

# Cláusulas restrictivas de responsabilidad. Observaciones al régimen vigente y propuestas de reforma\*

## Restrictive Clauses of Liability: Observations to the Current Regime and Proposals for Reformation

Recibido: 3 de octubre de 2008 - Revisado: 19 de octubre de 2008 - Aceptado: 1 de noviembre de 2008

José Manuel Gual Acosta\*\*

### Resumen

Con el presente ensayo se pretende evaluar la conveniencia de mantener en Colombia un régimen disperso o si en cambio se debe preferir optar por un régimen positivo de carácter sistemático sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad pública y privada. Lo anterior bajo una óptica de Derecho Comparado en donde se abordarán los principales aspectos de los dos únicos intentos de reforma del régimen vigente y bajo la observación de las propuestas legislativas que en la última década han pretendido reformar el estatuto del consumidor.

### Palabras clave

Responsabilidad, Daño, Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad, Legislación.

### Abstract

The following essay intends to test the convenience of either keeping a disperse regime in Colombia, or to opt for a positive one with a systematic character with regards to restrictive clauses of public and private liability. The aforementioned will be seen from the viewpoint of compared Law where the main aspects of the only two attempts of reforming the existing regime will be regarded, as well as under the observation of the legislative proposals that have intended to reform the consumer's statute in the last decade.

### Key words

Responsibility, Damage – harm, Clauses of exoneration and limitation of liability *Exemption clauses* Legislations.

\* Artículo de reflexión fruto de los resultados de investigación de la línea Derecho y Contratos con el Consumidor, del Grupo de Investigación en Derecho Privado Raimundo Emiliani Roman, de la Universidad Sergio Arboleda, y del Proyecto Cláusulas Abusivas, del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

\*\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, con especialización en Derecho de los Negocios, de la misma Universidad. Doctor (becario) en Derecho Civil por la *Scuola Superiore Sant'anna* de Pisa – Italia, Doctorando visitante de las Universidades de París I y II. Becario de investigación del Instituto de Derecho Privado de la Universidad de Génova – Italia. Docente de las Universidades Sergio Arboleda de Bogotá y Santo Tomás de Bogotá.

## Planteamiento del problema de investigación

El presente ensayo busca responder al hecho de la conveniencia o no de la inclusión en el derecho positivo de un régimen preciso y claro sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad como existe en algunos países. Basta pensar en el caso de Italia y Alemania (Bessone, 1980) o continuar con la existencia de un régimen fragmentario, como ocurre en otras realidades como la francesa o la española, todo ello sin dejar de ver las tendencias del derecho uniforme de contratos.

## Introducción

Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad, entendidas como aquellos pactos o negocios jurídicos por los cuales las partes de manera previa al incumplimiento o a la ocurrencia de un hecho ilícito pretenden restringir las consecuencias de la responsabilidad, (Doddi, 2005) se presentan en el derecho colombiano bajo un régimen fragmentario caracterizado por la existencia de normas generales y especiales dispersas en los códigos Civil y de Comercio, así como en leyes especiales como lo son la Ley 80/93 sobre contratación estatal e incluso en otras normas como el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, referido al principio de la reparación integral del daño y el artículo 133 de la ley 142 de 1994, sobre servicios públicos. Este panorama normativo muestra como preocupante la existencia de un régimen fragmentario y disperso que no resulta fácil de interpretar e integrar ante el interés del potencial deudor por tener un régimen de responsabilidad aligerado (Mazeaud, 1994) y las nuevas tendencias que marcan la interpretación del moderno derecho de contratos, que observan con detenimiento los principios de la buena fe y el equilibrio contractual en los contratos de adhesión con condiciones generales predispuestas celebrados entre profesionales y consumidores a fin de evitar abusos.

Si bien el origen de las cláusulas restrictivas (exonerativas o limitativas) de responsabilidad se remonta al Derecho Romano, su uso en esa época

fue poco usual, de ahí que la doctrina prefiera tomar el desarrollo de la figura en sus orígenes modernos bajo el Derecho inglés como pionero de las cláusulas desde el auge de la contratación masiva impulsada desde la Revolución Industrial, a finales de la última década del siglo XIX e inicios del siglo XX, ampliamente utilizadas en el transporte marítimo de mercancías, entendidas en su sentido sustancial, es decir, como un pacto o negocio jurídico autónomo que se podrían establecer en cualquier tipo de contrato especial (típico o atípico) (Sicchiero, 2003; Gual, 2008; Delogu, 2000). Desde la segunda mitad del siglo XX, el derecho moderno ha pretendido crear un sistema de control basado en el derecho positivo que, de manera sistemática, establezca un régimen sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad y, en especial, cuando ellas puedan llegar a ser abusivas. Esta tendencia se observa con claridad en los códigos tipos de derecho uniforme, como son los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales PCCI (art. 7.1.6) (Fontaine, 1998), el Código Europeo de Contratos CEC (art. 106) (Vattier, De la Cuesta & Caballero, 2003) y los Principios de Derecho Europeo de Contratos PDEC (§8:109) (Diez, Roca & Morales, 2002).

El Pacto de Cláusulas Restrictivas de Responsabilidad en los Contratos Especiales ha demostrado ventajas tales como que su uso logra impulsar la competitividad de las empresas y el desarrollo del mercado de seguros. Pero se trata de unas ventajas que no pueden descuidar el hecho de que ellas pueden resultar peligrosas para la parte débil (usuario o consumidor), al trasladar en cabeza de uno de los contratantes, quien por lo general sería esa parte débil, los riesgos que bajo el régimen general de las obligaciones (arts. 15, 16, 1604 y 1616 C.C) estarían en cabeza del otro contratante (parte fuerte), piénsese en contratos típicos como los de depósito<sup>1</sup>, compraventa, transporte<sup>2</sup>, o en atípicos como los de parqueadero<sup>3</sup> y leasing<sup>4</sup>. (Gual, 2008).

Con respecto al actual régimen vigente en el sistema colombiano aplicable a las cláusulas restrictivas de responsabilidad, el cual, como se ha sostenido, se caracteriza por su fragmentación

y dispersión, han existido dos propuestas legislativas que se muestran como un claro antecedente con las cuales se ha pretendido de alguna manera avanzar hacia un régimen general positivado que regulen de manera sistemática una disciplina general aplicable a toda cláusula restrictiva de responsabilidad, aplicable a todo tipo de contrato, con independencia de los regímenes especiales que existan para esas cláusulas, dentro del régimen de cada contrato especial.

En efecto, esos dos antecedentes son:

El primero el Proyecto Valencia Zea, propuesto por este destacado jurista en la década de los 80s y con el cual se pretendió unificar el régimen de los códigos Civil y Comercial bajo un estilo similar a como se hizo en la Italia de la posguerra, durante el año 48, con el *Código Civile* italiano de 1948 el cual aún rige. En efecto, una idea similar se proponía por Valencia mediante un proyecto de Código de Derecho Privado. Sin embargo, este proyecto resultó ser bastante ambicioso para nuestra realidad, por toda la temática que pretendía regular y dentro de él algunos aspectos con respecto al contrato por adhesión y las cláusulas restrictivas de responsabilidad.

El segundo antecedente lo constituye una iniciativa legislativa más moderna pero menos ambiciosa que el proyecto Valencia, pues este segundo antecedente solo se refirió a las cláusulas restrictivas de responsabilidad y lo constituye el Proyecto de Ley 90/2006 Senado, propuesto por el senador Miguel Pinedo<sup>5</sup>, iniciativa que fue archivada, no obstante la profundidad de sus motivaciones, basadas en la legislación comparada, la observación de otros regímenes fragmentarios y la evolución de la jurisprudencia de las altas Cortes, sin descuidar ni la arbitral.

Estos antecedentes muestran con claridad cómo la doctrina y la jurisprudencia han servido como un mecanismo de presión en pro de una reforma legislativa sobre cláusulas restrictivas de responsabilidad, pero que en Colombia aún se carece de la voluntad política lo suficientemente

consiente para abordar ciertos temas del Derecho de Contratos y Obligaciones, no obstante que en cambio exista la tendencia a buscar unos mercados libres en donde un potencial sujeto (parte débil: consumidor o usuario) pueda resultar afectado en la contratación con un sujeto que es una parte fuerte (empresas productoras, distribuidoras o importadoras o profesionales de una actividad como servicios bancarios, de lavado, transporte, comunicaciones, etc.) desde el punto de vista económico o por la información que maneja con respecto al consumidor.

El texto pertinente de esas propuestas legislativas es el siguiente:

### A. Proyecto valencia<sup>6</sup>

(...)

#### Capítulo III

#### Cláusulas de exoneración de responsabilidad

536°. -No son válidas las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad del deudor por los hechos que tengan su fuente en el dolo o la culpa grave.

Tampoco son válidas las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad por daños causados a la vida, salud, el cuerpo u otro derecho de la personalidad.

Igualmente, carecen de eficacia las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad en contratos de adhesión.

