

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 17

Leidy Johana Ochoa Jiménez*
 Sandra Nataly Palacio Uribe*
 Eugenia María Zapata Moreno*

Resumen: El tema de la responsabilidad civil contractual y todas sus generalidades, es un asunto considerablemente debatido por el ordenamiento jurídico nacional; a partir de allí se argumentara cómo es posible dar aplicación a las clausulas restrictivas de la responsabilidad civil contractual, ya que en Colombia aunque se ha tratado todo lo concerniente a esta teoría, no existe procedimiento que permita la aplicabilidad de la tesis extensiva de la responsabilidad civil contractual, además de su fundamento ontológico, razón de ser y elementos configurantes, para concluir la viabilidad de aplicar el régimen de responsabilidad civil contractual a situaciones concretas donde haya un contrato válidamente celebrado entre el causante del daño y la víctima del hecho dañoso.

Palabras claves: Clausulas limitativas de la responsabilidad civil contractual, culpa como requisito de la responsabilidad civil contractual, deberes secundarios de conducta, cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad, legislación, principio de buena fe y buena fe contractual, perjuicio.

Abstract: the topic of contractual liability and all its generality, is a significant issue discussed by the national legal order from there it is argued as possible to implement the clauses restricting contractual liability, as in Colombia although has tried everything about this theory, there is no procedure allowing extensive applicability of the theory of contractual liability, in addition to its ontological foundation, rationale and elements set, to conclude the feasibility of applying the civil liability regime contractual situations where there is a validly concluded contract between the cause of the damage and the victim the damage.

* Estudiantes de Derecho, quinto año de la Institución Universitaria de Envigado, cursando diplomado de profundización en Derecho de Seguros y responsabilidad civil.

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 17

Key words: Clauses limiting the contractual liability, guilt as a condition of contractual liability, secondary duties of conduct, exemption clauses and limitation of liability, governing law, the principle of good faith and good faith contractual damages.

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo analiza el fenómeno de la limitación de la responsabilidad civil. Su objetivo es efectuar un estudio integral de las cláusulas restrictivas, en el cual, tras su delimitación conceptual, se han establecido los límites que el ordenamiento jurídico determina para dotar a estas convenciones de eficacia. La interpretación de las cláusulas restrictivas, el examen de sus efectos y los problemas que plantea su ineficacia establecen otros puntos de relevancia para una comprensión de la problemática que encierran.

La responsabilidad civil descubre sus raíces en los hechos ilícitos, generando estos una consecuencia, que es la indemnización, la cual va por cuenta de la parte que ocasiona el hecho dañoso.

En Colombia se ha hecho distinción entre el régimen de responsabilidad civil contractual y el régimen de responsabilidad civil extracontractual, lo anterior conlleva a una serie de inconvenientes procesales que en muchos casos ocasiona la pérdida de indemnización por parte de quien al demandar solicita el régimen de responsabilidad equivocado.

En efecto, el difícil sistema, responde a la delicadeza con que debe diseñarse el perímetro exacto del régimen de estas cláusulas en el ordenamiento positivo, si

excluimos los derechos especiales de las cláusulas de responsabilidad o de reparación que proceden, en Colombia con relación al derecho comparado, se podría observar que hay disposiciones específicas y fácilmente identificables.

La observación de esta problemática procura exponer una doctrina habitualmente poco debatida por nuestro ordenamiento jurídico, al igual que incentivar al razonamiento jurídico, originando la creación de posturas jurídicas dotadas de explicaciones serias que aporten a la creación del derecho.

2. DISEÑO METODOLÓGICO

Este trabajo contiene una sistemática cualitativa, ya que admite observar el tema investigado a partir un enfoque práctico y jurídico acerca del área de aplicación de la responsabilidad civil contractual. La investigación cualitativa pretende identificar la naturaleza de las realidades, su estructura dinámica, aquella que da razón plena de su comportamiento y manifestaciones.

