

**Efectos de la Inexactitud o Falta de Veracidad de la Causa Expresada en el
Contrato**

Caso de Estudio

Elaborado por

Claudia Lorena Escandón Lozano

Código: 14591006

Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho

Énfasis en Derecho Empresarial

Director del trabajo de Grado:

Doctor Fernando Gandini

Universidad ICESI

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Cali

2015

TABLA DE CONTENIDO

Resumen

Palabras claves

1. Declaraciones y Garantías – Definición, Naturaleza Jurídica y Utilidad.....	1
1.1 Utilidad de las Declaraciones y Garantías.....	2
2. La Causa como Elemento de Validez de las Obligaciones.....	4
2.1 Importancia de la Causa – Función y Alcance.....	7
2.2 Teoría de la frustración del fin - Cuando la causa ha sido indicada por las partes.....	9
3. La ineficacia de los Actos Jurídicos –inexistencia y nulidad.....	11
3.1 Inexistencia de los Actos Jurídicos.....	12
3.2 Nulidad de los Actos Jurídicos.....	13
4. Naturaleza y el alcance general de las cláusulas limitativas de la responsabilidad.....	15
4.1 Validez de las cláusulas que limitan la responsabilidad.....	16
4.2 Alcance de los límites a la responsabilidad.....	17
5. Descripción General del Caso.....	18
5.1 Introducción.....	18
5.2 Las condiciones contractuales del contrato de promesa celebrado.....	18
5.3 De la Ejecución del Contrato.....	20
5.4 Inicio del Proceso Arbitral.....	21
5.5 La contestación de la demanda por parte de la promitente vendedora.....	22
5.6 Fallo del Tribunal de Arbitramento.....	22
6. Guía del Profesor.....	23

6.1 Resumen del Caso.....	23
6.2 Problema Jurídico.....	25
6.3 Objetivos Pedagógicos.....	25
6.4 Posible Solución al Caso.....	26
7. Bibliografía.....	27

RESUMEN

En el Contrato de Compraventa de Acciones celebrado entre dos sociedades, se ha estipulado que “los vendedores reconocen que los compradores adquieren las Acciones de la Sociedad en atención a todas las declaraciones y garantías realizadas por los vendedores”. En la cláusula denominada “Declaraciones y Garantías”, se incluía un capítulo sobre “Estados Financieros”, en esta los vendedores declaraban: “que estos eran completos, precisos, reflejan la imagen fiel de la situación patrimonial, financiera etc...” Después de celebrado el contrato hubo varias reclamaciones por inconsistencias en los estados financieros. El incumplimiento de dicha cláusula genera las siguientes preguntas para este caso de estudio: ¿estaríamos frente a un problema de causa eficiente o de causa determinante?, ¿el acto adolecerá de dicha causa?, ¿la parte afectada, podrá pedir la nulidad relativa o la resolución del contrato cuando el motivo era de tal importancia para la ejecución de este?, ¿la parte afectada solo estará legitimada para pedir la indemnización que se estipule en la cláusula por su incumplimiento?

Palabras Clave: *declaraciones y garantías- elementos de validez de las obligaciones- la causa- nulidad del contrato- cláusulas que limitan la responsabilidad.*

1. DECLARACIONES Y GARANTIAS – Definición, Naturaleza Jurídica y Utilidad.

Las *Declaraciones y Garantías*, son cláusulas de origen en el derecho Anglosajón, en donde se denominan como “*Representations and Warranties*”, y que dentro de nuestro ordenamiento jurídico aún no han sido desarrolladas por una norma escrita, pero que en la práctica se han ido incorporando de forma masiva, particularmente en los contratos de adquisición de empresas, ya sea que se estén negociando acciones o la compraventa de la compañía como un todo. En este tipo de contratos, -los más comunes pero no los únicos¹-, las partes, tanto vendedor como comprador², suelen hacer una serie de afirmaciones, que pueden ir desde la calidad y origen de la cosa vendida (la compañía en este caso), hasta los estados financieros de la empresa, propiedad de las acciones, litigios, asuntos laborales, pasivos ocultos, licencias, propiedad industrial, contratos y en general todas las materias relevantes, que en ultimas los llevaron a celebrar dicho contrato.

En términos generales podríamos definir, de acuerdo con la doctrina, las declaraciones (*representations*) como aquellas afirmaciones que hacen las partes sobre los hechos que los conducen a la celebración del negocio jurídico; por otra lado, las garantías (*warranties*) establecen promesas de que dichas afirmaciones son o serán verdaderas³. Entonces, dichas representaciones incluidas en un contrato son prueba de los hechos que indujeron a las partes a celebrar el contrato, luego afectan directamente su perfeccionamiento e influyen en su voluntad para formalizarlo. Así mismo, cuando se incorporan este tipo de cláusulas, las partes asumen responsabilidades por las afirmaciones manifestadas, y en caso de que estas sean inexactas, incorrectas o que carezcan de verdad, puede entenderse como un incumplimiento del contrato y un desconocimiento de las causas que llevaron a su celebración, que da lugar a

¹ Ya incluso algunas Notarías las están incluyendo como cláusulas en Escrituras de Contratos de Compraventa.

² ORDOÑES ARIAS, Paola. Validez y efecto de cláusulas de limitación de responsabilidad de contratos en compraventa de acciones en Colombia. Universidad de los Andes, Facultad de derecho. Revista de derecho privado No. 49 Enero – Junio de 2013. *Por lo general, los contratos bajo esta estructura contienen cláusulas de declaraciones y garantías de ambas partes, aunque las más importantes son las otorgadas por el vendedor (...) La parte compradora también hace declaraciones y garantías pero en un ámbito mucho más restringido, pues en un contrato de compraventa de acciones lo que interesa a la parte vendedora es que el comprador cumpla con la obligación principal de pagar el precio. De esta forma, las declaraciones y garantías del comprador suelen ser las relativas a la capacidad para celebrar el negocio y a la disponibilidad de fondos.*

³ GALLOZI S, Maria Luisa and PHILLIPS, Eric. Representations and Warranties Insurance. 14 Envtl. Cl. J. 455 2002. The representation is a statement of fact about the current state of the business made by a seller to the buyer or by the buyer to the seller in a purchase agreement. The warranty guarantees the accuracy of the representation. The representations and warranties are often among the most highly-negotiated elements of the transaction. (La representación es una declaración de hecho sobre el estado actual de la empresa hecha por un vendedor al comprador o por el comprador al vendedor en un contrato de compraventa. La garantía, garantiza la precisión de la representación. Las declaraciones y garantías son a menudo unos de los elementos altamente negociados en la transacción).

generar las consecuencias jurídicas derivadas de cualquier incumplimiento contractual.⁴

Entonces, si las declaraciones me están ilustrando los motivos que mueven a las partes, es decir, que a través de estas se están incorporando al contrato las razones que los llevan a celebrarlo, y además se están garantizando, convirtiéndolas en obligaciones para la parte que las manifiestan, podemos ubicarnos en uno de los elementos de validez de las obligaciones, como lo es la *causa*, y desde este aspecto se puede indagar a luz de nuestro ordenamiento jurídico cual es la naturaleza y las consecuencias de estipular esta cláusula en un contrato.

1.1 Utilidad de las Declaraciones y Garantías

Una vez orientada la naturaleza jurídica de estas cláusulas hacia la causa del contrato, como el motivo constitutivo de aquel, resulta pertinente definir su alcance y su utilidad en la actividad contractual, para lo cual es preciso definir sus funciones principales, dentro de las que encontramos en primer lugar la de información, ya que para las partes esta es de gran importancia para la formalización de dicho acto o contrato. Esta función, tienen un origen netamente convencional, pues lo que se busca es que quede plasmada en el contrato y que establezcan garantías que den lugar a obligaciones contractuales, esto es, que formen parte de la relación obligatoria ya constituida.⁵

Así mismo, dentro de la función informativa, se radica una de las principales razones para estipular esta cláusula en un contrato, y es que facilitan que se lleguen a acuerdos en situaciones de asimetría de información, ya que la parte vendedora, es decir, la dueña de la empresa objeto del contrato, es quien conoce la cosa o el negocio, lo justo entonces, es que ella asuma los riesgos que surjan a partir de las declaraciones que haga respecto del negocio, es decir la garantía de que estas sean efectivamente verdaderas. Entonces, desde esta función, *las declaraciones y garantías, equilibran los vacíos en el conocimiento del comprador de una empresa, pues no importa cuánto esfuerzo se invierta en hacer una debida diligencia (due diligence), el comprador por lo general tendrá una información imperfecta.*⁶

En segundo lugar, encontramos la función de atribución de responsabilidad, la cual es determinada por las garantías (Warranties). Desde luego, lo que se busca

⁴ ORDOÑES ARIAS, Paola. Validez y efecto de cláusulas de limitación de responsabilidad de contratos en compraventa de acciones en Colombia. Universidad de los Andes, Facultad de derecho. Revista de derecho privado No. 49 Enero – Junio de 2013.

⁵ BARROS BOURIE, Enrique. ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás. Responsabilidad por declaraciones y garantías contractuales. Universidad de Chile.

⁶ GALLOZI S, María Luisa and PHILLIPS, Eric. Representations and Warranties Insurance. 14 Envtl. Cl. J. 455 2002. The representations and warranties fill in gaps in the buyer's knowledge of a company (and of the seller's knowledge about the buyer - generally about the buyer's ability to consummate the transaction).

al incorporar unas afirmaciones, que como se ha reiterado, corresponden a los motivos principales por los cuales se está celebrando el negocio jurídico, es generar una responsabilidad contractual de quien las está declarando, en caso que ellas sean inexactas o no correspondan a la realidad. Justamente, será esta función la que permitirá, que la parte que llegue verse afectada por la falta de veracidad de uno de los hechos declarados, tenga acceso a las acciones pertinentes.

