis y prospectivas en la sociedad contemporánea.* Bogotá: Colombia: UExternado. 2019. Pág. Pág. 257

79 El principio de la buena fe al poseer un carácter dúctil y abstracto no se define, ni aplica, de una sola forma, sino que lo hace tomando en consideración el caso concreto; y como hemos establecido a través de la aplicación de reglas y estándares que se armonicen con sus valores. Esto hecho implica que, su aplicación se realice con mayor o menor intensidad tomando en cuenta aspectos concreto del caso a analizar, como la calidad de las partes envueltas en el negocio. De aquí que, se exige la aplicación con mayor severidad cuando la relación se encuentra conformada una parte en posición de dominancia y otra en carencia de dominio, a fin de tutelar a la parte débil; sin embargo, se atenúa cuando en el negocio las partes envueltas presentan el mismo grado de conocimiento e igualdad. De esta forma la aplicación del principio no resulta desequilibrada en aras de salvaguardar una igualdad meramente material. En el caso expuesto el principio no permitiría amparar el error de un negociante cuyo perjuicio derive de un comportamiento que por su posición debió conocer.

80 Ver sentencia T-1165 de 2001 y T-375 de 1997 de la Corte Constitucional Colombiana.

a la vivienda. Este caso es un claro ejemplo de irradiación de los derechos fundamentales en la contratación privada a través del derecho a la vivienda digna, en función del valor de la solidaridad, eje central de nuestra sociedad, y la función social que el contrato desempeña como elemento de desarrollo, frente al único alegato de eficiencia económica.

e) La obligación de renegociación o aplicación de la cláusula Rebus Sic Stantibus como producto del deber constitucional de solidaridad en la ejecución del contrato.

Esta obligación impone a los contratantes adaptar el contenido contractual, cuando ocurran circunstancias extrínsecas a las partes que impiden su cumplimiento normal, con el fin de salvaguardar el sinalagma y llevar a cabo el objetivo originalmente pactado por estas.

Este concepto es expuesto por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T520-2003 donde aplica la cláusula *Rebus Sic Stantibus* al amparo de las situaciones externas a las partes las cuales impidieron el desarrollo normal del contrato. En el caso de referencia una institución de intermediación financiera pretendía exigir las obligaciones pactadas en un contrato de mutuo, frente a un deudor que había sido objeto de secuestro. En ese sentido la Corte estableció que:

> …el principio de solidaridad impone a las entidades financieras un deber de consideración hacia los deudores del sistema financiero que han sido liberados después de un secuestro. Por lo tanto, 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 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.

f) La obligación de mitigar el daño en la ejecución del contrato frente al incumplimiento de la contraparte.

Esta obligación proviene del deber de diligencia y prudencia derivado del principio general de buena fe, los cuales limitan la indemnización de los perjuicios, cuando el comportamiento de la víctima, en el marco de la ejecución del contrato, haya contribuido a incrementar el daño, aun frente al incumplimiento de su contraparte.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, en su Sentencia del 16 de diciembre de 2010[81], establece que este deber resulta de la imposición a la víctima de disminuir el daño que esta pueda sufrir como producto del incumplimiento de su contraparte pues este comportamiento se entiende que deriva de la buena fe contractual, la cual implica un conjunto de acciones positivas, en cuanto exigen un determinado comportamiento activo de la contratantes, o acciones negativas, en cuanto exigen a los contratantes abstenerse a actuar de determinada manera. Esta corporación en el desarrollo de esta obligación establece límites, pues como hemos expuesto los principios y las obligaciones que derivan de ellos no operan de forma automática y este límite se circunscribe a que la obligación de mitigar el daño no coloque