Esta investigación se fundamenta en cortes metodológicos basados en principios teóricos tales como hermenéutica e impacto en la sociedad empleando métodos de recolección de datos bibliográficos, con el propósito de conocer el ámbito de aplicación de dicha temática.

El nivel de investigación, pertenece al método descriptivo-explicativo, puesto que este pretende detallar contextos, sucesos y hechos, además determinar las causas de determinado fenómeno, es decir, la verdadera razón de ser de la responsabilidad contractual.

La investigación será de tipo documental, prevaleciendo las fuentes secundarias que son resúmenes, revisión bibliográfica, listados de referencias y particularmente doctrina y alguna jurisprudencia que aborde el contenido investigado, las cuales suministran información apropiada que engrandecerá el conocimiento primario que se tenía en cuanto al tema.

Acabaremos la investigación dentro de un diseño histórico que exige el uso de la hermenéutica en relación a la posibilidad de reconocer otro ámbito de aplicación a la responsabilidad contractual.

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

3.1. Antecedentes

Algunos doctrinantes, principalmente de derecho civil, al tratar el tema de la responsabilidad, emprenden sus estudios definiendo lo que se entiende por la noción de responsabilidad, y la mayoría de ellos conviene en decir que es la obligación que

tiene una persona de reparar las consecuencias de un hecho dañoso.

En derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño. En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra. (Alessandri Rodríguez, Arturo. 1981, p.10).

Cabe anotar entonces que, esta ocurre cuando a raíz de una acción u omisión, se genera un daño a una persona o a su patrimonio, lo que soporta la obligación a cargo del autor de la acción u omisión, de reparar las consecuencias económicas de ese perjuicio a favor de la víctima, es decir, de quien experimentó esas consecuencias dañosas.

La responsabilidad civil como una fuente de obligación, engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en cabeza de quien los causó, la obligación de indemnizar. Es entonces, la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha

comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros. (Tamayo Jaramillo, Javier. 2010, p. 8).

Hay varias tesis en cuanto a la duplicidad de regímenes que se instaura en nuestro ordenamiento jurídico, algunas de ellas afirman la existencia de una única responsabilidad civil y no atienden a la diferenciación entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, sin embargo no hace falta señalar tal discusión, pues nuestra actual legislación, acoge la segunda de ellas, es decir acepta que hay dos clases de responsabilidad civil las cuales las encontramos plasmadas en el Código Civil, libro cuarto “De las obligaciones en general y de los contratos”, título I, artículo 1494; y en el título XXXIV “Responsabilidad común por los delitos y las culpas” artículo 2341 y ss.

A pesar de las diferencias que la doctrina ha planteado presentar alrededor de los antes mencionados regímenes, varios han ultimado que dichas diferencias en realidad no respaldan la existencia de dos sistemas de responsabilidad, ya que es posible que ambos se consoliden en uno solo, evitando problemas fundamentalmente procesales que problematizan principalmente a la víctima para su ejercicio de la acción indemnizatoria.

Resulta importante establecer que la imposibilidad, en nuestro ordenamiento, de consolidar los dos sistemas, adquiere secuelas importantes, concretamente en cuanto al tema que nos irrumpe, pues de no concurrir dicha división, en nada importaría la postura sostenida en esta investigación, debido a que sería irrelevante la discusión de si la acción se despliega por vía contractual o extracontractual, pues la división entre dichas acciones ni siquiera existiría.

En relación al tema que nos ocupa, no profundizaremos en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, sino que nos dedicaremos a construir con base en la responsabilidad contractual, dos posturas que se cruzan en lo que corresponde a la tutela y requisitos de aplicación de este sistema.