En esta segunda función es importante hacer una precisión en cuanto a la técnica de estipulación de dicha cláusula, debido a que en la tradición Romano – Germánica, según la cual está basado el ordenamiento jurídico colombiano, el contrato se concibe como un vínculo jurídico que genera obligaciones específicas de dar, hacer o no hacer. *En contraste con el derecho inglés, en el cual el contrato no está articulado, de un modo general, en torno a la idea de obligación, sino a la de promesa, que se funda en la exigencia de satisfacción de los intereses del acreedor, la garantía de un resultado a cargo del deudor.*⁷ De este modo, las *warranties* se constituyen en promesas al otro contratante respecto de un hecho, generando la obligación de indemnización en caso de que en la realidad ese hecho no resulte verdadero.

En nuestro contexto en cambio, el concepto de garantía más bien pretende asegurar un determinado estado de la situación patrimonial, laboral, jurídica, entre otros, del objeto contractual; mas no a la protección de una obligación propiamente dicha, como si ocurre en una cláusula de “indemnidad”, en la cual se incluirían los efectos de dejar convencionalmente establecida la obligación y las condiciones de respuesta frente a inexactitud o falta de veracidad de la que tanto se ha comentado hasta ahora.

En efecto, de acuerdo a lo anterior, y a al análisis de algunos fallos arbitrales que se han dado sobre la materia hasta ahora, las declaraciones y garantías tienen un alcance particular dentro del derecho colombiano de las obligaciones, pues al no tener una regulación normativa expresa con un efecto expícito, se puede observar que no conllevan un vínculo jurídico obligacional propiamente dicho que implique por sí solo una prestación de dar, hacer o no hacer, pues la declaración de la realidad de ciertos hechos, mediante una cláusula contractual no encuadra en este esquema. Se ha sostenido entonces en dichos laudos, que estas se convierten en estipulaciones accesorias a las obligaciones principales, que se constituyen en manifestaciones o compromisos de quien las efectúa, sobre hechos cuya veracidad pueden ser el elemento esencial o causa determinante de un negocio.⁸

⁷ BARROS BOURIE, Enrique. ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás. Responsabilidad por declaraciones y garantías contractuales. Universidad de Chile.

⁸ Tribunal de Arbitramento: Ernesto Rengifo García Presidente, Jorge Cubides Camacho Árbitro, Carlos Gustavo Arrieta Padilla Árbitro, Jorge Sanmartín Jiménez Secretario. LAUDO ARBITRAL BALCLIN INVESTMENTS S.L., y otros v. JAIRO ANDRES GUTIERREZ ROBAYO y otros. Bogotá D.C. catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

Un ejemplo del alcance de esta cláusula, es el de la decisión tomada por un Tribunal de Arbitramento en el caso de Corporación Financiera Colombiana S. A. contra Invercolsa S. A. y otras. En este asunto, pese a que existió una inexactitud en las declaraciones, en el contrato de promesa de compraventa de acciones que celebraron las partes no se había reconocido cobertura para acceder a la indemnización por la inexactitud o la falsedad de las declaraciones otorgadas por las partes, tampoco en el contrato accesorio de garantía se dispuso que la indemnidad en él prevista se haría extensiva al incumplimiento de dicha cláusula. Este alcance, trajo como consecuencia que, aunque en las declaraciones se hubiese establecido que cualquier diferencia patrimonial entre los balances auditados y no aprobados de los vendedores a 31 de diciembre de 1997, debían ser asumidos como una inexactitud o una diferencia por parte de estos, lo cual no se pudo materializar, pues la diferencia patrimonial no estaba cubierta por la garantía contractual al no quedar prevista dentro de los eventos indemnizables de la cláusula de garantía.⁹

Resulta entonces de todo lo hasta aquí planteado, que las declaraciones y garantías, además de formar parte de la autonomía privada de las partes a la hora de contratar, cumplen unas funciones específicas, en cuanto a la información y a las responsabilidades de las partes, y que su utilidad va anclada a la cláusula de indemnidad, de lo contrario terminan siendo una serie de afirmaciones que solo cumplirían una función probatoria en el caso de una controversia, y no como verdaderamente buscan las partes que es garantizar los motivos por los cuales celebraron dicho contrato.

2. La Causa como Elemento de Validez de las Obligaciones

La causa, como requisito para obligarse y que según nuestro Código Civil en su artículo 1502, *es necesaria para que una persona se obligue a otra*; ha sido uno de los temas más debatidos de la teoría general de la obligaciones y no se ha tratado pacíficamente por la doctrina, pues hay quienes han encabezado una Teoría Anticausalista, como los autores ERNST, LAURENT y PLANIOL¹⁰, que

⁹ Tribunal de Arbitramento, Néstor Humberto Martínez Neira, presidente—Luis Helo Kattah, árbitro—Rodrigo Noguera Calderón, árbitro. Laudo Arbitral Corporación Financiera Colombiana S.A. v. Invercolsa S.A. y otras Mayo 5 de 2005 Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005).Ocurre sin embargo que en el caso *sub examine* las partes, apartándose de la técnica contractual más extendida, en la cláusula de "indemnización y asuntos relacionados" (cláusula décima cuarta del contrato suscrito el 20 de abril de 1998) se abstuvieron de reconocer cobertura alguna, como evento indemnizable, a la inexactitud o al incumplimiento de las declaraciones ("Representations and Warranties") formuladas en las cláusulas décima primera y décima segunda del contrato de promesa. De análoga manera la cláusula quinta del contrato de garantía suscrito entre las partes el 24 de julio de 1998 no incluyó dentro de los "eventos cubiertos por la garantía" el incumplimiento o la inexactitud de los "Representations and Warranties".

¹⁰ PEREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones, Ediciones Doctrina Y Ley, Cuarta edición 2009. Es inútil la noción de causa, en concepto de PLANIOL, porque en todos aquellos casos en que se echa de menos la causa, o en que esta es ilícita o inmoral, el acto es ya nulo o inexistente por una razón distinta: bien porque carezca de objeto, bien porque su objeto sea, por sí mismo, ilícito o inmoral, bien porque falte un requisito esencial a la formación del acto jurídico, bien porque no haya consentimiento de una de las partes.

argumentan como defensa de su teoría, la confusión entre la supuesta causa con el objeto y consentimiento de la relación contractual. Para los autores anticausalistas, desde el momento en que en un contrato sinalagmático cada obligación tiene un objeto lícito, el contrato es perfecto, sin necesidad de acudir a la noción “tan complicada” de la causa.

Los argumentos anticausalistas van desde tacharla de falsa, porque en los contratos bilaterales no sería posible concebir que dos obligaciones, que nacen simultáneamente, puedan tener una causa recíproca, planteando un círculo vicioso, y es que al momento en que cada obligación debe nacer, la otra que es su causa no ha existido aun; también la califican de inútil porque si decimos que el contrato carece de causa o que es ilícita o inmoral, el acto ya es nulo o inexistente por razones distintas a esta, bien porque carezca de objeto o este sea ilícito, y hasta de inconveniente, porque solo trae descontrol y caos, apelando a su confusión con la teoría del objeto y del consentimiento.

Pese a esto, en la doctrina francesa, en cabeza de DOMAT, representante de lo que hoy se denomina “teoría clásica”, se defendió este nuevo requisito, que consiste en que las obligaciones que naciesen de ciertos actos, deben tener una causa real y lícita; esta la identifica como el fin, que no se encuentra fuera del contrato, sino que por lo contrario, se puede observar atendiendo solo a su estructura, y el típico ejemplo lo trae con los contratos sinalagmáticos, en los cuales, *la causa de las obligaciones a cargo de una de las partes consiste siempre en las obligaciones a cargo de la otra parte*¹¹.

Esta teoría clásica de la causa, se ha ido perfilando por nuevos expositores, que se fueron apartando del planteamiento de DOMAT, por ejemplo, CAPITANT, que en su teoría intento definir la causa a partir del rol que juegan los motivos, los cuales según el autor impulsan la voluntad de las partes, y aunque termino en el campo de la teoría clásica- asemejándola a la reciprocidad de obligaciones en los contratos bilaterales- hizo un planteamiento muy valioso: “el motivo es la razón contingente, subjetiva y por ello mismo variable en cada individuo, que determina a una persona a la conclusión de un contrato... El motivo ejerce una influencia decisiva en la voluntad del contratante, determinándolo a obligarse”¹². JOSSERAND, por su parte, defendió la independencia entre la causa y los demás elementos de validez, estableciendo las diferencias entre las nociones de voluntad, móvil y fin: “la voluntad es un querer que se concreta en un acto

¹¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Editorial Temis. Bogotá 2000, pág. 258.

¹² PEREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones, Ediciones Doctrina y Ley, Cuarta edición 2009. Pág. 350.

material, la intención se nos presenta como el querer aplicado a los resultados inmediatos del acto y los móviles nos explican porque se ha querido”.¹³

Los más modernos expositores, quienes han defendido la teoría de la causa, han dado innumerables definiciones, tratando también de defenderla de sus mayores críticos, diferenciando generalmente tres tipos de causa, la primera, *causa eficiente*, se refiere al elemento que genera el efecto, vale decir a la causa que produce el acto o contrato. *Causa ocasional o impulsiva*, está constituida por el móvil, la necesidad o razón que impulsa a celebrar el acto o contrato es particular y tiene que ver con el ámbito psicológico del individuo, varía de una persona a otra, se denomina también causa determinante. *Causa final*, es el fin próximo que determina la voluntad de obrar, vale decir, el fin hacia el cual se tiende¹⁴. Distinguiendo de esta clasificación, la causa eficiente, como aquella de donde proviene, y la causa final, como aquello hacia donde está dirigido, en otras palabras, el porqué y el para qué.

