

# Las Cláusulas Modificativas de la Responsabilidad Contractual<sup>1</sup>

Érika Fontáñez Torres

Catedrática Asociada, Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico.

Versión editada de la presentación del libro celebrada el 27 de abril de 2007 en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

I. L. Muñiz Argüelles, las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual: estudio comparado de las normas españolas, francesas y estadounidenses, (ed. temis, bogotá, 2006).

**Quien escribe** no es experta en el derecho civil comparado. Si bien algo o bastante he leído sobre la teoría general de los contratos y he puesto toda mi concentración sobre conocidos tratadistas como Diez Picazo, Puig Brutau, Antonio Gullón y Hernández Gil, al momento poco puedo comentarles sobre los mejores tratadistas en Francia o Estados Unidos en lo que se refiere a las cláusulas modificativas de responsabilidad. ¿Porqué entonces tener a cargo esta presentación? El autor de esta obra, el Profesor Luis Muñiz Argüelles fue mi profesor de Derechos Reales y de Derecho Hipotecario. La experiencia en esos cursos fue muy cálida y sirvió para que reconociera la importancia de adentrarme en el régimen civil patrimonial, andamiaje responsable de muchas de las cosas que en esta sociedad consideraba y aún considero, muy injustas. El Profesor Muñiz Argüelles logró que me interesara por aquellas figuras del Derecho de Propiedad que, en efecto, pude corroborar que tenían implicaciones serias. Fue así que comprendí la importancia de la figura del interdicto posesorio, de la usucapión, del deslinde y esa categoría de la buena o mala fe. Pero lo más importante que aprendí fue que esas figuras jurídicas no operan en el vacío. Surgen de un contexto social más amplio, de los conflictos ideológicos y de marcos teóricos desde los cuales se percibe la vida, marcos desde los que también se construye lo jurídico y lo legal.

Para mi sorpresa, el profesor me invitó a comentar su obra recién publicada, que además, es producto de su trabajo doctoral. No puedo dejar de agradecer públicamente al Prof. Luis Muñiz Argüelles por la oportunidad que me ha brindado y el honor que me hace al permitirme formar parte de su excelente trayectoria académica y profesional, mediante la presentación de esta obra.

No existe tema jurídico, aún el de las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual, que no parta de un marco teórico e ideológico. Partiendo de esta premisa me propuse escudriñar esta obra e indagar lo expuesto por el autor: cómo mediante el uso de cláusulas modificativas se generan instancias de poder en la contratación y el tratamiento que se

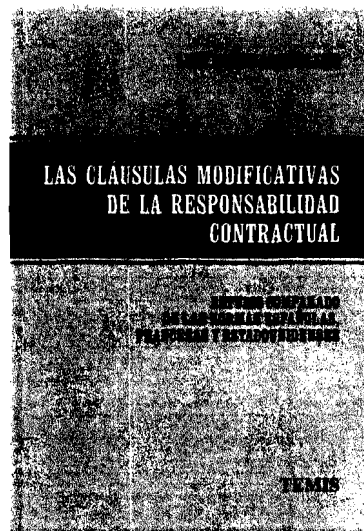
le ha dado a estas cláusulas en diversos países. Comparto en adelante mi análisis e impresiones sobre este libro.

## SOBRE EL TÍTULO Y EL TEMA DEL LIBRO

Como señala el título, el tema principal de este libro es hacer un estudio comparado de las cláusulas modificativas de responsabilidad contractual en tres países: Francia, España y Estados Unidos. De una forma muy organizada y rigurosamente comentada y analizada, el profesor explica lo que son las cláusulas modificativas de responsabilidad y la importancia del tema. De antemano, el autor nos resume de qué se trata: son aquellas cláusulas contractuales que persiguen la limitación de responsabilidad de un deudor y que alteran el régimen tradicional de responsabilidad contractual en caso de incumplimiento.