81 En esta sentencia la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, analiza un caso por incumplimiento contractual entre Marítimas Internacionales S.A y Petrofert Ltda. Estas sociedades celebraron un contrato de transporte para el traslado de más de mil toneladas de fosfato de bicalcio. En este contrato intervino como agente aduanero Almagrario S.A y como destinatario la Caja Agraria de Colombia. La Corporación otorgó la reducción de la indemnización del lucro cesante al considerar que existía negligencia por parte del demandante (el vendedor) al no proceder a proteger sus propios intereses mitigando el daño sufrido como consecuencia del incumplimiento del comprador, que ocasionó la imposibilidad de descargar las mercancías transportadas por no sufragar el flete. En ese sentido, la Corte Suprema otorgó la reducción de la indemnización del lucro cesante al existir negligencia por parte del demandante al dejar transcurrir el tiempo para la solicitud de remate, pese a que el Código de Comercio lo facultaba para hacerlo pasados treinta días a partir del conocimiento de la retención de la mercancía, aduciendo como fundamento el artículo 2357 del Código Civil colombiano y la interferencia causal entre la actuación irregular del perjudicado y la producción del daño. A pesar de que la Corte acude a la teoría del nexo de causalidad, la usa en conjunción con el principio de buena fe.

a la víctima en una «situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe».

g) La obligación de diligencia del profesional.

El deber diligencia del profesional al ser analizado a la luz del estándar del buen hombre de negocios, impone que este brinde una información certera a su contraparte a fin de evitar conductas que le sean perjudiciales a su propia posición, como efecto de su propia negligencia. En este caso, la información brindada por el profesional no puede justificar su negativa de cumplir la obligación contractual bajo el argumento de haber cometido un error en la información suministrada. La parte profesional en virtud de su posición contractual debe dar garantía de la diligencia de una información certera y eficaz a su contraparte, vetando luego de ello ampararse en su propio error para no cumplir. En este caso el principio general de buena fe fija sobre el profesional la obligación de diligencia propia de un profesional y asigna a este los riesgos que pudieran resultar de su propio error al entender que este debe velar sobre sus propios intereses como un buen hombre de negocios.

h) La integración de las denominadas «obligaciones accesorias» de los contratantes.

En determinados contratos la ejecución conforme a buena fe resulta en la integración de obligaciones, que, aunque llamadas secundarias por ser accesorias a la obligación principal resultan en realidad obligaciones integradas al contrato como resultado del entendimiento del correcto alcance de la regla *pacta sunt servanda*, como producto del cumplimiento de la palabra empeñada proveniente del principio general de buena fe. Este es el caso de la obligación de seguridad en el contrato de transporte, el deber de información en los contratos celebrados en torno a una relación de consumo[82] o la obligación del comisionista de bolsa de asesoría que conlleva el analizar el riesgo del mercado y orientar a su contraparte en el negocio que más se adapte a sus expectativas y necesidades[83].

i) El adecuado entendimiento de la naturaleza de un negocio producto de las exigencias de integración del contenido de las obligaciones de las partes.

Es el caso de la integración de obligaciones en contratos que tradicionalmente se categorizan como unilaterales, respecto de los cuales si observamos los efectos que sobre ellos tendría la integración de obligaciones que proviene de la buena fe, podríamos concluir que se convierten en sinalagmáticos; En ese sentido sostiene la profesora Martha Neme que en este tipo de contratos, como efecto de la integración de las obligaciones contractuales que tiene lugar por virtud del principio de buena fe, se incorporan al contrato en cabeza de la parte que en principio parecería carecer de obligación alguna, obligaciones de lealtad, de transparencia, de información, de diligencia, entre otras que no son eventuales, ni secundarias, sino sustanciales dado que apuntan a la satisfacción de los intereses de las partes en cuanto responde a la función del contrato y, en consecuencia, convierten al contrato en verdaderamente bilateral[84]. En ese sentido ilustra con ejemplos como:

El contrato de mutuo el cual, a pesar de ser considerado como unilateral, como efecto del

82 Ver pág. 332 en Chinchilla Imbett, Carlos. *El deber de información contractual y sus límites.* En: Revista de Derecho Privado UExternado, No. 21, 2011. Págs. 327-350.