En general, los autores que han defendido la Teoría de la Causa, lo han hecho a partir de la importancia del motivo o móvil, los cuales pueden variar en un sinnúmero de posibilidades, y se encuentran en el campo psicológico de las partes, y lo que podría ser imposible llegar a conocer. Pero al aterrizar esta teoría a nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1524 del Código Civil, nos señala que *no puede haber una obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarle*; además, en cuanto al contrato, el segundo inciso le asigna también una causa, que la define como el *motivo* que induce al acto o contrato, o sea la finalidad de la persona que contrata. Por lo tanto, la causa elemento esencial del negocio jurídico también lo es de las obligaciones que nacen, se transfieren o se extinguen por el contrato, pues en últimas este es uno de los principales vínculos que las genera, y en ambas, debe existir una causa y esta no puede ser contraria a la ley, a la moral ni a las buenas costumbres (lícita). En pocas palabras siempre existirá un móvil, que aunque sea desconocido por las partes, pues ninguno ha decidido expresarla, no se afectará de validez el contrato.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha defendido la existencia de la causa bajo el siguiente argumento: *“toda obligación surgida de un contrato bilateral, debe tener una causa real y lícita, que según la doctrina mayoritaria se vislumbra en el interés concreto que impulsa a cada una de las partes a celebrar el respectivo negocio jurídico, sin identificarse con la contraprestación, como inicialmente lo sostuvo la escuela clásica. Entonces, si ese móvil es ficticio, aparente o artificial, o está prohibido por la ley, o es contrario al orden público, o a las buenas costumbres (art.*

¹³ GUTIERREZ MESSINA DE ESTRELLA, Graciela N. La causa y la Frustración del contrato. Contratación Contemporánea, Teoría General y Principios. Palestra Lima – Perú y Editorial Temis Bogotá – Colombia.

¹⁴ LINARES VESGA, Jesús Ángel. Introducción al Estudio de los Contratos, Liberia Ediciones del Profesional Ltda. primera edición, año 2009. Pág. 16.

1524 C.C.), *el contrato, será nulo, en los primeros eventos porque la causa es irreal, en los segundos por ilícita*¹⁵.

Entonces para agotar el tema de su definición, podemos concluir que toda obligación goza de una causa –que debe ser real y lícita-, sin embargo, esta solo será palpable en el negocio cuando se ha dado a conocer, en los demás casos, o sea cuando no se expresa, es cierto que, como lo afirman quienes defienden la teoría anticausalista, podría llegarse a confundir con el mismo consentimiento. Respecto a esto, resulta interesante la sentencia del 7 de octubre de 1938 de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, providencia en la que luego de hacer un desarrollo de la teoría de la causa y de su regulación en nuestra legislación, se concluye que esta *“no es exclusivamente el elemento mecánico de la contraprestación, sino que junto a éste hay un móvil indisolublemente ligado a la obligación. El acto volitivo obedece fatalmente a móviles que han inducido la voluntad y han sido conocidos por las partes*”¹⁶. Entonces, la causa puede permanecer oculta para la otra parte, y ninguna incidencia tendría; de ahí por lo tanto, que requerimos que se *“manifieste o este inmersa en las circunstancias que circundan la relación jurídica*”¹⁷.

2.1 Importancia de la Causa – Función y Alcance

Definida la causa como elemento de validez de un contrato, resulta necesario determinar su importancia práctica, y es que como se ha expuesto en este capítulo, sostener que tan solo al momento en que nace una obligación debe existir aquella causa real y lícita, está por si solo reduciría su importancia y alcance, por eso hay que analizar este elemento no solo a partir de su formación sino de la ejecución del contrato como tal. CAPITAN, al apartarse de la noción clásica de la causa lo anticipaba, al admitir que *la causa de las obligaciones a cargo de una parte está constituida por el cumplimiento de las obligaciones de la otra, como quiera que lo que las partes persiguen al obligarse es su cumplimiento efectivo*¹⁸.

Para abordar este análisis, se debe partir de que la misma Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia además de abordar el tema de *la causa* desde su definición, -y aunque por lo general este tema no juega un papel principal sino accesorio en sus decisiones-, en un reciente fallo del 27 de junio de 2002, también la ha descrito como un elemento de la esencia de los contratos, pero solo para efectos de señalarle a la parte recurrente que por tratarse de un elemento esencial

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Bogotá, D.C., 26 de enero de 2006.

¹⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Editorial Temis. Bogotá 2000, pág. 205.

¹⁷ *ibidem*.

¹⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Editorial Temis. Bogotá 2000, pág. 263.

el Juez está obligado a explorar en los motivos de los contratantes¹⁹. Sin embargo, esa exploración va encaminada en apreciar si los móviles son ilícitos, de tal manera que la teoría de la causa se ha convertido en un instrumento que permite a los jueces, según los casos, anular o mantener los negocio jurídicos, teniendo como finalidad principal la defensa de la moral y las buenas costumbres.

Pero como se adelantó, la causa como elemento contractual no solo tiene alcance hasta el momento en que se concretan las voluntades, pues su transcendencia se refleja hasta cuando el contrato ha sido puesto en completa ejecución, como lo sostiene el autor PEREZ VIVES en su obra, en este elemento hay algo más, pues para que cierta relación obligatoria una vez nazca, siga vinculado al deudor, será necesario el resultado querido. Su importancia entonces la podemos encuadrar en la ejecución de los contratos bilaterales, debido a que este elemento tiene la capacidad de imponer un equilibrio entre las partes en caso de que una de ellas incumpla. Esta función está basada en los principios de justicia y equivalencia contractual, que exigen que en los contratos onerosos, lo que una parte de tenga su equivalente en lo que la otra parte da o se obliga a dar. Por ejemplo, al celebrarse el contrato la causa existe y reviste ese negocio de validez jurídica, pero que pasaría si posteriormente esta llegase a frustrarse, ya sea por el incumplimiento, o por la imposibilidad de hacerlo por razones no imputables a la voluntad de las partes; este es un caso en el que la contraprestación de una de las partes carecerá de causa, y se alterara la justicia y la equivalencia contractual entre estas.

En consecuencia de lo anterior, los nuevos teóricos de la causa, han argumentado que pese a que el contrato que nació válido, podría ser resuelto por la parte afectada, o paralizarlo para garantizar la equidad rota, porque no ha satisfecho la finalidad que perseguía mediante él, y que era la causa de su obligación. “La causa funciona en estos casos como un instrumento de equidad, pues es a través de ella como puede apreciarse el grado de la inequidad, según el grado de insatisfacción de la finalidad de la parte afectada. Por consiguiente, el incumplimiento del contrato bilateral dará derecho al acreedor no solo a la

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Jorge Santos Ballesteros, 27 de junio de 2002, Expediente No. 6917. “...Por tanto no controvertió nada de lo que el Tribunal dijo en torno de la causa. Pero si bien aquella puede ser teoría sostenida en nuestro medio, es lo cierto que su aplicación la limita la doctrina al promitente, y en todo caso no se extiende al juez, quien debe verificar los elementos esenciales del acto o contrato, como en este caso lo hizo el Tribunal en relación con la manifestación de voluntad del sacerdote dirigida a constituir un beneficiario –que no la halló- y con la causa que tampoco la encontró: ni la onerosa, aducida en la demanda, ni la mera liberalidad planteada como hipótesis en la sentencia, en donde el Tribunal vislumbró una nulidad por violación de la forma testamentaria. Pero, se repite, como el recurrente aplicó extensivamente al Tribunal la consideración de la doctrina según la cual el promitente no tiene por qué saber la causa que impulsa al estipulante, se despreocupó de combatir este pilar del fallo, que por sí mismo lo sostiene como que toca con un elemento de la esencia del acto jurídico: la causa. Y a tal conclusión se llega por cuanto la sentencia arriba a la Corte amparada por la presunción de acierto y legalidad en cuanto a la apreciación de los hechos por el Tribunal y a la aplicación de las normas al caso, de modo que toca al recurrente desquiciar esos fundamentos que sostienen la sentencia si aspira al quiebre de la misma”.

demanda de cumplimiento, sino, si lo prefiere, a la de pedir la resolución del contrato”²⁰.

2.2 Teoría de la frustración del fin - Cuando la causa ha sido indicada por las partes.

Analizada la importancia y el alcance de este requisito, en pertinente dirigirnos nuevamente a nuestro ordenamiento jurídico, que al igual que los autores que defienden la teoría causalista, establece el carácter lícito de la causa como un elemento esencial del contrato, pero sin referirse a los motivos subjetivos, que pueden ser variables según cada parte que contrate, por lo tanto en los contratos las obligaciones serán válidas desde el momento en que tengan por resultado obtener la contraprestación, un ejemplo clásico sería la compraventa, en el que la obligación del vendedor será válida desde el momento en que tiene por resultado hacer que se le pague el precio, sin ser relevante los motivos para vender, es decir que hará con dicho precio, y así mismo, ni los del comprador.