### B. Proyecto de Ley número 90 de 2006 Senado

*“Artículo 1°. Agrégase al Código Civil el artículo 1604 bis del siguiente tenor:*

*Artículo 1604 bis. Régimen general de las cláusulas restrictivas de responsabilidad. Las cláusulas que tengan por objeto o como efecto, directo o indirecto una exoneración o limitación de la responsabilidad normal del deudor serán válidas, a condición que su pacto o el hacerlas valer no resulte contrario a normas de orden público, las buenas costumbres, normas imperativas o a los principios de buena fe y lealtad negocial. Los pactos arriba mencionados podrán operar para limitar o exonerar la responsabilidad contractual o extracontractual, pero serán nulos si recaen sobre daños a la integridad física o síquica de la persona, o si con su pacto se pretende restringir la responsabilidad del deudor que deriva de un hecho o un incumplimiento cometido con dolo o culpa grave. El deudor podrá pactar cláusulas restrictivas de responsabilidad por incumplimiento o por*

*los hechos ilícitos civiles de sus auxiliares y serán válidas, sólo en la medida que lo serían aquellas cláusulas restrictivas de responsabilidad por el hecho ilícito civil o por el incumplimiento propios. La cláusula restrictiva existirá si es previamente aceptada por el acreedor antes del incumplimiento o comisión del hecho ilícito civil del deudor; y para que se entienda que hubo aceptación esta debió ser informada por el deudor al acreedor y aceptada por este último.*

*Los pactos que contraríen los límites de validez establecidos para las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad serán declarados nulos a petición del acreedor afectado, y sólo cuando el juez encuentre que sin la cláusula nula el contrato carecería de sentido para el acreedor; de manera excepcional podrá decretar la nulidad del entero contrato.*

*Las cláusulas cuyo objeto o efecto sea el de restringir la responsabilidad del deudor cuando sean redactadas en forma ambigua o poco clara se interpretarán en el sentido menos favorable a la parte que la redactó y más benéfico a la parte que con su pacto resulte afectada.*

*Las cláusulas restrictivas de responsabilidad se interpretarán en el sentido que produzcan efectos y esta se hará de manera restrictiva y sin que proceda la analogía. En los contratos celebrados entre profesionales de una parte y consumidores o usuarios de la otra, las cláusulas restrictivas de responsabilidad del deudor se presumirán como abusivas y de ser abusivas serán nulas. La presunción de abusividad será desvirtuable solo si el deudor prueba de una parte que la cláusula que tiene por objeto o efecto la exoneración o limitación de responsabilidad fue negociada con el acreedor; y, de otra, que además ella no determina un desequilibrio irracional, significativo o desproporcionado entre las obligaciones y derechos de las partes del contrato, esto con independencia del hecho que el profesional haya actuado de buena fe.*

*Esta norma constituye el régimen general aplicable a las cláusulas restrictivas de responsabilidad y establece un sistema de protección mínima sin perjuicio de normas que establezcan una mayor protección para el equilibrio del contrato en beneficio de la parte débil del contrato o del consumidor y será aplicable tanto a los contratos de derecho privado como a aquellos en que intervenga la administración pública.*

*Las disposiciones del presente artículo son de orden público<sup>7</sup>.*

Es de destacar la claridad, precisión y profundidad de dichas iniciativas, tanto en su contenido como en sus motivaciones. De ahí la necesidad de comentar a la luz del derecho moderno y las posiciones de la jurisprudencia, lo acertado que pueda o no resultar implantar mediante una reforma al Código Civil un Régimen sobre las Cláusulas Restrictivas de Responsabilidad.

En común, ambas iniciativas legislativas, conforme a las tendencias del moderno derecho

de contratos y obligaciones, someten ambas cláusulas restrictivas (de exoneración o limitación) de responsabilidad a un mismo régimen, lo cual permite unificar criterios de control sobre las mismas y comprender mejor la figura desde el punto vista conceptual, pues no resulta fácil identificar en la práctica si se está en presencia de una cláusula limitativa o de una exonerativa. Piénsese, por ejemplo, cuando la cláusula limitativa se pactó con una cantidad indemnizatoria irrisoria: más que limitativa, esa cláusula parecería exonerativa, pues en realidad bajo una aparente cláusula limitativa, lo que en realidad se oculta es una cláusula exonerativa, lo cual hubiera permitido superar dudas conceptuales básicas y que la jurisprudencia se concentrara en aspectos más de fondo, como su contenido, tipología, criterios de control, límites de validez, interpretación y efectos.

## **1.- De un régimen fragmentario a uno general positivado**

En Colombia, la iniciativa legislativa 90/2006 Senado (en adelante proyecto 90) pretendió regular, mediante la inclusión de un nuevo artículo en el Código Civil (el art. 1604 *bis*), uno de los temas que en la actualidad causa mayor inquietud en el derecho moderno de contratos, como lo son las cláusulas restrictivas responsabilidad (Tamayo, 2007). No obstante su habitual uso dentro de la contratación pública y privada, en especial dentro de aquella celebrada por adhesión, impulsada por las grandes ventajas económicas que la figura arroja al ser motor de competitividad de las empresas, estas cláusulas no dejan de poner en discusión la potencialidad de los abusos que mediante su empleo se podrían cometer contra la parte débil (usuario, consumidor), cuando ellas determinen un desequilibrio normativo del contrato (Gual, 2003). Otros riesgos serían que ellas se podrían ver como invitación a la impericia frente a la diligencia que emplea el que es plenamente responsable y que dichas cláusulas restrictivas pudieran resultar impuestas en contratos por adhesión (Starck, Roland & Boyer, 1998).

Lo hasta ahora sostenido parece indicar la necesidad de que en el derecho positivo colombiano se recurra a una intervención del legislador, para establecer un régimen claro y preciso sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad, como en efecto se procuró hacer, de una manera que parecía ser coherente y razonable, mediante el Proyecto 90/2006, pues en él se establecía con claridad qué se debía entender por una cláusula restrictiva de responsabilidad, acogiendo con gran acierto un concepto amplio de la noción de cláusula restrictiva, pues se consideró que ella podía recaer sobre todos los aspectos derivados del incumplimiento o de la comisión de hechos ilícitos civiles. De esta manera, con concepto amplio, se pretendía superar la vieja doctrina que identificaba las cláusulas restrictivas de responsabilidad con base en sus consecuencias, bien porque estas cláusulas recaían sobre una limitación o exoneración de la cantidad liquidatoria del daño (*quantum*) o sobre el modo de determinar la responsabilidad (*an debeatur*).

Por otra parte, el Proyecto 90 pretendía reforzar sobre ellas su validez de principio, pero al tiempo las sometía a unos límites de orden público que ellas debían respetar como régimen de control y el tipo de sanción a aplicarles. Este aspecto parecía que iba a lograr superar las discusiones que se daban desde los años 30s sobre la conveniencia o no de permitir pactar cláusulas restrictivas de responsabilidad, pues la oposición a su pacto se suele basar en la antigua teoría que pretende negarles toda validez basada en la inmoralidad de su pacto, desconociendo el principio de la autonomía privada por el cual las partes son libres de determinar el contenido del contrato y entre ellas sus cláusulas e ignorando los beneficios económicos de esta figura y la utopía de una reparación integral del daño. En efecto, esta discusión se parecería superar al reconocer su validez de principio, pero sometidas a unos rigurosos controles de orden público (Gual, 2008; Serra, 2002).

Del proyecto Valencia Zea<sup>8</sup> presentado en la década de los años 80s, resulta rescatable cómo

se trató de manera acertada de prohibir la validez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad cuando ellas recayeran sobre la responsabilidad que deriva por daños a la persona, lo cual es acorde con las nuevas tendencias proteccionistas de la persona y su integridad psicofísica, por ser la vida el bien máspreciado y la salud junto con ella un derecho fundamental. Pero tenía un aspecto bastante discutible que parece desacertado: dicho proyecto pretendía también prohibirlas cuando ellas aparecieran establecidas en los contratos por adhesión<sup>9</sup>. Lo desacertado resultaba del hecho que establecer un régimen prohibitivo sobre las cláusulas restrictivas pactadas en los contratos por adhesión equivaldría a prohibirlas en la mayoría de los contratos del comercio, lo cual resultaría peligroso porque ocasionaría que las empresas se volvieran poco competitivas, tal y como pasó durante los orígenes modernos de la figura en los contratos de transporte marítimo, a inicios del siglo XX, pues el uso de tales cláusulas ubicaron a las navieras inglesas en una posición de competitividad y desarrollo muy superior a las de las navieras franco-italianas, por cuanto que éstas resultaban sometidas a una legislación que resultaba menos permisiva frente al tema en cuestión y en muchos casos esa legislación rigurosa las llevó a la quiebra. Además, en el derecho actual para nadie es un secreto que se siguen usando, pero sometidas a controles que tienden a proteger el equilibrio contractual.

Ambos proyectos de ley parecían basados en la idea de crear un régimen de derecho positivo preciso que consagrara un régimen de control general, claro y preciso, que se pudiera aplicar a toda cláusula restrictiva de responsabilidad, con la finalidad de llenar las principales lagunas que se suelen presentar. Este hecho resultaba ventajoso por cuanto no ha sido fácil llenar por parte de la jurisprudencia nacional tales vacíos. En efecto, el régimen contractual vigente, tanto privado como público, carece de una normativa que reglamente de manera integral las cláusulas restrictivas de responsabilidad, lo que también se presenta en países como Francia y España. El

derecho interno de estos países presenta un vacío legislativo, similar al que se da en Colombia, pero, a diferencia de nuestra realidad interna, con una gran producción jurisprudencial sobre el tema. No obstante esa producción pretoriana, las incertidumbres que se han generado en esos países resultan bastante similares a las que se han presentado en Colombia. Esta situación muestra problemáticas comunes en tres sistemas que sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad poseen un régimen fragmentario. (Viney & Jourdain, 2001; Álvarez, 1998; García, 1965; Gual, 2008).