83 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia 12 de enero de 2007, Exp. 0145,

84 NEME VILLARREAL MARTHA LUCÍA. *Carácter sinalagmático perfecto de los contratos unilaterales: una lectura a partir de la función de los contratos. Capítulo de libro en: HINESTROSA, Fernando y otros, Obligaciones, Contratos, Responsabilidad, Memoria del Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano.* Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2011. Páginas 443 y siguientes.

poder integrador de la buena fe, se asignan obligaciones al mutuante en favor del mutuario de «respetar el plazo, aplicar los pagos del mutuo de acuerdo al sistema de amortización, no incrementar o modificar los instalamentos convenidos o aceptar el pago anticipado, a informar periódicamente sobre el estado del crédito y la forma en que se han venido aplicando los abonos efectuados; a otorgar el respectivo paz salvo; a levantar las garantías que sirven de respaldo al crédito convenido una vez pagada la obligación garantizada; a retirar la inscripción de moroso en contra del deudor una vez se den las condiciones requeridas para resarcir el derecho al crédito; a otorgar referencias de pago sobre la forma en que se honró el crédito, e incluso, en la etapa precontractual, a no defraudar la confianza de la contraparte rompiendo intempestivamente las negociaciones"[85], todo ello con el objetivo de llevar a cabo un correcto cumplimiento del contrato.

El contrato de comodato en el cual se asignan

> «obligaciones al comodante en favor del comodatario de respetar el plazo (pues cuando se deja al arbitrio del comodante el negocio asume la condición de precario); de entregar la cosa comodada en condiciones de ser usada según su naturaleza y los propios requerimientos manifestados por el comodatario o conocidos por el comodante; informar al comodatario de los defectos o vicios de la cosa; advertir sobre los peligros a ella inherentes, así como sobre las condiciones de uso y mantenimiento adecuado; salir en defensa del comodatario en cualquier evento en que un tercero pretenda privarlo del uso y goce de la cosa comodada alegando mejor derecho; estar disponible para recibir la cosa comodada en la fecha y lugar acordados o disponer lo pertinente»[86].

j) El cumplimiento del contrato en términos que permitan aseverar que la regla *pacta sunt servanda* se realiza en conformidad con la causa final del contrato celebrado.

El juzgador debe analizar el cumplimiento del contrato dentro del marco del entendimiento de la regla *pacta sunt servanda* conforme a los valores de la confianza y lealtad, derivados del principio de buena fe. Un ejemplo de ello podemos ilustrarlo con el laudo de fecha tres (03) de diciembre del 2020, proceso arbitral Núm., 1810334, emitido por el Centro de resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, en el cual esta Corporación conocía de la resolución por incumplimiento contractual por parte del comprador por no honrar el pago del precio y el abono de daños y perjuicios. La parte vendedora alegaba que, construida la cosa pactada en el contrato, la parte vendedora debía pagar el precio, mientras que la compradora argüía que el precio no era exigible puesto que, a pesar de que el bien inmueble se encontraba construido las amenidades del proyecto establecido en el plan maestro de desarrollo no lo estaban.

En este caso los árbitros determinaron que la acción por incumplimiento no procedía porque si bien la cosa estaba lista para la entrega no era menos cierto, que las amenidades descritas en el contrato (establecidas en el plan de desarrollo maestro presentado al comprador y que formaba parte integral del contrato, como anexo) no estaban construidas. De ahí que al no construir todas las amenidades que el desarrollador vendía como «parte» del plan maestro, este incumplió con el contrato puesto que todas ellas eran las que conformaban la causa final de la compra y conformaron en el comprador la legítima expectativa de una revalorización de su inversión.

85 Ibidem.

86 Ibidem.

II. Conclusiones

La regla *pacta sunt servanda* no deriva del principio de autonomía privada, sino del principio general de buena fe, por lo que encuentra sus límites en los valores fundamentales, los derechos fundamentales y los principios generales del derecho como efecto de la heterointegración normativa propia de un Estado social y democrático de derecho.