Sin embargo, como ya se mencionó, hay ocasiones en que el motivo se convierte en elemento esencial del contrato, y es que cuando se ha determinado y ha sido conocido por las partes, entonces se debe entender que *la realización del deseo sentido por ese contratante ha sido querida y prometida en el contrato*²¹. Esta podría ser la base de la *teoría de la frustración del fin*, la cual nace en el campo del contrato de locación,²² y quienes la han defendido, lleven su aplicación a las situaciones que hemos venido describiendo, en aquellos contratos en que la finalidad perseguida por una de las partes ha sido conocida por la otra, y además esta resulta fundamental en la determinación de la voluntad de alguno de los contratantes. Para ver su alcance hay que partir del supuesto de que dicha finalidad no se ha logrado, ya sea por alguna razón externa o ajena a la voluntad de las partes, siendo así, su desenlace sería la resolución.

Para que se procedente se requiere un contrato valido, con obligaciones bilaterales y reciprocas, de ejecución diferida o de tracto sucesivo. El titular de la pretensión no debe estar en mora y debe invocar una frustración del fin, probando que este es relevante conocido por la otra parte y que obedece a causas ajenas. El efecto de la frustración definitiva es la resolución; si es temporaria, no conduce

²⁰ ROMAN EMILIANI, Raimundo. Curso Razonado de las Obligaciones, la Obligación Civil y sus Fuentes Voluntarias Tomo I. Universidad Sergio Arboleda 2001.

²¹ COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones Tomo III, Madrid Editorial Reus S.A.

²² El contrato de locación es un contrato de arrendamiento, también denominado de locación de cosa, cuando una persona, denominada locador, se obligue a entregar el uso y goce de una cosa durante un tiempo determinado a otra, denominada locatario, contra el pago de un precio determinado en dinero.

a la ineficacia, salvo que impida el cumplimiento oportuno de una obligación sometida a un plazo esencial²³.

La causa entonces, además de ser un elemento de la existencia de los contratos, es en realidad útil, como ya se mencionó, porque establece el equilibrio de las obligaciones recíprocas de los contratantes, las cuales están en una estrecha dependencia, en este sentido como lo afirman COLIN y CAPTIAN en su obra, si una de estas obligaciones queda incumplida, por cualquier razón que sea, la otra ya no tiene base, y no debe subsistir. De esta manera se exponen tres características de los contratos sinalagmáticos, las cuales se deriva de la noción de causa:

- a) *En estos contratos, si una de las partes no cumple su obligación, la otra puede negarse a cumplir la suya y oponer la excepción de non adimpleti contractus.*
- b) *En estos mismos contratos cuando una de las partes no cumple su obligación, la otra puede pedir la resolución del contrato.*
- c) *Por último, si un caso de fuerza mayor impide a una de las partes cumplir su obligación, la otra se encuentra igualmente dispensada de cumplir la suya.*²⁴

COLIN y CAPTIAN lo plantea a través de dos ejemplos, en el primero, cuando se compra un terreno especificando que quiero construir en él un edificio que exige un cierto mínimo de superficie, o compro unas mercancías para venderlas en una feria que debe celebrarse en un día dado. Pero si el terreno no tiene la extensión apetecida, si las mercancías no son entregadas a tiempo, el juez deberá evidentemente tener en cuenta el motivo que me ha impulsado a comprar (*ibídem*). Concluyen los autores, que el comprador en estos casos deberá pedir, no la nulidad por falta de causa, sino la resolución por el incumplimiento de la promesa suscrita con él.

Con todo lo expuesto en este capítulo, podemos concluir en este punto, que las declaraciones y garantías, son esos motivos constitutivos del contrato, que han sido exteriorizados por las partes y que de acuerdo a la forma como se plasman, están garantizando a ellas, que las razones por las cuales celebraron el acto jurídico se convierten en obligaciones contractuales, y que en caso de incumplirse podrán ser indemnnes o en su defecto como se concluye del anterior análisis, podrán solicitar la resolución del contrato cuando la obligación (motivo constitutivo)

²³ LORENZETTI, Ricardo Luis. Contratos Parte Especial Tomo I. Rubinzal – Culzoni Editores 2004, pág. 521 – 522.

²⁴ COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones Tomo III, Madrid Editorial Reus S.A. Pág. 601.

era de tal importancia para la efectividad del mismo. Desde luego, estas cláusulas se muestran como un avance en la autonomía privada, pues ante cualquier controversia el contrato como prueba escrita nos determinara cuales han sido los móviles que no se han cumplido y a su vez, serán la principal fuente de interpretación de ese contrato, conforme y lo regula el artículo 1618 del Código Civil, una vez se conozca *claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*, y en este caso en particular, las palabras dirán expresamente cual era esa verdadera intención.

3. La ineficacia de los Actos Jurídicos –inexistencia y nulidad

La ineficacia de los negocios jurídicos es uno de los conceptos más confusos del Derecho civil. Es muy común que términos como el de la inexistencia, invalidez, nulidad, rescisión o resolución se usen de forma inapropiada, así como las consecuencias que le corresponde a cada uno de estos. Entonces, para iniciar resulta necesario precisar un término general como lo es la eficacia, y es que todo contrato se dirige a la producción de unos efectos, por lo tanto aquel acto que no los produzca se podrá calificar como de ineficaz.

Dicha declaración de ineficaz, se refiere a una sanción general, entendida como la reacción del ordenamiento jurídico, en la presencia de una diferencia entre el contrato previsto por la ley, y el que ha sido realizado por las partes. Se trata entonces de un término más extenso que los ya citados, pues según la mayoría de la doctrina, esta se puede generar por: *a) la falta de algún elemento esencial para la formación del acto, que hace a éste carecer de existencia legal (inexistencia)²⁵, b) por celebrarse el acto violando un mandato o prohibición legal (nulidad de pleno derecho o nulidad propiamente dicha), e) por un vicio o defecto del acto susceptible de motivar la anulación por acción judicial (nulidad relativa o anulabilidad), d) por una lesión o perjuicio para las partes o para terceros (rescisión), e) por una causa debida a la voluntad informadora del acto mismo o por determinadas circunstancias con posterioridad a la celebración del acto (resolución, revocabilidad)²⁶.*

De esta manera, nos ubicamos en el campo de la teoría de los actos jurídicos, en la que uno de los aspectos más relevantes, -en conexidad directa con los requisitos que la legislación ha consagrado para estos-, son las hipótesis en las cuales un contrato no produciría efecto alguno, o dichos efectos, están llamados a

²⁵ Esta es la más criticada, pues se parte de que si un acto jurídico no existe, sería un contra sentido afirmar que no produce efectos. Esto se analizara en el punto siguiente sobre la inexistencia. "*Para que se produzcan los efectos que por el acto jurídico se persiguen, se requiere ante todo que exista, es decir, que tenga entidad jurídica*". Cubides Camacho, Jorge; Prada Márquez, Yolima. (2011). Eficacia del acto jurídico: visión unificada en los ordenamientos civil y comercial. *Revista de Derecho Privado*, Enero-Junio, 1-62.

²⁶ VEGA CLEMENTE, Virginia. El Negocio Jurídico: Invalidez e Ineficacia. *Revista de estudios económicos y empresariales*, ISSN 0212-7237, N° 19, 2007, págs. 177-234

desaparecer posteriormente a su celebración. En razón de esto, habría que distinguir entre lo que nuestra legislación y doctrina han llamado como *los elementos esenciales*, sin los cuales un acto jurídico no puede existir como tal, y los *elementos no esenciales*, cuya ausencia no impide su formación sino que producen consecuencias sobre su validez o sobre los efectos que estarían llamados a producir. Si identificamos dichos elementos, podremos diferenciar la inexistencia de un acto jurídico que no se ha podido formar por carecer de un elemento vital, con la nulidad del acto producida por un vicio que lo condena a desaparecer una vez formado²⁷.

Con lo anterior nos perfilamos hacia dos grandes temas, la *inexistencia* y la *nulidad*, los cuales se estudiarán en este capítulo, pero antes, como otro aspecto general en esta teoría, es importante analizar aquellos casos en que un acto jurídico a pesar de que adolece de un elemento, se oculta tras la apariencia de un acto normal, estando frente a una presunción legal de eficacia de un acto inexistente o viciado de nulidad; dicha presunción no podrá aplicarse si por lo contrario tal defecto es manifiesto, de manera que la ineficacia del acto puede ser declarada o simplemente comprobada de oficio por el Juez en cualquier momento. En palabras de la autor OSPINA FERNANDEZ, es a lo que la doctrina ha llamado “*acto putativo*”, el cual adolece de un defecto que lo condena a su ineficacia, pero bajo un manto de legitimidad, por lo tanto, este acto está llamado a producir la plenitud de sus efectos hasta tanto no se declare su inexistencia o su invalidez.

3.1 Inexistencia de los Actos Jurídicos

Por definición conocemos que en todo contrato las manifestaciones de voluntad están encaminadas a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, resultaría lógico, que faltando un elemento esencial para obtener estos efectos, el acto jurídico no nazca como tal. Al respecto podemos citar un argumento que la Corte Suprema ha hecho sobre este punto, y con el cual se deja claro que, *el negocio jurídico es perfecto, completo, y existente cuando acata todos sus elementos constitutivos, genera el efecto primario o inicial consistente en el deber de cumplimiento en un todo al tenor de lo pactado, pero sus efectos definitivos se alteran con específicas modalidades agregadas a propósito, bien para suspenderlos, ya extinguirlos, ora señalar determinada finalidad práctica o económica social a la atribución dispositiva*²⁸.