Un mayor avance de la jurisprudencia se presenta en cambio en países que poseen un régimen positivo general aplicable a las cláusulas restrictivas de responsabilidad, el cual aparece consagrado en regulaciones generales. En efecto, al superar mediante el control legislativo algunos puntos polémicos, las decisiones judiciales se concentran en nuevas problemáticas que aún siguen surgiendo. Basta mencionar el caso de Italia (arts. 1229 y 1341 *codice civile*) y de Alemania (BGB). Asimismo, todos los sistemas jurídicos hasta ahora señalados (alemán, italiano, francés, español y colombiano) presentan en común un régimen especial aplicable de manera específica para algunas cláusulas restrictivas de responsabilidad que aparecen en ciertos contratos como son los del consumidor<sup>10</sup>.

Entre los interrogantes y dificultades comunes que se plantean en países con regímenes fragmentarios y dispersos en toda la normativa interna, se destacan aquellos referidos a la ubicación conceptual de las cláusulas restrictivas de responsabilidad<sup>11</sup>, la forma de controlarlas, los límites de validez que ellas deberían respetar, los criterios que determinan su interpretación y la sanción que sobre ellas debería recaer cuando superen sus límites de validez. (Delogu, 2000; Gual, 2008; Santos, 2004; Ponzanelli, 1984).

Desde el año 1936<sup>12</sup> (fecha en que se emite la primera decisión judicial sobre el tema) y de manera constante hasta el año 2004<sup>13</sup> (cuando

se emite la última providencia sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia destaca la posibilidad de que las cláusulas aparezcan pactadas dentro de la contratación por adhesión<sup>14</sup> y ha reconocido la validez de las mismas bajo sus modalidades de exonerativas y de limitativas, aplicándoles un régimen de control común, el cual incluso hoy aparece disperso y con una preocupante dificultad: no existe unanimidad en los criterios de control que se aplicarán invocando el orden público ni los nuevos criterios de protección del equilibrio contractual, lo cual hace que parecieran resultar algunas veces sospechosas de abusividad y fuente de marcados desequilibrios contractuales entre las partes.

La propuesta legislativa 90/2006 parecía acertada, por cuanto acogía, de una parte la evolución de la jurisprudencia nacional, y de otra las respuestas a las problemáticas que plantea el derecho foráneo, bajo la influencia de las escuelas más representativas pertenecientes a los sistemas de *Civil Law* y *Common Law* (Ponzanelli, 1984; Treitel, 2003; Muñiz, 2006; Ghestin, 1991), así como las tendencias de aquellos proyectos de unificación del derecho, en especial los PCCI elaborados por *Unidroit* en el año 2004<sup>15</sup>, el CEC<sup>16</sup>, y el PDEC<sup>17</sup> bajo sus más recientes versiones, (Fontaine, 1998; Gual 2008). Tal es así, que bastaría con observar las motivaciones del Proyecto 90, hacer una comparación, y ver cómo quedó finalmente el texto del artículo primero del mencionado proyecto 90/2006.

Sin embargo, el Proyecto 90 parecía poner en evidencia que su texto sería apenas el inicio de un fuerte control sobre las cláusulas abusivas contractuales, pues serían futuras discusiones las que parece orientarían el debate sobre la búsqueda de mecanismos de control eficaces sobre aquellas cláusulas restrictivas de responsabilidad que se tornaran abusivas. Todo parecía indicar que no sería suficiente el control de la nulidad de la cláusula que resultara abusiva, sino que además deberán existir mecanismos de control previo ejercidos por autoridades administrativas y

judiciales, con el apoyo de asociaciones de consumidores, en donde se haría necesaria la negociación con profesionales de las diferentes actividades, la expedición de nuevas normas con mayor control a favor del equilibrio contractual con el consumidor y derecho de la competencia con el desarrollo de un principio de transparencia y de información. Sin embargo, ello será un desarrollo futuro que sería apoyado por la jurisprudencia que, con todo, aún no parece vislumbrarse en el inmediato futuro, a diferencia de donde sí ocurre –en países como Italia y Francia— mediante el principio de la buena fe y los controles de fondo e incluso con controles sobre su interpretación (Bourgeois, 2002).

No obstante, como lo haría en su momento el proyecto Valencia, el reciente Proyecto 90/2006 mostró un arduo estudio que esta vez se concentró en las cláusulas restrictivas de responsabilidad. En efecto, de una parte observó el desarrollo y las respuestas a varias de las problemáticas que las cláusulas restrictivas han tenido tanto en Colombia, como en países con una realidad legislativa similar, como son las realidades que se presentan en España y Francia, que como se ha sostenido presentan en común vacío legislativo, con un régimen también fragmentario y disperso, con enfrentamientos entre la doctrina y la jurisprudencia que prueban la conveniencia de establecer un régimen de derecho positivo que regule de manera general las cláusulas restrictivas de responsabilidad y en especial la situación frente a los contratos de consumo. Esta situación del vacío legislativo ya la había vivido Italia antes del código de 1948, situación que hoy ha sido superada, sin que sea tal vez el modelo a seguir pero que le ha permitido avanzar hacia nuevas problemáticas superando así algunos problemas conceptuales sobre la identificación de las cláusulas y concentrándose en otros mecanismos de control y la sanción a ella imponerle, como serían los problemas de abusividad y controles formales. Otro país que presenta avances sobre la figura es Alemania, concentrada en algunos aspectos de abusividad y la no aplicación de control sobre cláusulas que

versen sobre las condiciones generales del contrato. Aspectos todos que han sido objeto de varios estudios y candentes debates (Usuaga, 1992; Álvarez, 1998; García, 1965; Viney & Jourdain, 2001).

El Proyecto 90 también tomó en consideración países con regímenes más avanzados que los de Colombia, Francia y España, como son el régimen italiano y el alemán. Estos dos tienen en común que poseen un régimen general con norma expresa aplicable a toda cláusula restrictiva de responsabilidad, en el caso de Italia (arts. 1229 y 1341 *Codice civile*) y en el de Alemania (§276 BGB9). Incluso observan la situación en sistemas de *Common law*, en especial el sistema Inglés, en el cual existe una reglamentación para las cláusulas restrictivas cuando ellas pueden llegar a ser abusivas en los contratos con el consumidor y el caso Americano que presenta una norma que regula el tema en la ley de comercio uniforme (§2-302 UCC) cuando dichas cláusulas pueden llegar a ser abusivas. Con un acercamiento a las más avanzadas teorías del derecho uniforme de contratos, al verificar el régimen que sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad se ha pretendido consagrar en los textos de los artículos 7.1.6 de los PCCI y 106 del CEC como en el § 8:109 de los PDEC. Muestra la necesidad por dar luces a la forma como las problemáticas internas deben ser tratadas mediante una técnica de comparación en la cual miro la forma de obtener una solución ideal adaptable a la realidad colombiana. (Scialoja & Branca, 1979; Visintini, 1999; Ghestin, 1991; Garrido, 2002).

## 2.- Comentarios al proyecto de ley 90/2006 Senado.

En Colombia actualmente existe un régimen general (inc final art. 1604 C:C) aplicable a toda cláusula restrictiva de responsabilidad bajo el cual se permite pactar cláusulas restrictivas de responsabilidad, (VARGAS, 2001). Dichas cláusulas están sometidas a unos límites de validez que aparecen en la ley de manera dispersa y sin que el consenso sobre la sanción que sobre ella debe

recaer en caso de ser ineficaz sea unánime, no obstante todo parezca indicar que debería ser la nulidad (art. 1741 y 1742 C.C) de la cláusula por tener objeto ilícito en caso que contraríen normas de orden público.

La iniciativa legislativa 90/2006 pretendió establecer, como el proyecto Valencia, una clara protección a la persona, cuando se pactaran cláusulas restrictivas de responsabilidad por daños ocasionados a la persona en su salud e integridad psicofísica. Esta iniciativa parece acertada al proponerse proteger los derechos fundamentales (vida, salud e integridad psicofísica) de la persona. Y esto porque a pesar de que es discutible la validez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad sobre ese tipo de daños, bajo los argumentos de que la vida es inviolable y por otra parte que un límite al resarcimiento por daño a la persona, mediante el pacto previo de cláusulas limitativas del quantum resarcitorio, no parece violar ni desconocer ninguno de los antes mencionados derechos fundamentales, toda vez que la vida es invaluable. La tendencia mayoritaria sobre el tema, en países con mayor desarrollo, como es el caso de Holanda, con su BW de 1992, de manera unánime y constante desde la década de los 90s, es sostener la nulidad de dichas cláusulas cuando ellas recaen sobre la responsabilidad que deriva de daños a la persona. Una similar tendencia es la del derecho italiano bajo una aplicación directa de la constitución.