3.2. La responsabilidad civil contractual frente a las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad

Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad, son concebidas como pactos o negocios jurídicos en los cuales las partes de manera preliminar a la ocurrencia de un hecho ilícito o un incumplimiento tratan de restringir las consecuencias de la responsabilidad, se ostentan en el derecho colombiano bajo un régimen fragmentario acreditado 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. Esta normatividad muestra de manera preocupante la existencia de un régimen inconcluso y disperso que es difícil de descifrar e integrar ante el interés del potencial deudor por tener un régimen de responsabilidad apresurado y las nuevas preferencias que contrastan con la interpretación del derecho moderno de contratos, que observan con esmero y diligencia 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 y arbitrariedades.

Si nos acomodamos a la semántica, diríamos que la responsabilidad contractual así solo se ciñe al incumplimiento de obligaciones contractuales, renunciando a todas las otras clases de obligaciones en las que se puedan hallar las partes en una relación jurídica, al igual que los demás supuestos generadores de perjuicios.

La responsabilidad contractual exactamente se centra en la ocurrencia de un daño, pues su fundamento o tutela

descansa sobre la protección de las obligaciones estrictamente contractuales, sin tener en cuenta que el contrato es un instrumento jurídico complejo, que impone a las partes en una relación contractual, cargas, potestades ó deberes.

De lo anterior, se procede a tener en cuenta como presupuestos necesarios para su configuración los enumerados a continuación:

- La existencia de un contrato.
- La validez del contrato.
- La identidad de los sujetos de la obligación contractual, con el responsable y la víctima, como consecuencia del principio del efecto relativo de los contratos.
- El perjuicio generado a causa del incumplimiento de la obligación contractual.

Con base en lo anteriormente estipulado, podemos ver que de allí se excluyen los siguientes supuestos:

- Los perjuicios concebidos en la etapa precontractual y en el ámbito pos contractual, ya que aunque existe un deber jurídico, este no tiene como base un negocio jurídico contractual.
- Los perjuicios sufridos por un tercero por el incumplimiento contractual.

- Los perjuicios ocasionados por un tercer ó generados por el incumplimiento de deberes jurídicos, no estipulados en el contrato como tal.
- Los perjuicios generados en ejecución de contratos anulados.

De acuerdo a este planteamiento, y realizando un examen en cuanto a la tutela de la misma, se dice que si lo que se pretende proteger es la autonomía privada de las partes, solo se estaría resguardando una de los aspectos de la misma, teniendo en cuenta que en los deberes, cargas y potestades en cabeza de las mismas en una relación jurídica, estas también pueden en virtud de el principio de la autonomía privada instaurar cláusulas, que si no se incluyen se considera violatorio de dicho principio.

Con base a lo anterior se deduce que para esta teoría no coexiste el derecho de opción, ya que las partes habrán de ejercer su acción obligatoriamente bajo la regulación del régimen de responsabilidad contractual, debido a que fueron ellas quienes decidieron consolidar sus relaciones jurídicas a este régimen en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad.

3.3.1. DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA

En el ordenamiento jurídico colombiano es evidente la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que no se puede complicar el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se ocasionan en motivos, causas o fuentes diversas y sus disposiciones en materia de reparación no son coincidentes.

En desarrollo del principio de autonomía de la voluntad privada, las partes pueden modificar las reglas sobre responsabilidad agravándola, atenuándola o variando las condiciones en las que opera.

El pacto de estas cláusulas en materia contractual se encuentra permitido expresamente en los artículos 1604 y 1616 del código civil, de allí que existan tres tipos de cláusula:

- Exonerativas de Responsabilidad.
- Limitativas de Responsabilidad.
- Abreviadas.

Las que nos interesa en particular son las cláusulas Limitativas de Responsabilidad, que son aquellas que restringen el monto de lo que puede llegar a ser el monto de la indemnización. La inclusión de estas puede favorecer o hacer mas gravosa la situación del deudor, ya que el monto pactado puede resultar inferior o superior al real, es decir en caso de que los perjuicios sean mayores a lo pactado el deudor será beneficiario, y

si son menores el deudor resultara perjudicado.