Según nuestro Ordenamiento Civil, antes de consultarnos si un contrato en particular goza de la llamada “*eficacia*”, se debe iniciar por consultar su existencia. Esto nos permite establecer una diferencia entre ambas, y es que tal y como lo

²⁷ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Editorial Temis. Bogotá 2000, pág. 424.

²⁸CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente, WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, 14 de octubre de 2010.

señala el artículo 1501 del Código Civil, *para la existencia jurídica de un acto es indispensable que concurren las cosas que son de su esencia, esto es, aquellas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro acto diferente.* La doctrina ha entendido estas “cosas” como los requisitos de existencia, que si se omitieran, su consecuencia sería la inexistencia jurídica, y además, han *reducido los requisitos de existencia de un acto a dos: la voluntad manifestada en forma idónea, y el objeto posible y determinado. Si ellos concurren, el acto surge a la vida del derecho y produce efectos. Necesitará otros requerimientos para su plena validez, pero adquirió ya su entidad vital*²⁹. De esta manera, se excluye la causa, pues se le ha ligado al concepto de nulidad, basándose principalmente, en que la falta de los elementos anteriores, o uno de ellos, supondría también falta de causa.

Entonces, la falta de los requisitos esenciales comunes a todos los actos jurídicos, traerá como consecuencia su inexistencia, y a su vez, la falta de los requisitos también esenciales pero específicos de cada acto en particular, puede llegar a impedir la existencia de este, sin embargo, hay algunos casos en que no se elimina totalmente su eficacia, pues esto dependerá de que sea viable su conversión en un acto jurídico diferente. El típico ejemplo para ilustrar estos casos particulares, es el que trae en su obra el autor OSPINA FERNANDEZ, y es el de la compraventa, contrato en el que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, en este caso son esenciales la existencia de la cosa vendida y la determinación del precio, faltando cualquiera de estos, el acto no produce efecto alguno, sin embargo, bien puede ocurrir que el defecto de uno de los elementos esenciales permita asignarle una clasificación diferente, por ejemplo en este mismo caso, la parte vendedora no se obliga a dar, sino a conceder el uso de ella, tratándose entonces de un arrendamiento³⁰.

3.2 Nulidad de los Actos Jurídicos

Los negocios jurídicos son en esencia mecanismos para los particulares a través de los cuales pueden disponer de sus intereses y regular sus relaciones, esto bajo el principio de la “autonomía privada”, sin embargo, el ordenamiento jurídico no otorga un poder ilimitado para celebrar estos actos, sino que, en palabras de FERNANDO HINESTROSA, *estos se deben someter al reconocimiento de ciertos requisitos de variada índoles, dentro de los cuales están la carga de legalidad*³¹. Respecto a esta carga de legalidad surgen los llamados requisitos de “validez”, para la Corte Suprema estos *son presupuestos, requisitos o condiciones cuya observancia es menester no para la existencia del negocio, sino para su validez, a punto de generar su ineficacia por invalidez o nulidad cuando están ausentes o*

²⁹ Cubides Camacho, Jorge; Prada Márquez, Yolima. (2011). Eficacia del acto jurídico: visión unificada en los ordenamientos civil y comercial. *Revista de Derecho Privado*, Enero-Junio, 1-62.

³⁰ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Editorial Temis. Bogotá 2000, pág.

³¹ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, año 2002 pág. 879.

*viciados*³². Esta entonces, solo se podrá pensar en aquellos actos jurídicos propiamente dichos, es decir, de los que tienen una real formación³³.

Esta sanción de invalidez constituye una reacción del ordenamiento contra la inobservancia de las normas dirigidas a direccionar la actividad contractual, y trae como consecuencia la carencia de efectos específicos. De acuerdo a nuestro Código Civil, para dicha validez se requiere que quienes intervengan en él acto sean plenamente capaces, que su voluntad o consentimiento no tenga vicios, que no haya lesión, que el objeto y causa sean lícitos, y que se cumplan todas las solemnidades prescritas por la ley.

Así mismo, esta categoría contiene, dos especies distintas, debido a las diferencias entre algunas irregularidades, como es el caso de aquellas que no pueden subsanarse, frente a las que si lo podrían, por considerarlas leves. Estas son las denominaciones de “nulidad absoluta y nulidad relativa”, la primera puede ser invocada por cualquier interesado o declarada de oficio por el Juez, mientras que la segunda requiere la iniciativa, por acción o excepción de las personas que la ley quiere proteger con ella. *La nulidad entonces, siempre requerirá la declaración judicial, y mientras esta no sobrevenga el acto viciado produce sus efectos, como si fuera válido*³⁴.

Ambas nulidades, tanto absoluta como relativa, una vez son declaradas por el Juez, producen un mismo efecto: dar a las partes “*derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*”, artículo 1746 del Código Civil. Al seguir legislación civil, de este efecto se derivan la posibilidad de reivindicación, artículo 1748, la necesidad de hacer las restituciones mutuas de lo que han recibido los contratantes con arreglo a las reglas contenidas en los artículos 1746 y siguientes del Código Civil, y la obligación de indemnizar los perjuicios causados por razón de la nulidad de un acto, cuando tal declaratoria ha sido la consecuencia de la imputabilidad por dolo o culpa, según la responsabilidad civil.

³² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS, 06 de marzo de 2012.

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006).

³⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Editorial Temis. Bogotá 2000, pág.

4. Naturaleza y el alcance general de las cláusulas limitativas de la responsabilidad.

Las cláusulas de limitación de responsabilidad, son aquellas estipulaciones que surgen en torno a un negocio jurídico, por las cuales las partes de manera previa al incumplimiento de las obligaciones, pretenden restringir algunas consecuencias de la responsabilidad de quien incumpla³⁵. Estas cláusulas son especialmente de tres tipos, las que aumentan la responsabilidad, las que la limitan, que generalmente recaen sobre la carga económica o la modalidad de la reparación; y finalmente, las que exoneran de toda responsabilidad al deudor.

En el campo contractual privado es cada vez más común el pacto de estas cláusulas limitativas de responsabilidad, pues a partir de ellas, se pueden generar ciertas ventajas en cuanto a la competitividad de las empresas y el desarrollo del mercado. Sin embargo estas no son bien vistas cuando se imponen de una forma que *pueden resultar peligrosas para la parte débil*, es decir, cuando se trasladan *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.*³⁶

Y es que las partes, en ejercicio de la autonomía privada, están facultadas por el ordenamiento jurídico para establecer límites a su responsabilidad, en efecto, el artículo 1604 del Código Civil, señala expresamente la facultad de las partes para modificar las reglas de imputación de dicha responsabilidad. Pero tal facultad no resulta ser absoluta, pues siempre ha estado sometida al orden público, la moral y las buenas costumbres. Ya reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que dicha facultad no es *omnímoda, pues no les está permitido a las partes pactar la exclusión total de su responsabilidad. Ello no sólo contradiría el concepto de la “obligación”, sino que a su vez, en aquellas cláusulas va envuelta una condonación del dolo futuro de una de las partes, pues al pactarse su irresponsabilidad, implícitamente se está tolerando que sea negligente en la ejecución de sus obligaciones*³⁷.

³⁵ Las cláusulas limitativas de responsabilidad, pactos dispositivos expresos, claros e inequívocos para disciplinarla anteladamente 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, ora 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. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. Magistrado Ponente William Namén Vargas, Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de 2011.

³⁶ GUAL ACOSTA, José Manuel. Clausulas Restrictivas de Responsabilidad, Observaciones al Régimen Vigente y Propuesta de Reforma.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas, 8 de septiembre de 2011, referencia No. 11001-3103-026-2000-04366-01.

4.1 Validez de las cláusulas que limitan la responsabilidad

Entonces, como se viene sosteniendo, al no ser absolutas estas cláusulas que restringen la responsabilidad tienen unos límites como lo son el dolo, el daño a las personas y la misma ley, pues no se puede pactar de antemano la irresponsabilidad de una de las partes en caso del dolo o culpa grave, pues ello significaría condonar el dolo futuro, prohibido por el artículo 1522. En caso de que se pacte una cláusula que excluya totalmente la responsabilidad, sería autorizar a la otra parte para que no cumpla intencionalmente con la obligación. Ya la Corte Constitucional se ha referido al respecto y ha sostenido que aunque el ordenamiento le de estas facultades a las partes, *no obstante, si concurre dolo en el contratante incumplido su responsabilidad se extiende a la totalidad de los perjuicios, aún los imprevistos.*³⁸

Como consecuencia, parte de la doctrina no avala la posibilidad de reducir o exonerar la responsabilidad por medio del acuerdo entre las partes, por el contrario, hay quienes proclaman la invalidez o por otro lado, hay quienes pretenden una mayor regulación restrictiva en torno a estas, lo cual toma fuerza debido al auge de los contratos de adhesión y a la protección de los consumidores como partes débiles de un contrato. Sin embargo, la realidad contractual dista de estas posibilidades, y pese al tendiente proteccionismo por parte del legislador, aún está vigente la facultad que a través del último inciso del artículo 1604 se les confiere a las partes de un contrato, y *dicha autorización ha sido reiterada, específicamente, en algunas disposiciones y para ciertos contratos puntuales, en los cuales se permite, expresamente, la inclusión de cláusulas de exoneración de responsabilidad*”.³⁹

Sin embargo, la regla general es que dichas cláusulas que limitan o exoneran la responsabilidad son válidas a la luz del principio de la autonomía de la voluntad, y aunque previamente deben pasar por un examen de legalidad, es decir, que la ley no las prohíba expresamente; y así mismo de que no se haya exonerado la culpa grave o el dolo, o a su vez los daños causados a las personas, como se ha reiterado; estas habrán pasado la primera prueba, y sumando su interpretación literal, tendremos una cláusula plenamente válida, cuyo efecto principal, según algunos tratadistas, es la de invertir la carga de la prueba, es decir, que la culpa del contratante incumplido, que generalmente se presume, deberá ser demostrada por el demandante; y así lo considera el doctrinante Valencia Zea, para quien pese a que se pacte una cláusula de exoneración, si el acreedor logra demostrar la

³⁸ Sentencia C-1008/10. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: expediente D-8146, Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo 1616 del Código Civil, 9 de diciembre de 2010.