El Proyecto 90 también pretendió establecer un régimen de control al que se sometieran de manera amplia todos los tipos directos e indirectos de las cláusulas restrictivas de responsabilidad, al determinar que serían cláusulas restrictivas de responsabilidad todas aquellas que por su contenido o efectos lograran una restricción de responsabilidad. Este es otro aspecto que parece acertado, pues no ha sido fácil hasta el momento diferenciar si una cláusula de delimitación del objeto del contrato, en la práctica por su contenido o por la aplicación de los efectos de ella misma, más que una teórica delimitación de las

obligaciones asumidas, lo que en el fondo buscó fue una restricción de responsabilidad del deudor que ahora incumplió (Gual, 2008). De ahí lo acertado que puede ser establecer un régimen único para esos tipos de cláusulas. En efecto, esta tendencia se planteó en los PDEC. (Tamayo, 2007; Gual 2008; Álvarez, 1998), la cual resulta novedosa al someter a un mismo régimen de control de las cláusulas que por sus contenidos o efectos sean limitativas o exonerativas de responsabilidad, sin importar cómo las partes las nominaran o llamaran.

Por otra parte, el Proyecto 90 pretendió adelantarse a las incertidumbres que generaría la posibilidad de pactar cláusulas restrictivas de responsabilidad aquiliana (Álvarez, 1998), para así acoger aquella posición que ha sido mayoritariamente defendida en la doctrina moderna, por la cual se sostiene que las cláusulas restrictivas de responsabilidad pueden recaer sobre la responsabilidad contractual, como también sobre la responsabilidad aquiliana, no obstante la rara ocurrencia de estas últimas. El hecho es que ambas cláusulas restrictivas de responsabilidad deberán en común ser sometidas al mismo régimen de control y límites de validez existentes para las cláusulas restrictivas de responsabilidad contractual (Tamayo, 2007; Gual, 2008; Ponzanelli, 1984; Visintini, 1999).

## **2.1 ¿Validez o ineficacia de la cláusula restrictiva de responsabilidad?**

Con respecto a los límites de validez a los cuales las cláusulas restrictivas de responsabilidad deberían resultar sometidas para determinar su validez, el Proyecto 90 pretendió establecer de manera general y definitiva que esos límites se podían agrupar bajo el criterio totalizador del orden público, que incluiría como límites de validez: las normas imperativas, las buenas costumbres o moral, el principio de la buena fe, el daño a la persona y que el incumplimiento del deudor no derivara de una conducta por el cometida con dolo o culpa grave (clásico límite de origen romano). Estos límites deberán ser respetados

por las cláusulas restrictivas de responsabilidad contractual o aquilina. Esta posición tiene como finalidad lograr que se ejerza por parte del juez un control eficaz sobre el contenido de la cláusula restrictiva de responsabilidad, es decir que sobre ella se hiciera un control normativo y no un mero control formal. En efecto, se pretendió corregir un problema que se presentó en el sistema italiano con el artículo 1341 del *codice civile*, que pretendía establecer un mayor control mediante una doble firma que debía colocar el adherente a cláusulas restrictivas de responsabilidad que aparecieran en contratos con condiciones generales predispuestas (de adhesión) para que con este requisito adicional le fueran oponibles sus efectos. En la práctica ello se convirtió en un mero control formal, mas no de fondo, que era lo pretendido, pues las empresas seguían estableciendo el clausulado incluso el restrictivo de su responsabilidad y si algún adherente no firmaba entonces simplemente no se contrataban con dicho sujeto.

En efecto, en el sistema italiano se procuró establecer un control en beneficio del adherente al exigir como requisito adicional para la validez y eficacia de las cláusulas restrictivas de responsabilidad en contratos de adhesión que estas contaran con una doble firma adicional a la de la aceptación del contrato, de modo que si esa segunda firma adicional a la de la aceptación del contrato faltaba para las cláusulas restrictivas de responsabilidad, estas serían ineficaces. La finalidad de esa doble firma adicional para las cláusulas restrictivas de responsabilidad en cualquier contrato con condiciones generales predispuestas (adhesión) era que la parte adherente fuera informada y si no firmaba la cláusula entonces dicha cláusula no tendría efectos. Este control resultó insuficiente en la práctica porque las empresas establecieron en la realidad negocial que si faltaba una firma no se celebraba el negocio. En consecuencia, un nuevo límite adicional que se inspiró en un control efectivo sobre la esencia y contenido de la cláusula restrictiva terminó por ser solo un control formal, superado en la práctica por los

profesionales del comercio que siempre exigieron la doble firma para poder contratar.

Otro aspecto que dificulta la protección que en Italia se buscó con los códigos Civil de 1948 y del Consumo de 2005 a favor del contratante débil lo constituye el hecho de haberse consagrado como sanción en ambos cuerpos normativos la cláusula que violara los límites de validez que sobre ella se había establecido, es de su ineficacia. La dificultad es porque se trata de una sanción que resulta muy amplia, hecho este que ha conducido a fuertes críticas de la doctrina por cuanto que ni el intérprete ni el juez identifican con claridad cuál sería la sanción a aplicar sobre la cláusula ilícita, es decir, si la sanción debería ser la nulidad o una anulabilidad, o en cambio una inexistencia, o ineficacia de pleno derecho, o una ineficacia en sentido estricto.

Resulta curioso que en Colombia existan unas normas en los códigos Civil (art. 1519, 1523, 1741 y 1742), de Comercio (art. 899 y 902) y en el Estatuto de Contratación Estatal (art. 47) que coinciden con que la sanción que recaerá sobre un negocio jurídico con objeto ilícito por violar normas imperativas es la nulidad, aun cuando se considere como una sanción que parece ser más acertada desde el punto de vista técnico del derecho, aquella que se consagra en varios ordenamientos europeos bajo la idea de la directiva CE 13/93 en donde se da como directiva la ineficacia. En Colombia, ni la jurisprudencia arbitral ni aquellas de las altas cortes es unánime para establecer una sanción sobre los pactos restrictivos de responsabilidad cuando ellas violan sus límites de validez, pues unas declaran ineficacia y otras con mayor acierto nulidad. Esta última posición parece ser la más acertada en el sentido de que no se trata de una simple ineficacia, porque una disposición contractual que contraría una disposición de orden público se entiende que como acto de autonomía privada nació y existió pero carece de objeto lícito al contrariar una norma imperativa (como sería el caso de las normas imperativas, la moral o buenas costumbres y la buena fe). Entonces sería nula

sanción que constituye un tipo de invalidez (arts 1741 y 1742 CC, inc. 2 art. 899 C.CO inc. 2 y 3 art. 44 Ley 80/93) y que en nuestro sistema se reduce a una nulidad absoluta<sup>18</sup>.

Que en Colombia la sanción establecida en la ley sea la nulidad absoluta de las cláusulas que superan sus límites de validez se considere como una posición que parece resultar mejor que la ineficacia no es plenamente acertado. Pues parece que se debió consagrar no una nulidad absoluta si no en cambio una nulidad relativa o anulabilidad. Este último tipo de control busca que el poder de eliminar los efectos de los pactos contractuales ilícitos sea una potestad del juez que solo operaría a petición de la parte contratante que se vería beneficiada directamente por una declaratoria de nulidad, pues ella sería la persona realmente interesada, en caso que le vulneren sus derechos, lo cual evita la intervención de terceros extraños al negocio, como lo serían incluso los jueces.

Así, la idea de acoger como sanción la nulidad relativa (teoría francesa seguida en el Código Civil Colombiano) o anulabilidad (teoría Italiana seguida por el Código de Comercio colombiano) es evitar la intervención de terceros que jamás participaron en la redacción del contenido del negocio jurídico y sus cláusulas, como también limitar el poder del juez para intervenir en el contenido del clausulado del contrato, e incluso de otros funcionarios que podrían bajo la idea de la nulidad absoluta solicitar la nulidad de dichas cláusulas en los contratos, cuando en cambio a las partes involucradas en los pactos contractuales les es indiferente analizar los efectos queridos con las cláusulas. En efecto, permitir que terceros interfieran en el contrato sin interés de ello por alguna de las partes parecería atentar contra el principio de la estabilidad y seguridad jurídica del contrato como ley para las partes. Aspecto este que de manera acertada se pretendió corregir con el proyecto de ley 90/2006, al consagrar como sanción la nulidad relativa de la cláusula cuando esta viola los límites de validez que para ella están impuestos por el orden público como límite a la

libertad contractual de las partes para establecer el contenido de los contratos, bajo la libertad contractual que les otorgada la autonomía privada (Gual, 2008).

## 2.2. Las cláusulas restrictivas de responsabilidad y su interpretación.

Otro aspecto que merece ser comentado es el referente a la insistencia del Proyecto 90/2006 en los criterios subjetivos y objetivos de interpretación de los actos jurídicos para que ellos sean aplicables de manera imperativa a las cláusulas restrictivas como negocio jurídico autónomo (Serrano, 2005; Ghestin, Christophe & Billau, 2001; Roppo, 2001; Bianca, 2000).

En efecto, con respecto a los criterios objetivos de interpretación, en los sistemas de *Civil Law* estos se aplican luego de aplicar los subjetivos, a diferencia de los de *Common Law*, en donde se aplican primero los objetivos y luego los criterio subjetivos, en esa búsqueda por hallar de la intención común de las partes al momento de interpretar los negocios jurídicos.