El autor reconoce el interés de los juristas en el tema de las cláusulas modificativas de responsabilidad desde fines del siglo XIX, tanto su naturaleza jurídica como sus efectos económicos. Escoge el contexto francés, español y norteamericano para analizar los aspectos técnico-jurídicos de este tipo de cláusulas, ante el reconocimiento de su evolución en el desarrollo económico de países industrializados y porque es donde mejor se puede apreciar los cam-

bios filosóficos, políticos y económicos que sirven de escenario a los cambios más específicos sobre el tratamiento de las cláusulas modificativas. En estos tres países se ve claramente cómo la normativa ha variado a medida en que los grupos tradicionalmente más débiles -como lo son los consumidores y los trabajadores- han logrado un cambio de políticas y de filosofía que se traducen en legislación e intervención estatal en terreno patrimonial acaparado por la filosofía de *laissez-faire*. El contexto económico en estos países enmarca también el uso y el desarrollo jurídico de este tipo de instrumento contractual para exclusión de responsabilidad ante el incumplimiento. De ahí, la selección de estos estudios de caso, con el objetivo de trazar elementos comunes y explicar la normativa desde un óptica más holística, inspirada no sólo en aspectos puramente jurídicos, sino además, políticos y económicos.



El Profesor ha establecido una estructura del libro que puede llevarnos de primera intención a la idea equivocada de que se trata de un libro de referencia positivista sobre el derecho aplicable en materia de cláusulas de modificación contractual. Su organización cumple otra función más integradora y abarcadora. En un primera parte, el Profesor Muñiz Argüelles nos presenta el tema de las cláusulas modificativas. Nos alude a su definición, clasificación y justificación. Como era de esperarse, conociendo su enfoque crítico, el autor nos señala que las meras clasificaciones conceptualistas no bastan para determinar la validez de estas cláusulas. Ingeniosamente, nos recuerda que habrá que mirar el contexto y el valor social que se persigue proteger para su validez y tratamiento, y nos advierte del absurdo de que la clasificación, sin más, dicte la política jurídica para la aceptación de la modificación del régimen tradicional.

En la discusión de los tipos de cláusulas modificativas de responsabilidad se le recuerda una y otra vez al estudioso del tema, que en la mayoría de los casos, sino en todos, estas cláusulas las insertan en los contratos por partes más poderosas que están en posición de obligar a las otras a aceptarlas. Discute también los tipos de cláusulas modificativas, una de éstas muy común, la cláusula penal. En cualquier caso, tanto aquellas cláusulas de exclusión de responsabilidad como aquellas que buscan un procedimiento particular para dilucidar controversias, serán el resultado de un acuerdo entre deudor y acreedor, y únicamente entre ellos. De ahí la importancia que más adelante se le dará a la desigualdad de poder en la manifestación del consentimiento.

Una segunda parte del libro entra de por sí en el estudio comparado, siguiendo como estructura la teoría general de las cláusulas modificativas (su validez y sus excepciones); su formación, discutiendo la norma que enfatiza sobre la exigencia de la claridad de la cláusula, como por ejemplo en Francia y Nueva York; las contingencias jurídicas cuando se trata de contratos de adhesión y los casos en los que se le ha dado al juez y a la jueza discreción para interpretarlas y sustituirlas. En esa misma segunda parte, el estudioso del tema encontrará una discusión sobre el efecto de estas cláusulas en cuanto a las partes y en cuanto a terceros y los casos en que por las circunstancias de desigualdad en la contratación y ausencia de conciencia en el consentimiento, se puede entender que las cláusulas son leoninas y, por lo tanto, nulas.

Ahora bien, si se trata de una alteración al régimen tradicional contractual que impone responsabilidad por el incumplimiento a un deudor, las preguntas claves que el autor se hace y que llamarán la atención de los juristas y las juristas no se hacen esperar: ¿son válidas estas cláusulas?; ¿cuál ha sido el tratamiento que los ordenamientos le han dado a las controversias que surgen a raíz de su inclusión en los contratos? ¿De qué forma los estados han limitado el alcance de estas cláusulas? ¿En qué casos? ¿Y cuáles son las ventajas y desventajas? ¿Cuáles son las motivaciones de las partes más poderosas en un contrato que buscan incluirlas? ¿Cuáles son las preocupaciones que suscita su inclusión en los contratos y que deben llevar a quienes adoptan legislación a estar atentos? Estas primeras

dos partes del libro, en particular el estudio comparado, busca contestar y problematizar estas interrogantes.