³⁹ SUESCUN MELO, Jorge. Derecho privado, Estudio de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo Tomo I, editorial legis segunda edición, año 2003 página 348.

culpa o el dolo del deudor, su responsabilidad debe quedar comprometida muy a pesar de dicha cláusula.⁴⁰

4.2 Alcance de los límites a la responsabilidad

La validez y los límites de estas cláusulas restrictivas entorno a los grados de responsabilidad no ha sido la única problemática, pues también son muy importante sus consecuencias en la formación del contrato. Es decir, además de analizar la forma en que se limita un comportamiento culposo o doloso del deudor, se debe examinar la configuración misma del contrato. El problema entonces, se dirige hacia el equilibrio del contrato, el tipo contractual y la finalidad del negocio, como límites a las cláusulas de responsabilidad, y es que puede ocurrir, que sin importar el carácter de la cláusula que se pacte, por ejemplo una que se refiera al monto máximo de la responsabilidad del deudor, esta podría desnaturalizar el negocio.

Esta examen es muy necesario, tanto así, que nuestro ordenamiento en el artículo 1501 de Código Civil, establece que son de la esencia del negocio aquellos elementos sin los cuales el contrato no genera efecto alguno o degenera en otro contrato. Y es que, no resulta relevante si el deudor ha actuado con culpa grave o dolo, si a través de una *exclusión o limitación de la responsabilidad se limiten derechos y obligaciones esenciales resultantes del “tipo contractual” o de la naturaleza del negocio, al punto de menoscabar o poner en peligro los principios fundamentales del tipo o el logro de la finalidad contractual.*⁴¹ Pues aunque las partes gocen de su autonomía privada al momento de contratar, no se puede llegar al punto de que en virtud de esta, los vínculos jurídicos obligacionales no lleguen a producir efecto jurídico alguno debido a la desnaturalización del tipo contractual.⁴²

Esta desnaturalización del contrato es una de los principales argumentos de quienes niegan la validez estos pactos, apoyándose en la “causa”, elemento de la esencia del contrato, y así lo sostienen en su obra Alessandri, Somarriva y Vodanovic, “... *si el deudor se exonera de toda responsabilidad derivada del incumplimiento culpable del contrato en realidad se exonera anticipadamente de*

⁴⁰ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil tomo III De las Obligaciones, pagina 424.

⁴¹ DÍAZ LINDAO, Indira. Límites a las cláusulas modificativas de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos.

⁴² Es lo que también sostiene Larroumet y como ejemplo señala que en una venta, es imposible suprimir la obligación del comprador de pagar el precio o aquella del vendedor de entregar la cosa, pues el contrato perdería su fundamento y la obligación de la otra parte se encontraría sin causa, en caso de validez de esa estipulación. En este caso, agrega, la estipulación es nula, salvo si se entendiera que el contrato no es de compraventa (por ejemplo, podría ser una donación, siempre y cuando esto haya sido lo pactado entre las partes, de lo cual se puede dudar, ya que no queda justificado pactar un precio y eximir del pago del mismo). Igualmente, en un contrato de transporte es imposible acordar que el transportista no deberá transportar la mercadería. GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Las Cláusulas Limitativas, Exonerativas o Agravantes de Responsabilidad en Materia Contractual. Validez y Límites.

su obligación y siendo esta la causa en virtud de la cual se obliga la otra parte, el contrato carecería de causa. Además, no existiendo sanción para el caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas, que da al arbitrio del deudor ejecutar o no el contrato, por lo que estaríamos en presencia de una condición meramente potestativa que depende de la sola voluntad de la persona que se obliga...”.⁴³

Pese a esto, en la actualidad contractual estas cláusulas gozan de validez bajo ciertos parámetros, sobre todo teniendo en cuenta que no hay prohibición alguna al respecto, por lo tanto, estos pactos no conllevan como lo sostienen sus detractores, a que el deudor haya dejado de asumir la obligación, pues este sigue obligado a tal cosa, la consecuencia vendría siendo, que si este no cumple, no estará obligado a reparar el daño que le causa al acreedor, o tan solo deberá hacerlo por el monto establecido, si es el caso.

Para finalizar, se puede concluir que a pesar de que la misma ley (artículo 1604 C.C.) autorice a las partes para que modifiquen el régimen de responsabilidad, y además que en ciertos contratos se permita expresamente la inclusión de dichas cláusulas, el alcance de estas estipulaciones no deben ir más allá de definir el contenido de las obligaciones que estén a cargo del deudor, lo cual las revestirá de plena validez y a su vez, no afectaran la esencia del contrato como tal.

5. Descripción General del Caso

5.1. Introducción

El 27 de julio del año 2007 se suscribió un Contrato de Compraventa de Acciones de la sociedad TRC, entre todos los socios de TRC como vendedores, y Balclin Investments S.L, Altra Inversiones Ltda., (hoy Altra Inversiones S.A.S.), Darío Durán Echeverri y Mauricio Camargo Mejía. Para celebrar el negocio mencionado, los compradores tuvieron en cuenta los estados financieros con corte a junio de 2007. Como precio de venta se pactó la suma de cinco mil trescientos millones de pesos (\$5.300.000.000.00) lo que equivale a la suma de ciento treinta y dos mil quinientos pesos (\$132.500.00) por acción.

5.2. Las condiciones contractuales del contrato de promesa celebrado

En la cláusula 5.1. del Contrato de Compraventa de Acciones se pactó lo siguiente: *“los vendedores reconocen expresamente que los compradores adquieren las Acciones de la Sociedad en atención a todas las declaraciones y*

⁴³ ALESANDRI R., Arturo, SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de las Obligaciones volumen III Modificación y extinción de las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición año 2001 pagina 156.

garantías realizadas por los vendedores y que se encuentran incluidas en el Anexo I, el cual forma parte del presente Contrato. Las Declaraciones y Garantías constituyen un elemento esencial del Contrato, y causa determinante de su celebración.”

Seguidamente, en el Anexo I, “Declaraciones y Garantías”, se incluyó un capítulo sobre “Estados Financieros”, en la que se declaraba: *“Los estados financieros de TRC, son completos, precisos, reflejan la imagen fiel de la situación patrimonial, financiera y de explotación de TRC y de sus resultados en las fechas y durante los períodos indicados, y han sido elaborados de conformidad con las normas legales y con base en los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Colombia...”* *“TRC no ha asumido obligaciones ni responsabilidades (efectivas ni contingentes) de ningún tipo, que no estén debidamente reflejadas o que no hayan sido debidamente provisionadas en los Estados Financieros”...* *“Los Estados Financieros no contienen ninguna declaración incorrecta ni omiten ningún hecho que pueda inducir a error sobre la situación patrimonial, financiera o de resultados, de TRC”...* *“Han sido correctamente aplicadas las normas y Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Colombia sobre provisión para deudas, pérdidas o de dudoso recaudo”;* entre otras declaraciones en atención a la sociedad objeto del negocio jurídico.

A su vez en el Contrato de Compraventa de Acciones se estipuló, en el Capítulo Sexto sobre “indemnización” lo siguiente: **“6.1. Responsabilidad de los Vendedores y de los Compradores por las Declaraciones y las Garantías:** *los vendedores son responsables frente a los compradores de las Declaraciones y Garantías a las que se refiere el Capítulo Quinto anterior, en relación con la sociedad TRC, así como de los demás compromisos y obligaciones asumidos por virtud de este Contrato, y se obligan, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos o acciones de los compradores derivados de la Ley o del presente Contrato, a indemnizar o mantener indemne a los compradores, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo Séptimo, frente a cualesquiera gastos (inclusive costas judiciales y razonables honorarios de abogados), daños y perjuicios sufridos por los compradores o por la Sociedad TRC, que tengan por causa circunstancias que constituyan una inexactitud, incorrección, falta de veracidad o incumplimiento de cualquiera de las Declaraciones y Garantías.”*

En el numeral 6.3 del mismo capítulo del mismo Contrato de Compraventa de Acciones, se pactó que: *“Los derechos que confiere a los compradores el presente capítulo no resultarán afectados por ninguna investigación o Due Diligence que hayan llevado a cabo ellos mismos, sus asesores o representantes, ni por el hecho de que los vendedores tuvieran, o no, conocimiento del hecho o circunstancia que genere el derecho de los compradores a ser indemnizados.”*

Finalmente, en consonancia con las demás cláusulas contractuales, en el Capítulo Séptimo del Contrato de Compraventa de Acciones, titulado “Procedimiento de

reclamación”, se estipuló: **“7.1. Reclamaciones:** Cuando los compradores entendieran que se ha producido cualquiera de las circunstancias que dan o pudiesen dar origen a una obligación de indemnización por parte de los vendedores lo notificarán, indicando los hechos en los que se fundamenta la reclamación y el monto de ésta, si fuera posible estimarlo, para que, en el plazo máximo de quince (15) días calendario desde la referida notificación (i) dispongan lo adecuado para subsanar la inexactitud, incorrección, falta de veracidad, o incumplimiento y reparar los daños y perjuicios que ello haya causado o, (ii) se opongan de forma total o parcial a la reclamación efectuada por los compradores. Vencido este plazo sin que los vendedores hayan manifestado su oposición al respecto, las partes convienen expresamente en asignarle a este silencio el sentido de aceptación de la reclamación. En este último evento el monto reclamado prestará mérito ejecutivo, con el límite de quinientos millones de pesos (\$500.000.000.00) antes establecido, con la presentación de una copia idónea de la reclamación debidamente recibida y de este Contrato.”