Al respecto, el Proyecto 90 insiste con acierto en mantener la primacía de los criterios subjetivos sobre los objetivos, como una tendencia que aparece también en los textos de los proyectos de código uniforme a los que en este artículo se ha hecho mención. Sin embargo, hace referencia a los criterios de la interpretación útil<sup>19</sup> y de la interpretación *contra proferentem*, que se deberá hacer sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad ambiguas o poco claras, lo cual mantiene el principio de transparencia de sus contenidos (Cámara, 2006, p. 38).

En todo caso, el Proyecto 90 tampoco desconoce los demás medios de interpretación subjetivos y objetivos consagrados en el Código Civil (arts. 1618 a 1624) donde, como en todos los sistemas de tradición romano-germánica, prima la interpretación subjetiva. (Barrera & Santos, 1997; Escobar, 1994; Serrano, 2005; Roppo, 2001; Ghestin, 1991).

Que el Proyecto 90 insista en que una cláusula restrictiva ambigua en caso de varias posibles interpretaciones se deberá preferir interpretarla en el sentido más favorable al que se adhiere a la cláusula, lo cual mantiene la validez de la cláusula restrictiva. Esta problemática resulta interesante en caso como el que en la práctica analizó el Consejo de Estado<sup>20</sup> frente a un laudo arbitral del año 1988<sup>21</sup> contra el que se presentó recurso de anulación. Esa corporación, al analizar un contrato estatal con una cláusula ambigua, entendió que esta era una cláusula restrictiva de responsabilidad a favor del Estado, valiéndola en perjuicio de los contratistas. El Consejo de Estado, en su fallo de 1992, sostuvo una posición diferente a aquella del laudo arbitral proferido en 1988, pues el tribunal arbitral con acierto consideró que al ser una cláusula ambigua no se trató de una cláusula restrictiva de responsabilidad sino simplemente de una reafirmación de responsabilidad, lo cual favorecía al contratista. En cambio, cuando el fallo del Consejo de Estado se profirió sobre el recurso anulación consideró que dicha cláusula ambigua redactada por la administración de manera poco clara, lo que pretendió establecer fue que en caso de generarse responsabilidad de la administración en caso de dar esta por terminado de manera anticipada el contrato estatal, esta reconocería al contratista una serie de daños que todos sumados hacían parte del daño emergente, lo cual significaba que el daño solo se repararía hasta dentro de eso daños pactados. Esta posición, al limitar el daño reparable solo al daño emergente, es bastante discutible, pues desconoció el daño derivado del lucro cesante.

La decisión del alto tribunal fue contraria a la posición tomada por el laudo que se anuló - laudo que aplicó la interpretación *contra proferentem*, sin admisión de analogía y de manera restrictiva. Parece demostrar cómo no es fácil interpretar cláusulas restrictivas al parece por incurrir en un error de interpretación por omitir la regla según la cual las cláusulas restrictivas de responsabilidad se deberán interpretar de manera estricta y restrictiva. Es decir, las cláusulas restrictivas de responsabilidad solo exoneran o

limitan la responsabilidad a que a ellas se hace referencia de manera clara y expresa, sin que se puedan interpretar de manera analógica<sup>22</sup> (Terré, 2000; Álvarez, 1998; Gual, 2008).

La interpretación restrictiva-estricta de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad se funda en un sentido de conservación del equilibrio contractual basado en un principio de interpretación según la buena fe, ya que con su pacto se tiende a favorecer, por lo gravosas que resultan, un desequilibrio entre las obligaciones y deberes de las partes del contrato al inclinar la balanza contractual hacia el sujeto favorecido con ellas<sup>23</sup> y, peor aún, si ese sujeto favorecido con ellas fue el mismo que las predispuso dentro de las condiciones generales de un contrato celebrado por adhesión. (García, 1965; Álvarez, 1998; Le Tourneau & Cadet, 2002).

Esta regla de la interpretación estricta-restrictiva<sup>24</sup> de las cláusulas de limitación y exoneración de responsabilidad, según la cual sólo se entenderá incluido en la cláusula como límite resarcitorio solo lo establecido en ella de manera precisa, se complementa con la regla de la *interpretatio contra proferentem*<sup>25</sup>. En particular, esta situación resulta evidente en materia de contratos con los consumidores ante cláusulas prerredactadas por un profesional, donde las dudas u oscuridades de la cláusula deberán interpretarse contra el que ha causado tal oscuridad o dudas, que por lo general será el profesional que las ha redactado (Pagador, 1999; Diez, 1996; Álvarez, 1998). O, como se consagró en Alemania durante el año 2002, en la última reforma del régimen de las obligaciones del BGB en el §305 c las dudas se interpretan contra el estipulante (Pedamont, 2004).

Sin embargo, las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad podrán admitir una interpretación amplia o extensiva (Uribe, 1942), en el sentido de que toda cláusula que tenga como fin o efecto una exoneración o limitación de responsabilidad, sin importar el nombre que a ella se coloque (como sucede con las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad

indirectas), se someterá al régimen previsto para las cláusulas de exoneración y limitación<sup>26</sup>. Sólo en este sentido se admitirá una interpretación que opte por los significados más amplios de las palabras o expresiones, pues el objeto en este caso será incluir toda cláusula que tenga como finalidad causar mediante sus efectos consecuencias similares a las que se ocasionan con una cláusula de limitación o exoneración de responsabilidad válida (Gual, 2008).

No obstante, se comparte la posición mayoritaria según la cual las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad son en principio lícitas, por ser una manifestación de la autonomía privada de las partes como una de las excepciones al principio de la reparación integral del daño, como lo son también las limitaciones legales al resarcimiento. Se comparte y apoya la posición por la cual se hace necesario someter su validez a los límites que el ordenamiento establece como de orden público e interpretarlas en un sentido restrictivo y estricto. pues no se puede desconocer su carácter lesivo y oneroso, por separarse de lo que se ha establecido en el derecho positivo como justo para ambas partes, ello por el riesgo de abusividad y desequilibrio que ellas llevan implícito. (Gual, 2008; Tamayo, 2007; Álvarez, 1998). Así el intérprete deberá escoger entre dar a las palabras, expresiones y supuestos que en las cláusulas restrictivas se consagran un significado más amplio, o en cambio darles a dichas palabras un significado más restrictivo o estricto, siendo este último el sentido que propone la interpretación restrictiva, y que es la elección que protegerá al mismo tiempo a la víctima de la cláusula de un posible abuso<sup>27</sup>.

Por demás, algunos ordenamientos han reaccionado de un modo tal que les ha establecido a dichas cláusulas restrictivas de responsabilidad fuertes controles e incluso llegando a prohibirlas en ciertos contratos especiales o cuando ellas se pactan con cierto tipo de contratantes, como serían cuando los profesionales – empresario – distribuidores e importadores las pactan en contratos con consumidores y usuarios (Doddi, 2005).

### 2.3 La presunción general de abusividad

Por otra parte, el Proyecto de Ley 90 pretende establecer una presunción general de abusividad que recae sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad, ello sin que se haga mención de un listado de las mismas (como lo hizo la directiva CE 13/93 y sus leyes de incorporación en los sistemas inglés, italiano, francés, alemán y español o en sistema colombiano en el artículo 133 de la Ley 142/94) pues en el Proyecto 90 solo se hace referencia de manera general a una cláusula potencialmente abusiva cuya tipología y forma dependerá de la imaginación de las partes para lograr por sus contenidos, efectos o aplicación una restricción de responsabilidad.

Esta presunción resulta acorde con las modernas tendencias del derecho comunitario europeo como en efecto se consagró en la directiva CE 13/93, presunción que en esa directiva sería desvirtuable por la parte fuerte, por ser esta parte quien las suele preestablecer dentro de las condiciones generales del contrato, celebrado por adhesión y en perjuicio del consumidor o usuario, en los contratos con el consumidor. No obstante esa orientación de lista gris, algunos estados europeos las han consagrado como listas blancas porque carecen de presunción o grises porque consagran la presunción.

En el caso de Colombia, en el Proyecto 081 de 2003 Cámara se había planteado incluso la idea de una lista negra, es decir, ya no una mera presunción de abusiva sino la prohibición absoluta de su pacto, lo cual no parece ser muy acertado por los riesgos económicos que ello implica para las economías y más aún para un país en vías de desarrollo.

La presunción establecida para la lista gris tiene como finalidad proteger el equilibrio normativo del contrato y evitar los abusos que con las cláusulas allí referenciadas de manera indicativa se pueden cometer, cuando ellas resultan establecidas en contratos celebrados entre profesionales y consumidores. Se trata de

una posición que en el derecho colombiano resulta acorde con lo consagrado por la Ley 142 de 1994 (art. 133) sobre servicios públicos domiciliarios, pues conforme a las ideas de la Directiva CE 13/93 se establece en Colombia con carácter acertado una lista gris<sup>28</sup> no taxativa por cuanto hace referencia a un listado de cláusulas presuntamente abusivas dentro de las cuales se incluyen las cláusulas restrictivas de responsabilidad.