El doctor Juan Carlos Gaviria Gómez en su artículo “Razón de ser y ámbito de la responsabilidad contractual” haciendo alusión a la responsabilidad civil contractual extendida al incumplimiento de cualquier obligación sin hacer mención a su fuente, asevera que la doctrina, principalmente la italiana y la española, razonan que el ámbito de la responsabilidad “contractual” es comprensivo de todos los supuestos de perjuicios generados en razón del incumplimiento de obligaciones (contractuales y no contractuales).

Posturas diferentes también se mantienen en la doctrina nacional quienes de un lado afirman ser contentivo dicho régimen únicamente de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones contractuales, tal como lo sostiene Javier Tamayo Jaramillo; mientras que Ricardo Uribe Holguín afirma ser comprensivo del incumplimiento de cualquier obligación, independientemente de su fuente.

Diez Picazo, sostiene que el problema esta desde su codificación, ya que fueron estos cuerpos normativos los que separaron las obligaciones contractuales y las no contractuales. Con ello intentaron simplificar la tradición histórica sobre las fuentes de las obligaciones, Domat fue quien introdujo la simplificación entre

obligaciones convencionales y no convencionales y que fue adoptada por el código francés y posteriormente y posteriormente recogida por los demás códigos.

Dicha doctrina, al igual que autores como Jordano Fraga. Jorge Peirano y Renato Scognamiglio ubican el problema de la responsabilidad contractual en el de los efectos que contienen las obligaciones y no en los efectos contenidos en el contrato.

URIBE HOLGUÍN por su parte sostiene que el incumplimiento de una obligación que goce de cualquiera de estas seis fuentes (ley, acto jurídico unilateral lícito, contrato, cuasicontrato, delito y cuasidelito) compone responsabilidad sujeta a las disposiciones del título XIII, que regula el efecto de las obligaciones. Solo la proveniente del hecho ilícito intencional o no intencional, no la que se causa por el incumplimiento de la obligación de indemnizar que esta responsabilidad trae, se rige por las reglas del título XXXIV, destinado a la responsabilidad común por los delitos y las culpas.(URIBE HOLGUIN, Ricardo, 1979, p. 148.)

En similar sentido se pronuncian Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras al indicar que: “Y una segunda sorpresa se desprende de la inclusión dentro de la responsabilidad contractual, de las consecuencias del incumplimiento de

cualquier obligación, sea cual fuere su causa o fuente: la ley, la costumbre, la voluntad unilateral. Incumplir una obligación legal no hace nacer los efectos de la responsabilidad aquiliana o por los ilícitos, sino los propios de la denominada responsabilidad contractual” (MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A. 2007, p. 10.)

Con lo anterior se muestra como tanto en el ámbito precontractual como en el poscontractual se encuentren supuestos de responsabilidad “*contractual*”, pues aún sin contrato entre las partes se manifiesta la existencia de verdaderas obligaciones, como son las obligaciones de seguridad, consejo, información y remuneración por un hecho dañoso.

Como resultado de lo anterior, permanecen exceptuados de dicho régimen los siguientes supuestos:

- Los perjuicios producidos por la transgresión del deber jurídico genérico.
- Los perjuicios sobrellevados por un tercero debido al incumplimiento de la obligación y los perjuicios causados por el tercero.
- Los perjuicios generados por la inobservancia de deberes jurídicos no contractuales y de las cargas jurídicas.

Los partidarios de esta doctrina sustentan que la violación de un deber jurídico no obligacional se ajusta al ámbito de la responsabilidad contractual, puesto que los sujetos se hallan ligados por un vínculo anterior al hecho dañoso, el cual es un contrato social o la aplicación del principio de buena fe, el cual se extiende a situaciones no contractuales.

Delimitados ambos campos de la responsabilidad contractual y extracontractual parece sencillo asignarle al primero todas las consecuencias del sistema de responsabilidad que corresponden al mismo, y en cuanto al segundo, todos los efectos propios del sistema de responsabilidad aquiliana.