5.3. De la Ejecución del Contrato

Después de celebrado el contrato hubo varias reclamaciones por inconsistencias en los estados financieros, unas fueron aceptadas y otras no. En razón de estas inconsistencias, y con el fin de establecer la magnitud y el valor de la distorsión existente en los estados financieros de TRC entregados por Los Vendedores, la nueva administración de la empresa contrató, el 1º de abril de 2009, a la firma de auditores Luis A. Boada y Cía. para que llevara a cabo una auditoría detallada sobre los balances recibidos, la contabilidad sistematizada, los soportes y los libros oficiales, con corte a 30 de junio de 2007. Los hallazgos obtenidos del due diligence fueron los siguientes: *se advirtieron notorias diferencias entre el Balance Inicial de Compra y el Balance que arroja el software de contabilidad. Es decir que para hacer la negociación, los vendedores presentaron a los compradores un balance que no correspondía al que efectivamente se encontraba en el software de contabilidad de TRC.*

Finalmente, debido a las inexactitudes y alteraciones que aparecían en los estados financieros de TRC, con corte a 30 de junio de 2007, detectadas en la auditoría fue necesario castigar la contabilidad de TRC en la suma de ochocientos cuarenta y nueve millones ciento dos mil quinientos cuarenta y siete pesos (\$849.102.547), adicionalmente, se castigó la suma de setenta y cinco millones ciento noventa y dos mil cincuenta y cinco pesos (\$75.192.055), correspondiente a los valores reclamados y no atendidos por los vendedores, para un valor total de novecientos veinticuatro millones doscientos noventa y cuatro mil seiscientos dos pesos (\$924.294.602).

5.4. Inicio del Proceso Arbitral

Como consecuencia de los graves hallazgos del *due diligence*, los compradores enviaron a los vendedores una comunicación el 23 de septiembre de 2009, en la que se les informó acerca de los resultados de aquella y se reclamó el pago de la suma de ochocientos cuarenta y nueve millones ciento dos mil quinientos cuarenta y siete pesos (\$849.102.547), como consecuencia de las inexactitudes y alteraciones que aparecían en los mismos, con corte a 30 de junio de 2007.

El valor total reclamado en la comunicación de fecha 23 de septiembre de 2009 ascendió a la suma de novecientos veinticuatro millones doscientos noventa y cuatro mil seiscientos dos pesos (\$924.294.602) y se advirtió que el límite del valor indemnizable pactado en el contrato no aplicaba, por haber entregado los vendedores información contable que no correspondía con la que reposaba en el sistema de TRC, ni a la realidad de la empresa.

A. Pretensiones declarativas:

Como primera pretensión declarativa, la sociedad compradora solicito al Tribunal *que se declare que los vendedores JAIRO ANDRES GUITERREZ ROBAYO, JIMENA GROSS MEJÍA, NELSON ANDRES BELTRAN ALGARRA Y MONTSERRAT GROSS MEJÍA incumplieron el contrato de Compraventa de Acciones de la sociedad Transportes Refrigerados de Colombia TRC S.A. celebrada el 27 de julio de 2007.*

B. Pretensiones de condena:

Como segunda pretensión, los compradoras solicitan que se condene a los vendedores a indemnizar a los compradores, *todos los perjuicios que les fueron causados con ocasión o como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Compraventa de TRC S.A. tanto por concepto de daño emergente como de lucro cesante y en la cuantía que se demuestre dentro del proceso.* Incumplimiento particularmente, de las declaraciones y garantías relacionadas con la exactitud de los estados financieros y la idoneidad y veracidad del software contable.

Dichos perjuicios podrán tasarse teniendo en cuenta, de una parte el valor en el que ha debido ajustarse la contabilidad de TRC, por cuenta de los desfases encontrados en sus estados financieros y, de otra, los valores reclamados y no atendidos por los vendedores, según se relaciona a continuación. Además, los demandantes solicitan que la limitación a la responsabilidad de los vendedores a la suma de *quinientos millones de pesos (\$500.000.000, 00)*”, consagrada en una de las cláusulas, no es aplicable en el caso analizado, pues las inconsistencias que se encontraron en la contabilidad de TRC son de tal magnitud y relevancia, que indican la presencia de dolo en la actuación de los demandados.

5.5. La contestación de la demanda por parte de la promitente vendedora

Los vendedores se pronunciaron sobre la reclamación de fecha 8 de octubre de 2009 hecha por los compradores, oponiéndose a ella, y en uso de su derecho de defensa propusieron las siguientes excepciones:

Doctrina de los actos propios por violación al principio de buena fe, basados en que el resultado del trabajo realizado en la etapa precontractual, pudieron haberse detectado inconsistencias o errores en las cuentas revisadas, y la parte convocante teniendo conocimiento de las irregularidades en la contabilidad de TRC en 2007 no hizo reclamo alguno y, por el contrario, procedió a celebrar el contrato de compraventa, no puede ahora, venir contra sus propios actos alegando que solo tuvo conocimiento de las inconsistencias en 2010.

Excepción de contrato cumplido y/o prescripción de la acción redhibitoria, Esta excepción no se declara probada por cuanto quedó demostrado el incumplimiento de la demandada respecto del anexo de las declaraciones y garantías y es claro, además, que la prescripción no opera dado que la acción incoada no es una acción por vicios en la cosa entregada, sino una acción por incumplimiento contractual.

Ausencia del perjuicio reclamado, no se declara pues se encontró probado el perjuicio fruto de los castigos que hubo de realizar la nueva administración ante la comprobación de las inexactitudes. Obra en el proceso el estudio de Luis Boada y Cía., intitulado “contrato de auditoría de cuentas, Informe final” de septiembre de 2009, en donde se recomendó castigar las cuentas expuestas en la demanda principal.

Excepción sobre la interpretación del contrato, este medio exceptivo no se encontró probado porque no existe ambigüedad en la cláusula y además porque su inclusión en el contenido contractual no fue el resultado de una imposición unilateral, despótica o abusiva de los compradores a los vendedores.

5.6. Fallo del Tribunal de Arbitramento

El Tribunal se planteó como problema determinar, a la luz de las normas aplicables, de lo pactado por las Partes y de lo alegado y probado en el proceso, si las declaraciones y garantías contenidas dentro del contrato de compraventa de acciones y en el Anexo I fueron inexactas, incorrectas o faltaron a la veracidad, y si el incumplimiento de dichas declaraciones y garantías ocasionaron o no unos daños y perjuicios a los demandantes.

En razón de esto, en primer lugar, anota que la actuación de los compradores en la etapa precontractual, adoleció de cierta despreocupación por indagar la real situación de balance de TRC, sin embargo no se da propiamente la figura de ir contra los actos propios porque no se trata de actuaciones contrarias o divergentes entre sí de los compradores, ni se trata de circunstancias que pudieren calificarse de similares porque una ocurrió al tiempo de perfeccionarse la compraventa, sin una auditoría detallada, y la otra dos años más tarde, precisamente después de la auditoría detallada. En segundo lugar, se tiene en cuenta que las partes consagraron en su contrato reglas de garantía, de indemnización, e inclusive de limitación a esa indemnización, para los eventos de falta de veracidad de las declaraciones, o de inexactitudes, incorrecciones o incumplimientos.

A lo largo del proceso quedó demostrado que las dichas declaraciones y garantías expresadas por los Vendedores en el Anexo 1 del Contrato de Compraventa de Acciones no eran ciertas en lo atinente a estados financieros en general, y particularmente en lo concerniente a ciertos activos y pasivos de TRC a 30 de junio de 2007. Las inexactitudes se desprenden del *due diligence* elaborado por la firma de auditoría Luis A. Boada y Compañía, para el Tribunal es claro que estas constituyeron incumplimientos de las declaraciones y garantías expresadas en el Contrato y en el Anexo 1 del mismo, incumplimientos que causaron un perjuicio a los compradores, puesto que TRC se vio obligada a reducir los activos de la sociedad en la suma total de \$518.676.023, e incrementar sus pasivos en la suma total de \$330.426.524, lo que generó por estos conceptos un daño a la sociedad, reflejado en los menores activos y mayores pasivos, que sumados ascienden a un total de \$849.102.547.

Sin embargo, en este caso las partes incorporaron al Contrato una cláusula que tenían como objeto limitar la responsabilidad de los Vendedores en ciertos eventos, “*En cualquier caso, el límite máximo de indemnización que pagarán LOS VENDEDORES a LOS COMPRADORES es la suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000, oo)*”. Respecto a esta el Tribunal considera que no se probó en el proceso que existiera dolo de la parte vendedora, ni de una intención maliciosa de engañar o de entregar información inexacta, estos sumado a que las partes optaron libremente por limitar el monto de la responsabilidad, no se condenó a los vendedores al pago de la suma de \$924.294.602, sino a pagar la suma máxima establecida en la cláusula 6.6 del Contrato de Compraventa de Acciones.