Lo acertado de mantener listas grises se evidencia en el hecho que al consagrarse una presunción de abusividad se constituye un punto de equilibrio, entre las listas blancas (que solo mencionan cláusulas que pueden ser abusivas) y las listas negras (que prohíben el pacto de algunas cláusulas por considerarlas abusivas, sin admitir prueba en contrario, lo cual resulta muy riesgoso para las economías de las empresas por las abultadas cargas de responsabilidad y porque ellas también podrían desequilibrar el mercado solo en beneficio del débil, lo cual tampoco parece conveniente por cuanto el principio que se busca proteger y mantener es el del equilibrio normativo del contrato). En efecto, consagra listas blancas o negras a diferencia de las grises generaría un desequilibrio a favor del débil o del fuerte y esa tampoco es la finalidad buscada con las presunciones de abusividad. Finalmente es de anotar que las presunciones son de orden público y las establece el legislador buscando un equilibrio entre las partes contratantes, bastaría recordar las razones históricas de las presunciones de culpa.

De otra parte la propuesta de reforma legislativa 90/2006 no obstante pretender reformar el código civil, al buscar introducir un artículo adicional dentro del texto de dicho código de manera sistemática e inmediatamente seguido a aquella norma que dentro del régimen general de obligaciones permite la celebración de pactos previos al incumplimiento para modificar el régimen normal de la responsabilidad (art 1604 C.C) por incumplimiento de los negocios jurídicos. Pretendía establecer a favor del consumidor un régimen de protección adicional al plasmado en el estatuto del consumidor (Decreto 3466 de 1982<sup>29</sup>), aspecto

que además de ser acorde a las nuevas tendencias del derecho moderno de contratos y obligaciones, parecía garantizar una protección efectiva del equilibrio contractual en desarrollo del principio constitucional y de derecho privado consistente en contratar según los lineamientos de la buena fe objetiva (art. 83 e inc. 4 art 333 CN, art. 1603 C. C y art. 871 C.Co) ante las falencias y la poca protección que brinda a los consumidores y usuarios el estatuto del consumidor vigente en Colombia. Se trata de un intento de control que es conforme al nuevo fenómeno de la constitucionalización del derecho privado, como un aspecto de la reforma que pretendía contribuir con la búsqueda del equilibrio normativo de los contratos, como fenómeno que se refiere al equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes.

## Conclusión

Ante las críticas que la doctrina internacional plantea a favor de la conveniencia de un régimen de derecho positivo que procure dar respuesta a los interrogantes arriba planteados, se puede considerar que el Proyecto de Ley 90/2006 pareció resultar más novedoso y acertado frente a aquel régimen que para la cláusula restrictiva de responsabilidad se planteaba en la década de los años 80s por el profesor Valencia Zea dentro de su proyecto de Código de Derecho Privado En efecto, además de abandonar la prohibición de cláusulas restrictivas en los contratos por adhesión y de mantener la invalidez de las cláusulas restrictivas que versaran sobre el daño ocasionado a la persona como se había hecho en el proyecto Valencia, durante los 80s, el proyecto Pinedo del año 2006 de manera interesante no solo observó la situación de la historia de la jurisprudencia sino que también tuvo en cuenta las nuevas tendencias del derecho moderno de los contratos, marcada por los códigos tipo de la década del 2000, para así de manera integral proponer un control general sobre toda cláusulas que por su contenido o efecto fueran restrictivas de responsabilidad, como un mecanismo de equilibrio contractual y de protección contra los abusos que se pueden cometer en detrimento del consumidor.

No obstante las bondades del proyecto 90 el cual con respecto al proyecto Valencia de los años 80s, parece ser más acertado y conveniente para la realidad colombiana, no obstante que ambos fueron archivados como señal de la falta de voluntad del legislador para procurar el moderno equilibrio contractual por el cual se aboga desde la época de la Revolución Industrial en tanto en el sistema norteamericano, como en los europeos, para oponerse a los abusos que se pueden cometer contra la parte débil en los contratos por adhesión. Es de destacar que aunque se mantiene un régimen disperso la doctrina desde la década de los 90s ha empezado un proceso de presión que permita concienciar al juez y al legislador, lo cual ya ha dado algunos frutos gracias a la jurisprudencia que se observa innovadora en la justicia arbitral (se remite a fallos de 2007 y 2008) y en la Corte Suprema de Justicia (se remite a un fallo de 2004), así como una reciente Constitución de 1991 que se opone a los abusos e impone la buena fe contractual objetiva como un imperativo en la formación, ejecución e interpretación de los contratos.

Por ahora se mantiene para las cláusulas restrictivas de responsabilidad un régimen disperso que no asegura un claro control sobre ellas, ni sobre su potencial abusividad, riesgo que parece agravarse de una parte por las vísperas de celebrar tratados de libre comercio, sin que exista un claro control contra ellas en los contratos con los consumidores fuera de los servicios públicos domiciliarios y por otra parte ante la existencia de un estatuto del consumidor que aparece como desactualizado pues carece de una real protección de los consumidores en temas de compraventa, sean por internet o no, las ventas de paquetes turísticos todo incluido, pues nuestro actual sistema de protección al consumidor aún es insipiente y se reduce solo a un problema de protección de garantías mínimas. La necesidad de un régimen positivado se refuerza además por el hecho de que en tema de cláusulas restrictivas de responsabilidad frente al contrato de compraventa internacional, la convención de Viena de 1980 para este tema prefirió que se rigieran por el derecho interno.

En efecto, la moderna iniciativa legislativa del año 2006 pretende establecer unos límites de validez sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad (directas o indirectas) que las controlen tanto por sus contenidos como por sus efectos. Busca establecer sobre ellas un control que permitiera mantener el equilibrio contractual inspirado en el criterio de la buena fe objetiva, además de los límites tradicionales sobre la validez de las cláusulas restrictivas referidos a que el incumplimiento del deudor no derive de una conducta dolosa o gravemente culposa, ni que con las cláusulas se contraríen las normas imperativas, las buenas costumbres como parte moral del orden público, ni el orden público en general. Ahora también da acogida a un límite inspirado en los derechos fundamentales como es que con las cláusulas no se pretenda restringir la responsabilidad que deriva de un daño ocasionado a la persona en su integridad sico-física, límite este que había sido pensado con gran acierto desde el Proyecto Valencia. Novedoso resulta el Proyecto 90 en el sentido que todos esos límites de validez aplicables a las cláusulas restrictivas resultan incluidos dentro del criterio totalizador del orden público bajo la óptica de protección y dirección de la economía.

Por otra parte, en el Proyecto 90/2006 se consagró la presunción de abusividad de las cláusulas restrictivas de responsabilidad, lo cual permite que sea la parte fuerte bajo la idea de la carga dinámica de la prueba la que deba demostrar que sus cláusulas son equilibradas, para cuando en los contratos participe un consumidor como parte débil, ya que en caso que sean desequilibradas estas serían anulables, lo cual de una manera directa permitirá modernizar todo el derecho de contratos.

Otro aspecto novedoso del Proyecto 90/2006 es que en cuanto a la interpretación de la cláusula restrictiva ambigua su interpretación será restrictiva y sin analogía.

Finalmente, con respecto a la sanción que sobre las cláusulas restrictivas se aplicaría por

violar sus límites de validez, esa sanción se unifica bajo el criterio de la nulidad relativa o anulabilidad, sanción que parecería acertada, en pro de mantener la seguridad jurídica contractual, y además mantiene la validez de principio del contrato al preferir que se anule solo las cláusulas restrictivas invalidas y tan solo excepcionalmente todo el contrato. Es así como el Proyecto 90 restringe la intervención de terceros en esa realidad contractual querida por las partes.

## Notas

<sup>1</sup> Cas. civ., 1 septiembre de 2004, exp num. 10253, pp. 12 y ss. Cas. civ., 6 marzo de 1972, en *G. J.*, t. CXLII, pp. 106 y ss. Cas. civ., 15 de julio de 1938, en *G. J.*, t. XLVII, p. 76. Cas. civ., 9 diciembre de 1936, en *G. J.*, t. XLIV, pp. 405 y ss.

<sup>2</sup> Cas. civ., 29 de noviembre de 1946, en *G. J.*, t. LX, 661 y ss. Cas. civ., 27 de agosto de 1947, en *G. J.*, t. LXII, 678 y ss.

<sup>3</sup> Cas. civ., 6 marzo de 1972, en *G. J.*, t. CXLII, pp. 106 y ss

<sup>4</sup> Cas. civ., 13 diciembre de 2002, exp num. 6462, pp. 19 y ss

<sup>5</sup> Proyecto de ley 90/2006 Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso 300 de 2006 del 22 de agosto de 2006, pp. 17 y ss. El proyecto de ley 90/2006 Senado llegó a ser publicado en la gaceta del congreso, en el año 2006, se asignó a la comisión primera de senado para su ponencia, pero nunca se presentó ponencia, lo cual llevo a que se archivara.

<sup>6</sup> El texto del artículo se tomó directamente del proyecto. Cfr., Valencia, 1980, p 206.

<sup>7</sup> El Texto del proyecto ha sido tomado textualmente de la gaceta del congreso 300 de 2006 en el sitio web [http://winaricaurte.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://winaricaurte.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3)

<sup>8</sup> El proyecto Valencia Zea sigue en su artículo 536 algunos de los derroteros planteados por la

jurisprudencia de la época sobre las cláusulas restrictivas. (VALENCIA, 1980)

<sup>9</sup> La Corte reconoce que las cláusulas sobre la responsabilidad son propias de los contratos de adhesión. Cfr., Cas. civ., 15 de julio de 1938, en *G. J.*, t. XLVII, p. 76. Entre los contratos con condiciones generales, donde usualmente las cláusulas restrictivas de responsabilidad resultan impuestas a la parte débil, se destacan los contratos bancarios, de servicios públicos en especial el de transporte Cas. civ., 29 de noviembre de 1946, cit., 669. En doctrina (USUAGA 1992; SANTOS, 2004).