La adopción por parte del ordenamiento dominicano del modelo de Estado social y democrático de derecho implica una transformación del concepto de autonomía privada y su relación con el subsistema. En este nuevo modelo la visión de la autonomía privada ha mutado hacia un nuevo paradigma, moldeado por los valores fundamentales, los principios generales del derecho y los derechos fundamentales.

Todo esto implica la necesidad de superar una concepción de tinte positivista y exegética del derecho ligada a la tradición voluntarista ya superada, lo cual permitirá una transformación de los operadores jurídicos en verdaderos creadores del derecho, garantes de la constitución, de la justicia y de la prevalencia de los derechos fundamentales. Esta tarea compete tanto al juez, en representación del Estado, como al jurista, en representación de la sociedad, quienes deben entender que hoy en día las normas no solo emanan del texto imperativo escrito, previsto por el legislador, sino que provienen de distintas fuentes como consecuencia del carácter abierto de nuestro sistema de fuentes, que permiten extraer normas imperativas de los valores constitucionales, los principios generales del derecho y los derechos fundamentales, los tratados de derechos humanos entre otros.

No obstante a ello, reconocemos que la nueva composición de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, electa en el año 2019, ha realizado un esfuerzo por ampliar los conceptos restrictivos asignados a nuestro sistema de fuentes y los principios generales del derecho; lo cual puede ser evidenciado en sentencias donde reconocen el carácter abierto del sistema de fuentes[87] o la materialización de reglas como el no abuso del derecho en armonía con el principio de buena fe[88]; auguramos que dicha concepción se fortalezca pues aún falta mucho camino por recorrer debido a que la jurisprudencia mayoritaria es tímida, en cuanto al empoderamiento sobre su rol como garante del sistema en el derecho contractual y en el entendimiento de que la intervención judicial no es una usurpación de la seguridad jurídica de las normas materiales, sino que es una tarea que permite armonizar el texto con su función social, a fin de evitar abusos o disposiciones ilegítimas.

Bajo este contexto, la regla del *pacta sunt servanda* debe ser interpretada y aplicada como una expresión del principio de buena fe y no como una regla atada al principio de autonomía negocial sin conexión con la buena fe y los valores que la integran. Por lo tanto, en el ejercicio de integración del clausulado contractual han de ser empleadas todas las herramientas que le otorga el sistema al intérprete a fin de impedir la ejecución de un contrato injusto, que en últimas resulte en contravención con el ordenamiento.

Referencias

Alonzo de Antonio, José Antonio. «Principios, valores y fines de la Constitución Dominicana»; En: González-Trevijano, Pedro y Arnaldo Alcubilla, Enrique. *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana,* Tomo I. Madrid: España. 2012.

87 Suprema Corte de Justicia Dominicana. Sala Civil. Sentencia núm. 0258/2020. fecha: 17 feb. 2020. Exp. núm. 001-011-2018-RECA-00637 Partes: Miguel María Madrid Baena vs. Milka Carolina Ramírez Méndez Materia: Partición de bienes Ponente: Mag. Pilar Jiménez Ortiz. En esta se considera que «la norma en función del sistema jurídico al cual pertenece, de modo que no se observa de forma aislada, sino en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento jurídico con la finalidad de obtener una interpretación válida».

88 Suprema Corte de Justicia Dominicana. Sala Civil. Sentencia de fecha 24 DE JULIO DE 2020. Partes: Inversiones Inmobiliarias y Turísticas S.A. vs. Caracoles Marinos, S. A. Ponente: Mag. Justiniano Montero. En esta sentencia se analiza el ejercicio de la terminación unilateral, el cual exige a los contratantes, «ejercer su derecho a la terminación de buena fe por aplicación del artículo 1134 del Código Civil, sin abusar de la ventaja que el contrato o la ley le conceden para la terminación, ni con intención de dañar o perturbar al otro».

Balaguer Callejón, María Luisa. *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico.* Tecnos. Madrid: España 1997.