En cuanto al derecho de opción dentro de el tema estudiado, se tiene que es factible que el acreedor pueda escoger cualquiera de los dos regímenes, ya que lo pretendido es conceder una tutela anexa al derecho de crédito, siendo este último el fin de protección de dicho régimen.

Así pues, el fin económico buscado por las partes no se agota en las obligaciones contractuales; es el contrato como categoría jurídica compleja el que permite la realización del interés práctico buscado, incluyéndose así los deberes jurídicos no obligacionales radicados en cabeza de las partes, las potestades otorgadas y las

cargas atribuidas. (GAVIRIA GÓMEZ, Juan Carlos. p. 34.)

se concluye entonces que el contrato por si solo no implica autonomía en responsabilidad, además esta autonomía no se agota en las obligaciones contractuales, ni dentro del contrato mismo.

3.3.2. JURISPRUDENCIA CONCERNIENTE A LA REPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

La antinomia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa uniformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico, es por esto que la consagración de dos regímenes de responsabilidad regulados de forma simultanea tienden a confundirse en cuanto a las obligaciones y los efectos del contrato.

Así, en materia contractual, a fin de lograr que la obligación principal y la resarcitoria guarden una relación de correspondencia,

se ha considerado que las consecuencias que deba asumir el deudor incumplido han de restringirse a aquellas razonablemente previstas al momento de celebrar el negocio jurídico, siempre y cuando no haya mediado dolo en su incumplimiento, en cuyo caso las consecuencias serán más gravosas. Bajo este lineamiento, es claro que el incumplimiento contractual genera unos perjuicios intrínsecos y otros extrínsecos. Los primeros corresponden a la responsabilidad del deudor incumplido, cuando su incumplimiento no ha sido doloso. De haber obrado con dolo, la responsabilidad del deudor se extenderá incluso respecto de los perjuicios extrínsecos a la obligación incumplida. En este último supuesto, no se requiere la correspondencia entre la obligación primaria y la obligación resarcitoria de que se habló anteriormente, por lo que el incumplimiento doloso en palabras del interviniente, “aproximaría la responsabilidad contractual a la responsabilidad aquiliana”. Es por esta consideración, que ante el carácter esencialmente dispositivo de las normas que regulan la responsabilidad contractual, es que se prohíbe la exoneración anticipada por el incumplimiento doloso. (Sentencia Corte constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional del 9 de diciembre de 2010).

Pero la discrepancia no solo se mantiene en la doctrina, también en la jurisprudencia

se observan decisiones que acogen una y otra postura. Así, la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, acogiendo la tesis extensiva ha dicho que:

...“como diferencia específica entre la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana la de consistir la primera en el incumplimiento de una obligación, vale decir, de un vínculo jurídico concreto preexistente entre las partes, situación reglada por el título XII, libro IV del C. Civil, al paso que la segunda se ofrece con prescindencia de ese vínculo preexistente, cuando una persona observa una conducta ilícita (dolosa o culposa) que le irroga daño a otra, evento regido, a su vez, en el título del mismo libro del código”. (Sentencia C. S. de Justicia. Sala de Casación Civil del 15 de julio de 1985).

Mientras que una posición contraria asume en una decisión anterior al manifestar que las partes están ligadas por unas reglas jurídicas tendientes a asegurar una cierta protección contra la mala fe o la ligereza de su contraparte, pues no pueden considerarse vinculadas por un contrato hasta que no se haya producido el consentimiento respectivo; por ello, los mecanismos de la responsabilidad extracontractual pueden ser utilizados para impedir que una parte abuse de su libertad para concluir o no el contrato proyectado, en daño de aquella otra cuyo interés ha sido solicitado por ella, ... descartando de

contera la aplicación del régimen de responsabilidad contractual a tales supuestos.” (Sentencia C.S. de Justicia. Sala de Casación Civil del 27 de junio de 1990).