<sup>10</sup> En los Países de la CE las cláusulas restrictivas parecen adicionalmente reguladas con normas de incorporación de la directiva CE 13/93 y mediante ellas se busca establecer un régimen de protección contra las cláusulas restrictivas de la responsabilidad del profesional para evitar que ellas lleguen a resultar abusivas. Otros países como Argentina en cambio las consideran totalmente nulas cuando dichas cláusulas resulten en contratos con el consumidor, dicha posición del país Suramericano no parece ser la mejor por cuanto ello parecería podría llevar a que sus empresas se vuelvan poco competitivas. En efecto se trata de crear equilibrios en los contratos no nuevos desequilibrios.

<sup>11</sup> Las teorías a favor y en contra de la validez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad se estudian por la corte en un contrato de cuenta corriente bancaria donde existió una negligencia del deudor. Cas. civ., 9 diciembre de 1936, en *G. J.*, t. XLIV, pp. 405 y ss. Las reglas generales sobre la responsabilidad establecidas en los artículos 1604 y 1616 del C.C pueden ser modificadas en caso especiales para atenuar o para eximir la responsabilidad del deudor por vía convencional, cuando tal convención sea lícita., la cláusula restrictiva de responsabilidad se considera lícita si el incumplimiento no deriva de una conducta cometida por el deudor o sus auxiliares con culpa grave o dolo, de lo contrario será nula arts 63, 1522 y 1523 C.C. Cas. civ., 13

diciembre de 1962, en *G.J.*, t. C, pp. 270, 280 a 282. De esta manera con claridad y sin lugar a equívocos la jurisprudencia se reconoce la validez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad, aunque sometidas a determinados controles de validez. Cas. civ., 6 marzo de 1972, en *G. J.*, t. CXLII, pp. 106 y ss.

<sup>12</sup> Cas. civ., 9 diciembre de 1936, en *G. J.*, t. XLIV, pp. 405 y ss.

<sup>13</sup> Cas. civ., 1 septiembre de 2004, exp num. 10253, p. 12.

<sup>14</sup> Cfr., Cas. civ., 13 diciembre de 2002, exp num. 6462, p. 19 y 20.

<sup>15</sup> Versiones de los PCCI de Unidroit en texto integral se encuentran idioma en Inglés, francés e italiano y versiones simples aparecen en doce lenguas en el sitio web <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/main.htm>

<sup>16</sup> Se puede también consultar el texto íntegro del CEC en el sitio web [www.unizar.es/derecho/nulidad/textos%20legales/TR-PAVIA.DOC](http://www.unizar.es/derecho/nulidad/textos%20legales/TR-PAVIA.DOC) y en ACADEMIE DES PRIVATISTES EUROPEENS (2002)

<sup>17</sup> Se puede consultar el contenido de los PDEC en su parte I y II en el sitio web [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/PECL%20spank/PrincipiosI+II.doc](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20spank/PrincipiosI+II.doc) mientras que la parte III en el sitio web <http://www.storme.be/PECL3fr.html> también en CASTRONOVO, 2001.

<sup>18</sup> Sin embargo no obstante la claridad de las normas colombianas sobre la posición de la nulidad absoluta esta no ha sido del todo unánime, pues los más recientes laudos sobre el tema en materia de contratación estatal no obstante lo acertado de sus decisiones al dejar sin efectos varias cláusulas restrictivas de responsabilidad por contrariar normas de orden público, han considerado que las cláusulas restrictivas de responsabilidad mas que nulas son ineficaces incluso de pleno derecho por contrariar normas

de orden público, y dentro de este los principios de la ley 80/93, como un límite de validez ya no general sino especial para los contratos con la administración. Cfr. Cámara de comercio de Bogota LA CI GRODCO S en CA ingenieros civiles contratistas Vs INVIAS, de 16 de febrero de 2007, pp. 39, 42, 44 y 90. LA.UT ODINCAVs INVIAS, 7 abril de 2008, pp.119 a 128 y 138.

<sup>19</sup> Buscar la intención de los contratantes permitirá que una cláusula restrictiva de responsabilidad expresada de manera genérica tenga una interpretación útil para que ella sea válida en todos aquellos eventos en que no se violen sus límites de validez, pues cuando el pacto lo viole, la pretendida exoneración o limitación de responsabilidad será nula.

<sup>20</sup> CE Sec. III, 15 de mayo de 1992, exp. num. 5326, en *Anales del CE*, t. CXXXVII, parte 2, p. 356.

<sup>21</sup> L. A., marzo 4 de 1988, PRODECO-AUXINI vs CARBOCOL en H. LOPEZ (bajo la dirección de) *La jurisprudencia arbitral en colombia*, Bogotá, 1996, pp. 402 a 406.

<sup>22</sup> En materia de interpretación las excepciones deben ser interpretadas restrictivamente, argumento que ha sido considerado como una máxima de derecho. Las excepciones pueden ser objeto de interpretación extensiva pero no de aplicación analógica. Cas. civ., 27 de Marzo de 1958, en *G. J.*, t. LXXXVII, pp. 504 y ss.

<sup>23</sup> La interpretación restrictiva - estricta de las cláusulas permitirá limitar y restringir los efectos perjudiciales de las cláusulas, atribuyendo bajo un criterio de corrección al contrato un sentido leal y ético.

<sup>24</sup> La interpretación estricta y la interpretación restrictiva se entienden como una aplicación de una misma regla. Pues la interpretación jurídica se divide en: 1. interpretación estricta o restrictiva, por la que se hace una interpretación de los términos de la norma jurídica en su sentido más restringido y estricto; y 2. interpretación amplia

o extensiva por la que por el contrario el ámbito de aplicación elegido es el más amplio, pero sin salirse de su ámbito propio. (ÁLVAREZ, 1998). La interpretación extensiva permite hacer extensiva una norma a casos no previstos por ésta (BOBBIO, 1987). No se debe confundir la interpretación estricta con la interpretación literal, pues esta última se limita a lo literal de las estipulaciones, sin proporcionar una solución cuando del mismo significado literal de la cláusula se pudiera optar por un sentido literal más amplio o por otro más estricto. Mientras que en cambio, con la interpretación restrictiva se deberá preferir el sentido más restrictivo. (ÁLVAREZ, 1998).

<sup>25</sup> En efecto alguna parte de la doctrina considera que la regla de la interpretación restrictiva - estricta no aparece expresamente codificada y no obstante su amplio desarrollo en la jurisprudencia alemana donde tuvo origen es discutible considerarla como un criterio hermenéutico autónomo pues su sentido parece encubrir dos hipótesis 1.- la interpretación literal de la cláusula para que en la cláusula restrictiva solo se exonere o limite la responsabilidad por lo que se especifica en la cláusula y 2.- una aplicación de la regla *contra proferentem* en el sentido que aquellas cláusulas dudosas que son gravosas para el débil deben interpretarse restrictivamente. Pues es una regla que carece de norma expresa. Los presupuestos necesarios (1. cláusula oscura, y 2. que la oscuridad ha sido originada unilateralmente por una de las partes) para que se aplique la interpretación *contra proferentem* a una cláusula, no se hacen necesarios para la interpretación estricta o restrictiva, pues esta interpretación es más amplia, al ser además aplicable ante cláusulas claras, con redacción bilateral o redactadas por un tercero.

<sup>26</sup> Así se ha sostenido en materia de cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad pactadas en contratos de adhesión en sus condiciones generales predispuestas. Cfr., Cass. 5 ottobre 1976, n. 3272, en *Giust. civ.*, 1977, I, 117.

<sup>27</sup> También la jurisprudencia alemana aplica la regla de la interpretación restrictiva de las cláusulas

(Ulmer, 1989). El método de la interpretación restrictiva de las cláusulas sobre la responsabilidad permite reducir sus efectos. (VINEY & JOURDAIN, 2001; Ghestin, 1991). Por gozar las reglas de interpretación de los contratos y su contenido de un carácter abierto, el intérprete puede hacer uso de los recursos interpretativos aplicándolos sin que necesariamente se encuentren positivados, no obstante se deberá estar a la naturaleza vinculante de las normas de interpretación, para el juez, con el fin que este oriente la interpretación hacia la necesidad de encontrar la voluntad común de las partes con la cláusula restrictiva. (GRASSETTI, 1983; ALPA & BESSONE, 1991).

<sup>28</sup> Las lista grises no son más que aquellas que establecen presunciones de responsabilidad algo similar se consagra en el art. 33 del *codice del consumo* italiano, como una norma que tiene su origen en la transcripción casi literal que se hizo del art. 1469 *bis* del *codice civile*. (VISINTINI, 1999).