Benetti Timm, Luciano. «La Función Social Del Derecho Contractual En El Código Civil Brasileño: Justicia Distributiva Vs. Eficiencia Económica». *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados, ESEADE,* N.º 52, mayo 2010.

Bianca, Caesare Massimo. *Derecho Civil 3, El Contrato.* 2da. Ed. Bogotá: Colombia: UExternado. 2007. 771 p. (Traductores Hinestrosa, Fernando; Cortés, Edgar).

Botero Marino, Catalina. «El valor normativo del Preámbulo de la Constitución». En: Torres del Moral, Antonio y Tajadura Tejada, Javier. *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica,* Cuadernos y Debates 113, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2001.

Cabrillac, Rémy. «El Nuevo Derecho Francés De Los Contratos». *Revista de Derecho Themis.* Pontificia Universidad Católica de Perú. Núm. 70, 2016.

Chamie, José Félix. «Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social: ¿continuidad, adaptación, transformación?»; En: Neme, Martha Lucia. *Autonomía Privada Perspectiva del Derecho Contemporáneo.* Bogotá: Colombia: UExternado. 2018.

Chinchilla Imbett, Carlos. «El deber de información contractual y sus límites». *Revista de Derecho Privado UExternado,* No. 21, 2011.

Espaillat Álvarez, Juan. «El rol de la buena fe en la aplicación de las cláusulas resolutorias de pleno derecho». [en línea]. [consultado 25 septiembre 2022]. Disponible en http://vlex.com/vid/rol-buena-fe-aplicacion-644894249

Fabre-Magnan, Muriel, *Droit Des Obligations* «1-Contrat Et Engagement Unilateral», 5ta Edición, Themis Droit, París, Francia, 2019.

Fouillée, Alfred. *La Science Sociale Contemporaine.* Deuxieme Edition, Librrairie Hachette et Cie., Paris, Francia. 1985.

Franco Victoria, Diego. *Obligaciones civiles y fuente constitucional.* Conferencia dictada por el autor el 29 de septiembre de 2009 en desarrollo del II Encuentro del Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina, en la Universidad Externado de Colombia. El texto esté en proceso de impresión.

Hinestrosa, Fernando, «Los principios generales del derecho: Aplicación y perspectivas», *Revista de derecho privado* n.º 1, enero / junio 1997.

_____. *Tratado de las Obligaciones I: Concepto, Estructura, Vicisitudes.* 3ra Ed. Bogotá: Colombia: UExternado. 2007.

_____. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico.* Volumen II. 1era Ed. Bogotá: Colombia: UExternado. 2015.

Jorge Prats, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Volumen II. 2da Ed. Santo Domingo: República Dominicana: Ius Novum. 2012.

Julio Estrada, Alexei, *La Eficacia De Los Derechos Fundamentales Entre Particulares.* 1era Ed. Bogotá: Colombia: UExternado. 2000.

Larroumet, Christian, T*eoría General Del Contrato,* Tomo I. Santa Fe de Bogotá. Colombia: Editorial Themis 1999.

Lopez Guerra, Luis. «La Constitución de la República Dominicana en el Contexto del Constitucionalismo Actual»; En: González-Trevijano, Pedro y Arnaldo Alcubilla, Enrique. *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana,* Tomo I. Madrid: España. 2012. Primera edición. EDICIONES LA LEY.

Malaurie, Philippe; Aynes, Laurent y Stoffel-Munck, Philippe, *Les Obligations,* París. Francia: Ediciones LGDJ, 6ta edición. 2013.

Mazeaud, Henri, et. al. *Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda Volumen III, cumplimiento extinción y transmisión de las obligaciones.* (Traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo). Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1969.

Neme VillarreaL, Martha. «Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos». *Revista de Derecho Privado Universidad Externado,* No. 17, 2009.