Ahora bien, el profesor Muñiz Argüelles reconoce algo sumamente importante en este debate: la existencia de las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual responde a las necesidades de un sector influyente, poderoso. En este contexto señala abiertamente, lo que todos sabemos: que el derecho no es neutral, por lo que la discusión de estas normas no tiene sentido en el abstracto. Así, el problema para el derecho o más bien para el jurista es determinar cuándo esas ventajas de las cláusulas para ciertos deudores, sobrepasan los perjuicios sociales para otros sectores con menos poder. Estas cláusulas representan la liberación de responsabilidad de un deudor con suficiente poder como para excluirse de responsabilidad ante un acreedor consumidor o una acreedora trabajadora. Señala Muñiz: "En lo que a las cláusulas modificativas de la responsabilidad respecta, el problema es precisar cuándo los beneficios que recibe quien se ve de antemano liberado de toda o parte de [la] responsabilidad eventual sobrepasan los peligros y [los] perjuicios de sus acreedores".

Las preguntas obligadas para el jurista y los hacedores y las hacedoras de legislación ante esta situación son: ¿Tuvo la parte desfavorecida por las cláusulas la oportunidad real de conocer sobre su existencia y contenido? ¿Podemos concluir que aceptó su inclusión? El profesor Muñiz Argüelles contesta esta interrogante llevándonos por un estudio de Derecho Comparado, lo que sin duda es una de las aportaciones principales de esta obra. Algunas preguntas que el autor se plantea y que discute para beneficio de los juristas dedicados a este tema son: ¿Pueden figurar estas cláusulas sólo en boletos, formularios de entrega o facturas? ¿Podemos dar nuestro consentimiento cuando las cláusulas sólo aparecen en las condiciones generales o cuando no se haya prestado atención específicamente a los documentos que las contienen? ¿Son válidas cuando se da a conocer este documento a la otra parte después que ésta ha consentido?

Finalmente, en la Segunda parte se atiende el tema de las doctrinas de interpretación. Como cualquier contrato, nos ilustra, éstas deben interpretarse conforme a las normas de interpretación de contratos. No obstante, ante el reconocimiento de que surgen en un contexto de adhesión, es decir, que se insertan para beneficio de los que han redactado los contratos, los tribunales franceses, españoles y estadounidenses han establecido como norma interpretarlas restrictivamente. Una vez más, esto se explica en la necesidad de proteger a la parte débil que no redactó la cláusula.

#### **SOBRE EL ASPECTO FILOSÓFICO-ECONÓMICO-POLÍTICO**

La tercera parte del libro va entonces dirigida a un aspecto que me parece medular. Se trata de situar la discusión jurídica que le precede en un contexto filosófico y económico más amplio. Como bien argumenta el autor, en la mayoría de los casos, la inclusión de estas cláusulas nace de un contexto contractual de desigualdad de poder en la contratación. No obstante, no siempre el ordenamiento ha reconocido esa desigualdad y por el contrario, en general, se parte de la premisa



de una igualdad formal basada en el concepto kantiano: “la autonomía de la voluntad”. De ahí que para este jurista sea imprescindible aludir a este concepto de autonomía de la voluntad para entender el tema principal del libro. Es decir, el Prof. Muñiz Argüelles discute la normativa adoptada en estos tres países sobre las cláusulas modificativas de responsabilidad, pero en el contexto más amplio de un marco teórico e ideológico que explicará a su vez el desarrollo de la normativa. Nos advierte el autor que sólo entendiendo el desarrollo de las visiones sobre la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, por un lado, y la discusión sobre la necesidad de la intervención del estado y la justicia conmutativa, por otro, podrá entenderse la adopción de políticas jurídicas en Francia, España y Estados Unidos sobre el tema de las cláusulas modificativas. En esta parte el Profesor Muñiz alerta: “Un examen aislado de las normas [de la modificación convencional del régimen de responsabilidad contractual] revelaría poco en cuanto al marco en que se insertan”<sup>1</sup>. Este principio, a mi modo de ver, hace que el título “Las Cláusulas Modificativas de la Responsabilidad Contractual”, se quede corto en recoger la profundidad del estudio del Profesor Muñiz Argüelles en este libro. No se trata de un mero análisis positivista sobre las leyes y la jurisprudencia en este tema. La integración del análisis formal junto al contexto económico y político que le sirve de escenario es para mí la gran virtud de su enfoque y la aportación central e innovadora de esta obra.