Como consecuencia de lo anterior se condenó a los convocados a pagar a los convocantes, la suma de setecientos diez millones ciento ochenta y cuatro mil novecientos sesenta y dos pesos (\$710.184.962), dicho monto cubre la corrección monetaria y los intereses moratorios hasta la fecha del presente laudo.

6. Guía del Profesor

6.1. Resumen del caso

El 27 de julio del año 2007 se suscribió un Contrato de Compraventa de Acciones de la sociedad TRC, entre todos los socios de TRC como vendedores, y Balclín Investments S.L, Altra Inversiones Ltda., (hoy Altra Inversiones S.A.S.), Darío Durán Echeverri y Mauricio Camargo Mejía. Para celebrar el negocio mencionado, los compradores tuvieron en cuenta los estados financieros con corte a junio de 2007. Como precio de venta se pactó la suma de cinco mil trescientos millones de pesos (\$5.300.000.000.00) lo que equivale a la suma de ciento treinta y dos mil quinientos pesos (\$132.500.00) por acción.

En dicho contrato de compraventa de acciones, los vendedores reconocieron que los compradores realizaban dicho acto en atención a todas las “*declaraciones y garantías*” realizadas por ellos a través de un documento Anexo, de las cuales, se declararon responsables, por daños y perjuicios sufridos por los compradores, ocasionados por alguna una inexactitud, incorrección, falta de veracidad o incumplimiento de cualquiera de las “*declaraciones y garantías*”. A través del mencionado anexo, los vendedores declararon que los estados financieros de TRC, eran completos, precisos y reflejaban la imagen fiel de la situación patrimonial, financiera y de explotación de la sociedad objeto del contrato. Sin embargo, el derecho de los compradores a reclamar por cualquier perjuicio o daño fue limitado a la suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000.00).

Después de celebrado el contrato se presentaron varias inconsistencias en los estados financieros, por los cuales los compradores presentaron las respectivas reclamaciones a la sociedad vendedora, unas fueron aceptadas y otras no. En razón de esto, y con el fin de determinar la distorsión existente en los estados financieros de TRC entregados por Los Vendedores, se contrató la realización de un *due diligence*, cuyo resultado arrojó notorias diferencias entre el Balance Inicial de Compra y el Balance que arroja el software de contabilidad, es decir que para hacer la negociación, los vendedores presentaron a los compradores un balance que no correspondía al que efectivamente se encontraba en el software de contabilidad de TRC.

Finalmente, debido a las inexactitudes y alteraciones que aparecían en los estados financieros de TRC, con corte a 30 de junio de 2007, detectadas en la auditoría fue necesario castigar la contabilidad de TRC en la suma de ochocientos cuarenta y nueve millones ciento dos mil quinientos cuarenta y siete pesos (\$849.102.547), adicionalmente, se castigó la suma de setenta y cinco millones ciento noventa y dos mil cincuenta y cinco pesos (\$75.192.055), correspondiente a los valores reclamados y no atendidos por los vendedores, para un valor total de novecientos veinticuatro millones doscientos noventa y cuatro mil seiscientos dos pesos (\$924.294.602).

6.2. Problema Jurídico

El problema jurídico que se plantea El Tribunal en este caso es resolver, si de lo acordado entre las partes dentro del contrato de compraventa de acciones en su cláusula de “Declaraciones y Garantías”, hubo un incumplimiento por parte de la sociedad vendedora; pero para efectos académicos, es importante además determinar si dicha cláusula se constituye en la causa o motivo de las obligaciones contraídas por las partes recíprocamente en el acto jurídico, y en caso tal, si su incumplimiento podría traer como consecuencia la ineficacia del contrato o tan solo el pago de la indemnización por los perjuicios generados, en especial cuando la responsabilidad de una de las partes ha sido limitada en su cuantía.

Este problema se plantea a partir de la posibilidad de que en la cláusula denominada como “Declaraciones y Garantías”, las partes manifiesten los principales motivos por los cuales han celebrado el contrato, y por medio de esta los revistan como obligaciones accesorias a aquel; siendo así, surgen dos interrogantes: en el caso de que una de las declaraciones es inexacta o falta a la verdad, *¿estaríamos frente a un problema de causa eficiente o de causa determinante?*, y es que, partiendo de que el contrato existe y es válido al momento en que nace a la vida jurídica, si posteriormente una de las partes ha declarado algo que no era cierto, *¿el acto adolecerá de dicha causa?*. De esta manera, los interrogantes se dirigen hacia si la parte afectada, podrá pedir la nulidad relativa o la resolución del contrato cuando el motivo era de tal importancia para la ejecución de este, o tan solo estará legitimada para pedir la indemnización que se estipule en la cláusula por su incumplimiento, a pesar, de que como en este caso en particular la indemnización estaba limitada en su cuantía.

6.3. Objetivos Pedagógicos

- a. Explicar el alcance de las cláusulas denominadas “Declaraciones y Garantías”, su naturaleza jurídica a la luz del derecho colombiano y su utilidad en el ámbito contractual.
- b. Desarrollar la teoría de la causa como elemento de validez de las obligaciones.
- c. Explicar el fenómeno de la ineficacia de los actos jurídicos, entre estos la inexistencia y la nulidad del contrato, sus características y efectos.
- d. Analizar la naturaleza y el alcance general de las cláusulas limitativas de la responsabilidad.

6.4. Posible Solución al Caso

- a. Declarar sin validez la cláusula de *“Declaraciones y Garantías”*.
- b. Declarar el incumplimiento de la parte vendedora con base en la cláusula de *“Declaraciones y Garantías”*, y que se resuelve el contrato celebrado.
- c. Desestimar las pretensiones de la sociedad compradora, por no haber actuado con debida diligencia en la negociación de la compraventa de acciones.
- d. Declarar el incumplimiento de la parte vendedora con base en la cláusula de *“Declaraciones y Garantías”*, y condenar al pago de la indemnización de acuerdo con el limite pactado en el contrato.

7. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

PEREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones, Ediciones Doctrina Y Ley, Cuarta edición 2009.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Editorial Temis. Bogotá 2000.

LINARES VESGA, Jesús Ángel. Introducción al Estudio de los Contratos, Liberia Ediciones del Profesional Ltda. Primera edición, año 2009.

GUTIERREZ MESSINA DE ESTRELLA, Graciela N. La causa y la Frustración del contrato. Contratación Contemporánea, Teoría General y Principios. Palestra Lima – Perú y Editorial Temis Bogotá – Colombia.

ROMAN EMILIANI, Raimundo. Curso Razonado de las Obligaciones, la Obligación Civil y sus Fuentes Voluntarias Tomo I. Universidad Sergio Arboleda 2001.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones Tomo III, Madrid Editorial Reus S.A.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Contratos Parte Especial Tomo I. Rubinzal – Culzoni Editores 2004.

SUESCUN MELO, Jorge. Derecho privado, Estudio de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo Tomo I, Editorial Legis segunda edición, año 2003.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil tomo III De las Obligaciones.

HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Jurisprudencia y Laudos Arbitrales

Tribunal de Arbitramento: Ernesto Rengifo García Presidente, Jorge Cubides Camacho Árbitro, Carlos Gustavo Arrieta Padilla Árbitro, Jorge Sanmartín Jiménez Secretario. LAUDO ARBITRAL BALCLIN INVESTMENTS S.L., y otros v. JAIRO ANDRES GUTIERREZ ROBAYO y otros. Bogotá D.C. 14 de septiembre de 2011.

Tribunal de Arbitramento, Néstor Humberto Martínez Neira, presidente—Luis Helo Kattah, árbitro—Rodrigo Noguera Calderón, árbitro. Laudo Arbitral Corporación Financiera Colombiana S.A. v. Invercolsa S.A. y otras Mayo 5 de 2005 Bogotá, D.C., 5 de mayo de 2005.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá, D.C., 26 de enero de 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Jorge Santos Ballesteros, 27 de junio de 2002, Expediente No. 6917.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente William Namén Vargas, 06 de marzo de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Magistrado Ponente William Namén Vargas, 8 de septiembre de 2011, referencia No. 11001-3103-026-2000-04366-01.

Sentencia C-1008/10. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: expediente D-8146, Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo 1616 del Código Civil, 9 de diciembre de 2010.

Artículos

ORDOÑES ARIAS, Paola. Validez y efecto de cláusulas de limitación de responsabilidad de contratos en compraventa de acciones en Colombia. Universidad de los Andes, Facultad de derecho. Revista de derecho privado No. 49 Enero – Junio de 2013.

GALLOZI S, Maria Luisa and PHILLIPS, Eric. Representations and Warranties Insurance. 14 Envtl. Cl. J. 455 2002.

BARROS BOURIE, Enrique. ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás. Responsabilidad por declaraciones y garantías contractuales. Universidad de Chile.

GUAL ACOSTA, José Manuel. Clausulas Restrictivas de Responsabilidad, Observaciones al Régimen Vigente y Propuesta de Reforma.

DÍAZ LINDAO, Indira. Límites a las cláusulas modificativas de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos.

CABALLERO HERNÁNDEZ, Nicolás y ORTEGA LINARES, Juan Sebastián. La teoría de la causa en la jurisprudencia comparada: ¿instrumento de protección de la coherencia contractual vigente o en vía de extinción? Breve recuento histórico

de la teoría de la causa y perspectivas a futuro. *Revista de Derecho Privado*, 52. Universidad de los Andes Diciembre de 2014.

VEGA CLEMENTE, Virginia. El Negocio Jurídico: Invalidez e Ineficacia. *Revista de estudios económicos y empresariales*, ISSN 0212-7237, N° 19, 2007, págs. 177-234