_____. «Carácter sinalagmático perfecto de los contratos unilaterales: una lectura a partir de la función de los contratos». En: HINESTROSA, Fernando y otros, Obligaciones, Contratos, *Responsabilidad, Memoria del Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano.* Bogotá, Colombia Universidad Externado de Colombia, 2011.

_____. «El Rol de los Principios en la Integración e Interpretación de las Fuentes del Derecho: La Disyuntiva Entre Autointegración o Heterointegración». En: BARCIA LEHMANN y Otros. (2020). *Reflexiones jurídicas* Vol. VI Primera Parte. Quito: Ecuador. 2020. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Neme Villarreal, Martha. *Facultades contractuales de ejercicio unilateral: cómo usarlas sin incurrir en abuso. La buena fe otorga criterios para el legítimo ejercicio del ius variandi.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

_____. «La armonización del derecho a través de las enseñanzas humanistas del derecho romano: la experiencia europea y latinoamericana (GADAL)». En: *Europa e America Latina due Continenti, un solo diritto. Unità e specifi cità del sistema giuridico latinoamericano.* Antonio Saccoccio - Simona Cacace, Torino: Giappichelli editor Editore, 2020.

_____. «La buena fe como eje del proceso de integración e interpretación del contrato en el Código de Bello: consonancia con la función social del contrato y con la tutela de los derechos fundamentales»; En: Navia Arroyo, Felipe y Chinchilla Imbett, Carlos. *La Vigencia del Código Civil de Andrés Bello, Análisis y Prospectivas en la sociedad Contemporánea.* Bogotá: Colombia: UExternado. 2019.

_____. La importancia de la tópica en la renovación del sistema: el caso del derecho peruano y su sistema de precedentes. *Revista de la Facultad de Derecho,* PUC. No. 80, 2018.

_____. «La integración del contrato como presupuesto de la determinación del incumplimiento». EN: Chinchilla Imbett, Carlos Alberto y Grondona, Mauro. *Incumplimiento y Remedios Contractuales.* Bogotá: Colombia. UExternado. Primera Edición. 2021.

_____. «Pacta Sunt Servanda y Rebus Sic Stantibus: Tensiones entre los Principios De Buena Fe Y Autonomía Contractual»; EN: Soriano Cienfuegos, Carlos. *Pacta Sunt Servanda Y Rebus Sic Stantibus Desarrollos Actuales Y Perspectivas Históricas.* Ciudad de México: México: Novum - Universidad Panamericana. 2014.

_____. «Principios, cláusulas generales y estándares como orientadores del sistema jurídico. Tomo I». en: Cortes, Edgar; Gonzalez de Cancino, Emilssen; y Navia Arroyo, Felipe. *Estudios de derecho civil, en memoria de Fernando Hinestrosa.* Bogotá: Colombia. UExternado. 2014.

_____. *La Prohibición De Discriminación Contractual Un Asunto De Dignidad Humana, Democracia Y Justicia.* [Pendiente de Publicación, en Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia]

Priori Posada, Giovanni. «Del derecho de acción a la efectiva Tutela Jurisdiccional de los Derechos». *Revista ius et veritas,* No. 49, 2014.

Puello Herrera, Juan. «La autonomía de la voluntad al desnudo». [en línea] [consultado 3 de abril de 2021]. Disponible en https://app.vlex.com/#vid/autonomia-voluntad-desnudo-644894149.

Rodríguez Olmos, Javier M. «Más allá del contrato por medio del contrato: transformaciones del mecanismo contractual en la era de la globalización»; En: Neme, Martha Lucia. *Autonomía Privada Perspectiva del Derecho Contemporáneo.* Bogotá: Colombia: UExternado. 2018.

Sarazá Jimena, Rafael. *La Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.* Tirant Lo Blanch. Valencia: España, 2011.

Subero Isa, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones en Derecho Dominicano.* Editora Corripio, C. por A. Santo Domingo, República Dominicana. 2007.

Villar Borda, Luis. «Estado de derecho y Estado Social y Democrático de Derecho». *Revista Derecho del Estado UExternado.* No. 20, diciembre 2007.