4. OBLIGACIÓN JURIDICA

Los deberes jurídicos no obligacionales quedan exceptuados del régimen de responsabilidad civil bajo la denominada tesis restrictiva, ya que la misma se sostiene en el ámbito de las obligaciones meramente contractuales; conjuntamente su fundamento se radica en la protección al principio de la autonomía privada y a los privilegios especiales atribuibles a dichas obligaciones.

No obstante, si quiere incluir dentro de dicho régimen los deberes jurídicos concretos, convenimos precisar cuál es la diferencia existente entre ellos y las obligaciones.

Mazeaud ha indicado que en efecto, la obligación es, por su misma definición un vínculo del derecho, implica un acreedor y un deudor. No es ella la que pesa sobre el automovilista que maneja el volante de su coche, sino el deber de evitar el atropello de quien sea o el de causar un daño cualquiera. Sin embargo, hay que reconocer que el deber está infinitamente más próximo a la obligación que el derecho

real. (MAZEAUD, Henri y León. 1977, p. 143 y ss.)

Otros autores sostienen que sin duda una característica distintiva de la obligación en relación con los demás deberes jurídicos es la relativa a la posibilidad de que la misma, por su posibilidad de valoración económica, se cumpla por equivalencia. (GAVIRIA GÓMEZ, Juan Carlos.)

Teniendo en cuenta la diferencia entre deberes y obligaciones y atendiendo a que los primeros son sustraídos del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad contractual, debemos tener en cuenta las razones para quitar las potestades en cabeza de las partes.

Al respecto, Gaviria Gómez responde:

...La contestación que lograría proporcionar a este interrogante es la que demuestra el procedimiento específico de la obligación contractual en la posibilidad de que la misma se cumpla por equivalencia; vale decir, en reconocer una reparación específica para el acreedor contractual, que no puede utilizar en relación con la vulneración de convenciones específicas no obligacionales, de las potestades o de las cargas contractuales (no tienen equivalencia económica).

4.1. UBICACIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA

Ahora, trataremos de ubicar dentro del régimen de responsabilidad contractual unos supuestos que no están en la misma, no tendría sentido si no hubiese de por medio una posición favorable de quien ejerce la acción.

Mazeaud contesta lo siguiente:

...La ventaja principal que logra la víctima con el ejercicio de la acción contractual se refiere a la cuestión de la prueba. Desde este punto de vista, el demandante parece con frecuencia en mejor situación si invoca los principios de la responsabilidad contractual, que si alega las reglas delictuales: **dependiendo de la obligación que se beneficie, lo cual hará que se invierta la carga de la prueba o se amplíen los términos de prescripción.** “Negrilla fuera de texto”. Igualmente puede estar interesada en cuanto a la competencia. (MAZEAUD, Henri y León. 1977, p. 150 y ss.)

5. PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL.

El concepto de buena fe es uno de los más difíciles de precisar en el derecho, pues se trata de una de las nociones que mayor amplitud y alcance ha adquirido desde que fue concebida y desarrollada por los

juristas de Roma. No obstante su complejidad, es menester reconocer de antemano que la importancia de la buena fe es hoy en día de tal magnitud que ella es la base de un principio general de derecho, que incluso se ha llegado a calificar por la doctrina como “supremo” y “absoluto”.

Hablando de la importancia de la buena fe dentro del derecho en general, es necesario aludir a sus alcances dentro del derecho privado y el tema que nos convoca “clausulas restrictivas de responsabilidad”.

Así, tomamos como referente lo expuesto por Solarte Rodríguez quien al referirse al concepto de buena fe indica:

...La buena fe descansa en la consideración de que la convivencia social se conseguirá cuando la confianza que se deben dispensar las partes en una relación, no será defraudada sino, por el contrario, confirmada. El imperativo de no defraudar la confianza dispensada y exigida halla su expresión en el Código Civil en la exigencia de observar la buena fe.