El libro tiene dos grandes características: la primera, aquella a la que he aludido, la discusión jurídica sobre el tema de las cláusulas modificativas que provee para un estudio de derecho comparado en tres países. Pero la segunda me parece su mayor virtud: hilvanar el desarrollo de esa normativa en tiempo y en espacio en esos tres países, analizando y relacionando los contextos políticos, ideológicos y económicos que sirven de escenario para las normas estudiadas. Y es que el profesor Muñiz Argüelles reconoce como imperativo el realizar un examen histórico-filosófico que “nos llevará más allá de las normas tradicionales relativas a la modificación de la responsabilidad contractual”<sup>2</sup>.

El libro comienza con la explicación de su tema principal: ¿Cuál es el derecho y la doctrina sobre las cláusulas modificativas en Francia, España y Estados Unidos? Pero como adelanté, más adelante atiende el tema sociológico: ¿Qué está detrás de estas políticas jurídicas? ¿Qué cosas las explica? ¿Qué factores políticos y económicos trazan el desarrollo de esta normativa que en ocasiones valida y en otras anula este tipo de cláusulas que alteran el régimen contractual? Los últimos capítulos aluden a esto y, a mi entender, hacen que el libro se distinga de otros que versan sobre el tema.

Por eso, tal cual algunos y algunas recomendarían leer a Rayuela de Cortázar, desde el final hasta el comienzo, el libro del Prof. Muñiz Argüelles muy bien podría leerse desde el final hacia adelante, pues el libro recoge rigurosamente el contexto

del desarrollo de la ideología del *laissez-faire* en los tres países estudiados y explica cuán hondo caló el concepto de la autonomía de la voluntad en cada país y cómo ese contexto ideológico smithiano explica las políticas asumidas en torno a las cláusulas modificativas de responsabilidad. Sin duda, este aspecto será el que marcará la política jurídica que asuma cada país en la validación o nulidad de las cláusulas de modificación de los contratos. Es decir, mientras más ahínco tenga la premisa de que las partes se vinculan por su mero consentimiento en plena libertad contractual y se presuponga que el consentimiento es totalmente libre y voluntario, menos el Estado o los tribunales intervendrán con un pacto en el que, por virtud de esa “autonomía” las partes hayan acordado limitar la responsabilidad, por ejemplo de un patrono, de una compañía de trenes o de una línea aérea.

### A manera de conclusión

En su parte conclusiva, el Profesor Muñiz recoge a manera de resumen lo que ha planteado a lo largo del libro, a saber: el análisis del concepto de libertad contractual y cómo el desarrollo de ese concepto sirve de marco para entender las políticas adoptadas por los estados sobre la validez o nulidad de las cláusulas modificativas. Mediante un análisis del desarrollo de la libertad contractual como esquema ideológico, en Francia, España y Estados Unidos, el autor se une a las voces que de forma muy fundamentada aseveran que el concepto de libertad contractual tan favorecido en el siglo XIX, hoy en día aún en países de claro corte liberal como los Estados Unidos, ha perdido su vigor.

El autor contrasta y a la vez hilvana los acontecimientos franceses, españoles y estadounidenses en el Siglo XIX y XX y explica las políticas e iniciativas en los tres países para validar y más tarde limitar la inserción de las cláusulas modificativas de responsabilidad en los contratos. Validadas, sobre todo por el aceptado el *laissez-faire*, se anulan tan sólo en caso de dolo o en ciertos casos, cuando ha habido daños a la persona. Algo queda claro en el análisis del Profesor Muñiz Argüelles “los cambios que han tenido lugar son producto de luchas sociales y del desarrollo de nuevas prácticas comerciales, reflejadas en la legislación y en la jurisprudencia”.

La publicación de este libro se inserta en el análisis jurídico internacional no sólo desde un punto de vista de derecho comparado, de análisis sobre el derecho de contratos, sino además como una forma de incorporar al estudio de temas tradicionalmente jurídicos desde un punto de vista formal, las perspectivas sociológicas del Derecho sobre el análisis de las normas en este caso contractuales. El autor aborda el tema mediante una discusión y análisis jurídico muy completo; por su enfoque comparado, es una obra que trasciende el ámbito localista y se ubica en el ámbito internacional tanto para estudiosos del tema como para practicantes. Sobresale, además, la diversidad de fuentes jurídicas y sociológicas y la evidente excelencia y rigor de su estudio. Felicito al Profesor Muñiz Argüelles por esta obra. \*

1 Muñiz Argüelles, *supra*, págs. 147-148.

2 Muñiz Argüelles, *supra*, pág. 147.