<sup>29</sup> El estatuto del consumidor fue publicado en D.O No. 33.559, de 3 de diciembre de 1982. Su texto se puede consultar en el sitio web [http://www.superservicios.gov.co/basedoc/docs/decretos/d3466\\_82.html](http://www.superservicios.gov.co/basedoc/docs/decretos/d3466_82.html) En Colombia el estatuto del consumidor vigente (Decreto 3466/82), ha tenido varios intentos de reforma, como muestra de ese proceso evolutivo por establecer una legislación avanzada en tema del consumidor que resulte mas acorde a las nuevas tendencias del moderno derecho de los contratos Entre los últimos intentos de reforma del Estatuto del consumidor se destacan el fallido Proyecto de ley 81/2003 Cámara publicado en *G. C.* num. 270 del 11 de junio de 2004, pp. 1 a 14, su texto presenta algunas modificaciones sobre el original, las cuales se publicaron en *G. C.* num. 444 del 28 de agosto de 2003, pp. 6 a 18. Proyecto cuyo texto resultaba muy similar a aquel proyecto inmediatamente anterior sobre el tema que el gobierno había presentado mediante el ministro de Desarrollo Económico como el proyecto de Ley 115/2000 de Cámara el cual fue publicado en *G.C.* num. 450 del 16 de noviembre de 2000, pp. 1 a 12 y por el cual se proponía la expedición del estatuto del consumidor.

## Referencias

### 1.- Doctrina

- Alpa, G. & Bessone, M. (EDS.). *Il contratto in generale*. Torino: UTET.
- Álvarez N., (1998). *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil*. Granada: Comares.
- Barrera, C. & SANTOS, J. (1997). *El daño justificado*. Bogotá: Javegraf.
- Bessone, M. (1980). *Nuovi saggi di diritto civile*. Milán: Giuffrè.
- Bianca C. M. (2000). *Diritto Civile, Il contratto*. Milano: Giuffrè.
- Bobbio, N. (1987). *Teoria general del derecho*. Bogotá: Temis.
- Bourgeois, D. (2002). *Les clauses Abusives*. Paris: De Vecchi.
- Cámara, S, (2006), *El control de las cláusulas “abusivas” sobre elementos esenciales del contrato*. Navarra: Arazandi.
- Castronovo, C. (2001) *Principi di diritto europeo dei contratti*. Milano: Giuffrè.
- Delogu L. (2000). *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*. Padova: CEDAM.
- Diez, L., Roca, E. & Morales, A. (2002). *Los principios del derecho europeo de contratos*. Madrid: Civitas.
- Diez, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: CIVITAS.
- Doddi, C., (2005). *Cláusulas de restricción de responsabilidad contractual*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Escobar, G (1994). *Negocios civiles y comerciales, el contrato*, Medellín: Dike.
- Fontaine, M. (1998). Les clauses exonératoires et les indemnités contractuelles dans les Principes d'UNIDROIT: observations critiques. *Uniform Law Review*, 2/3, 406-419.
- García, M. (1965) *Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*. Madrid: Tecnos.
- Garrido, J. (2002). *Código Uniforme de comercio de los estados unidos, texto oficial*. Madrid: Marcial Pons.
- Ghestin J. (1991) (Ed.) *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990*, Paris: LGDJ.
- Ghestin, J. Christophe, J. & BILLAU, M. (2001). *Les effets du contrat*. Paris: LGDJ.
- Grasseti, C. (1983). *L'interpretazione del negozio giuridico*. Padova: CEDAM.
- Gual, J.M. (2003). Validez de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad contractual. *Advocatus*, 8, 99-123.
- Gual, J.M., (2008). *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil*. Bogotá: Ibáñez.
- Le Tourneau, P. & CADIET, L. (2002). *Droit de la responsabilité et des contrats*. Paris: Dalloz.
- Mazeaud, D. (1994). Les clauses limitatives de réparation, En: Université libre de Bruxelles & Université de Paris Val de Marne (Eds.), *Les obligations en droit français et en droit belge: convergences et divergences* (pp. 155-158). Paris: Bruylant – Dalloz.
- Muñiz, L., (2006) *Las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual, estudio comparado de las normas españolas, francesas y estadounidenses*. Bogotá: Temis.

- Pagador, J. (1999). *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*. Madrid: Marcial Pons.
- Pedamont, M. (2004). *Le contrat en droit allemand*. Paris: LGDJ.
- Ponzanelli, G. (1984). *Le clausole di esonero dalla responsabilità*. Milano: Giuffrè.
- Roppo, V. (2001). *Il contratto*. Milano: Giuffrè.
- Santos, J. (2004) *Instituciones de responsabilidad civil*, Bogotá: Javegraf.
- Scialoja, A. & Branca, G. (1979). *Commentario del Codice Civile* (2a ed). Boloña: Nicola Zanichelli.
- Serra, A., (2002) *Cláusulas abusivas en la contratación, en especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad*. Navarra: Arazandi.
- Serrano, M. (2005). *Estudio de derecho comparado sobre la interpretación de los contratos: ¿Hacia una unificación de la hermenéutica contractual?* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Starck B., Roland H., & Boyer L., (1998). *Droit civil, Les obligations, contrat*, Paris: LITEC.
- Sicchiero, G. (2003). *La Clausola contrattuale*. Padova: CEDAM.
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis.
- Terré, F. (2000). *Introduction générale au droit*. Paris: Dalloz.
- Treitel, G. H. (2003). *The law of contract*. Londres: Sweet & Maxwell.
- Ulmer, P. (1989). Diez años de la ley alemana de condiciones generales de los contratos. *Anuario de Derecho Civil*, 41, 772-788.
- Usuaga, O. (1992). *Validez de las cláusulas de irresponsabilidad contractual*. Bogotá: Señal.
- Valencia A. (1980) *Proyecto de código de derecho privado*. Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro.
- Vattier, C. de la Cuesta, J. & Caballero, J. (2003) *Código europeo de contratos*. Madrid: Dykinson.
- Vargas, C. (2001). Aspectos controvertidos de la responsabilidad contractual. *Vniversitas*, 101, 484-486.
- Viney, G. & Jourdain, P., (2001). *Les effets de la responsabilité*. Paris: LGDJ.
- Visintini G., (1999) (Ed.) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*. Milano: Giuffrè.

## Fuentes jurisprudenciales

### 2.1 Sentencias de la Corte suprema de justicia

Cas. civ., 9 diciembre de 1936, en *G. J.*, t. XLIV, pp. 405 y ss.

Cas. civ., 15 de julio de 1938, en *G. J.*, t. XLVII, p. 76.

Cas. civ., 29 de noviembre de 1946, en *G. J.*, t. LX, 661 y ss.

Cas. civ., 27 de agosto de 1947, en *G. J.*, t. LXII, 678 y ss.

Cas. civ., 27 de Marzo de 1958, en *G. J.*, t. LXXXVII, pp. 504 y ss.

Cas. civ., 13 diciembre de 1962, en *G. J.*, t. C, pp. 270 y ss

Cas. civ., 6 marzo de 1972, en *G. J.*, t. CXLII, pp. 106 y ss

Cas. civ., 13 diciembre de 2002, exp num. 6462, pp. 19 y ss

Cas. civ., 1 septiembre de 2004, exp num. 10253, pp. 12 y ss

## 2.2 Sentencias del Consejo de estado

CE Sec. III, 15 de mayo de 1992, exp. num. 5326, en *Anales del CE*, t. CXXVII, parte 2, p. 356.

## 2.3 Laudos Arbitrales de la cámara de comercio de Bogotá:

L. A., PRODECO-AUXINI vs CARBOCOL, marzo 4 de 1988, en H. LOPEZ (bajo la dirección de) *La jurisprudencia arbitral en Colombia*, Bogotá, 1996, pp. 402 a 406.

LA CI GRODCO S en CA ingenieros civiles contratistas Vs INVIAS, de 16 de febrero de 2007.

LA.UT ODINCA Vs INVIAS, 7 abril de 2008.

## Legislación

Código Civil colombiano (1873) [en línea] disponible en: <http://encolombia.com/derecho/C%C3%B3digoCivilColombiano/CodCivilColombContenido.htm>

Código de comercio (1971) [en línea] disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/C\\_COMERC.HTM](http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/C_COMERC.HTM)

Constitución política de Colombia (1991) [en línea] disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/CONS\\_P91.HTM](http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/CONS_P91.HTM)

“Decreto 3466” (1982) [en línea], disponible en: [http://www.superservicios.gov.co/basedoc/docs/decretos/d3466\\_82.html](http://www.superservicios.gov.co/basedoc/docs/decretos/d3466_82.html)

Ley 142 (1994) [en línea], disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=2752>

Código de comercio (1971) [en línea], disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/C\\_COMERC.HTM](http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/C_COMERC.HTM)

Proyecto de ley 90/2006 Senado en *G. C.* num 300 de 2006 del 22 de agosto de 2006, pp. 17 y ss.

Proyecto de ley 81/2003 Cámara en *G. C.* num. 270 del 11 de junio de 2004, pp. 1 a 14

Proyecto de ley 81/2003 Cámara en *G. C.* num. 444 del 28 de agosto de 2003, pp. 6 a 18.

Proyecto de Ley 115/2000 de Cámara en *G.C.* num. 450 del 16 de noviembre de 2000, pp. 1 a 12.

Principios Unidroit, (2004) [en línea], disponible en: <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/main.htm>

Principios de derecho europeo de contratos Parte I y II (2000) [en línea], disponible en: [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/PECL%20spank/PrincipioslandoI+II.doc](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20spank/PrincipioslandoI+II.doc)

Principios de derecho europeo de contratos Parte III (2002) [en línea], disponible en: <http://webh01.ua.ac.be/storme/PECL3fr.html>