La buena fe significa entonces, rectitud, corrección, honestidad, probidad y honradez en el trato y supone una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Solarte Rodríguez dice que en relación con la buena fe objetiva es importante precisar que ella es el contenido de un deber de conducta que se concreta en el deber de comportarse con corrección y lealtad en el tráfico jurídico. Este último es un principio “dogmático” o “sistemático”, el principio general de buena fe, que debe irradiar la interpretación de todo el ordenamiento (SOLARTE RODRIGUEZ, Arturo, p. 8)

La buena fe objetiva se manifiesta principalmente a través de la buena fe contractual, la cual permite identificar otras obligaciones y prohibiciones distintas a las estipuladas en la ley.

Y añade:

...Según indica la doctrina uniformemente, la buena fe contractual tiene aplicación no sólo en la ejecución del acto jurídico, sino también en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, fundamentalmente, a través del denominado deber de información.

Debe indicarse que el concepto de buena fe es utilizado en el derecho privado en instituciones muy diversas, que pueden ser bastante disímiles y que van desde la posesión de las cosas hasta el matrimonio putativo o la ejecución contractual.

Así mismo, en esta etapa se manifiesta en el deber de no interrumpir intempestivamente y sin causa los tratos preliminares al contrato, so pena de indemnizar los perjuicios que se puedan causar, particularmente por el denominado “daño in contrahendo”. Por otra parte, y ya en el terreno de la ejecución de un contrato debidamente perfeccionado, la buena fe contractual hace surgir un catálogo de deberes de conducta que, de acuerdo con la naturaleza de la respectiva relación, amplía los deberes contractualmente asumidos por cada parte para con ello realizar el interés contractual de la otra parte.

Ni el legislador ni las partes contratantes tienen la capacidad de entrever todos los potenciales efectos del contrato, y es allí, donde la buena fe contractual como parte del contrato hace que al lado de las relaciones obligacionales en sentido estricto, a los contratantes les sean exigibles ciertos derechos y deberes de conducta denominados “deberes secundarios, colaterales, complementarios o contiguos de conducta”, que surgen ante el silencio de las partes y de la naturaleza misma de la relación o los que resultan ordinarios en la regulación de la figura típica de la que se trate.

Dichos deberes no se presentan únicamente en la ejecución del contrato,

sino también en la etapa precontractual y poscontractual.

Como conclusión del autor referenciado, en cuanto al régimen aplicable cuando se han generado perjuicios por el incumplimiento de estos deberes secundarios de conducta, Solarte Rodríguez ha indicado que para la determinación del régimen de responsabilidad aplicable la doctrina distingue si el deber secundario tiene vinculación directa con la ejecución de la relación obligatoria, principal, caso por el cual se aplicarán los internos de la responsabilidad contractual, o si dicha vinculación es ocasional o lejana, lo que generará la entrada en escena de las reglas de la responsabilidad extracontractual. (SOLARTE RODRIGUEZ, Arturo, p. 32.)

6. CONCLUSIONES

La responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico tropieza con una normatividad diversificada, manteniendo una dualidad de regímenes, atendiendo tal clasificación a un tema específico, a una tutela determinada, a un campo de acción delimitado. Sin embargo aunque existen diferencias marcadas entre los dos regímenes, las equivalentes no son fundamento para sustentar una división clásica de responsabilidad, ya que ellas son idóneas de agruparse en un solo conjunto normativo, aunque se entiende

que dicha división deriva de una decisión legislativa, sin que pueda predicarse que la responsabilidad es de una u otra clase, pues desde el punto de vista ontológico, la responsabilidad civil como fuente de obligaciones, es una sola.

La responsabilidad contractual en cuanto a las cláusulas restrictivas de responsabilidad, posee como soporte la protección al derecho crediticio, independientemente de la fuente que le de origen, pues lo que se intenta salvaguardar es la posición frágil en la que se encuentra el acreedor, de modo que no existe juicio para fundar dicha responsabilidad bajo el apoyo de la protección al principio de la autonomía de la voluntad privada, ya que la misma también se puede facilitar cuando las partes en ejercicio de su libertad contractual, sistematizan y regulan lo relativo a la cargas o potestades que recaen sobre ellos; tampoco se debe sostener lo relativo a la protección a las obligaciones contractuales, pues ninguna característica especial presentan ellas en relación a los otros tipos de obligaciones contractuales.

La buena fe se ha instituido como uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico, de suprema importancia en el ámbito público y privado. La buena fe significa entonces, rectitud, corrección, honestidad, probidad y honradez en el trato y supone una manera de proceder a la cual

las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

La buena fe exigida en nuestro ordenamiento, no es aquella que deriva del concepto íntimo y subjetivo que cada sujeto tenga en relación a la buena fe, sino que hace referencia a un comportamiento ideal que corresponda con los parámetros de conducta socialmente aceptados.

Valdría expresar que la razón para sustraer del ámbito de la responsabilidad contractual los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de deberes jurídicos específicos, permanece en su imposibilidad de efectuarse por consonancia, exclusivas características de la que apacientan las obligaciones contractuales; con todo, dicho soporte no es suficiente, por cuanto el interés económico inquirido por las partes en una relación contractual no se termina en el solo cumplimiento por consonancia.

Si se sigue la tesis extensiva de la responsabilidad contractual, en la etapa de las tratativas de las partes, los perjuicios que allí se causen deben indemnizarse por la vía de la responsabilidad contractual, en tanto ya se ha formado entre las partes un vínculo, que todavía sin tener el carácter de obligacional, con fundamento en el principio de buena fe, sí asigna auténticos deberes secundarios de conducta que deben ser atendidos por los contratantes con el ánimo de no engañar los intereses de la otra

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 16 de 17

parte, quien confía en un hacer recto, diligente y leal de quien en ejercicio de su autonomía privada se ha aproximado esperando culminar con éxito una relación contractual.

Vemos como la jurisprudencia nacional, otorga a las cláusulas limitativas de responsabilidad, pactos dispositivos expresos, claros e inequívocos para disciplinarla con antelación y con la alteración, variación, o modificación del régimen normativo ordinario, bien por el incumplimiento de una relación jurídica preexistente, ya por los riesgos inherentes a su ejecución, o por el quebranto de otros derechos e intereses protegidos, y en concreto, de sus elementos o presupuestos estructurales, o sea, el daño, el nexo causal y el factor de imputación, el quantum, la modalidad, forma y alcance de la indemnización respectiva con límites cuantitativos o cualitativos en su naturaleza, contenido o su extensión.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 17 de 17

REFERENCIAS

Alessandri Rodriguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1981. Pág 10

Gaviria Gómez, Juan Carlos. *Razón de ser y ámbito de la responsabilidad contractual*. Págs. 42.

Mazeaud, Henri y León.(1977). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Tomo I, Volumen I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-américa. Págs. 470.

Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasas, Miguel A. (2007) *Responsabilidad Civil y Contratos. Responsabilidad Contractual*. 1ª Edición. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-culzoni Editores. Págs. 415.

Solarte Rodríguez, Arturo. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Págs. 36.

Tamayo Jaramillo, Javier. (2010).*Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I. Bogotá D.C. Editorial Legis. Págs. 1416.

Tamayo Lombana, Alberto.(2009). *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*. 3ª Ed. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Págs. 542.

Uribe Holguín, Ricardo.(1979). *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*. 2ª edición aumentada y corregida. Bogotá-Colombia. Editorial Temis. Págs. 356.

JURISPRUDENCIA

República de Colombia.Corte Suprema de Justicia. Expediente 6151 del 12 de agosto de 2002. M.P: Doctor José Fernando Ramírez Gómez.

República de Colombia. Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil del 27 de junio de 1990.

República de Colombia. Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil del 15 de julio de 1985.

NORMATIVIDAD

Código Civil Colombiano.