

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN**

**FACULTAD DE DERECHO**



**Las cláusulas limitativas de la responsabilidad ante el aumento de las limitaciones a la autonomía privada y las nuevas formas de contratación**

**Autor: Constanza Alvarez Ulloa**

**Profesor Guía: Gonzálo Montory Barriga**

**CONCEPCIÓN - CHILE  
2015**

**LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL ANTE EL AUMENTO  
DE LAS LIMITACIONES A LA AUTONOMÍA PRIVADA Y LAS NUEVAS FORMAS DE  
CONTRATACIÓN**

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	3
II.	CLÁUSULAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	5
	1. CLÁUSULAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR.....	5
	2. CLÁUSULAS QUE EXONERAN DE RESPONSABILIDAD AL DEUDOR.....	6
	3. CLÁUSULAS QUE LIMITAN LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR.....	6
III.	LAS CLÁUSULAS QUE LIMITAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	8
	1. CONCEPTO.....	8
	2. FUNDAMENTO DOCTRINARIO.....	9
	2.1. EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	9
	2.2. LA LIBERTAD CONTRACTUAL.....	11
	3. FUNDAMENTO LEGAL.....	12
	4. RESTRICCIONES A LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD SEÑALADAS EN EL DERECHO COMÚN.....	13
	4.1. EL DOLO COMO LÍMITE A ESTAS CLÁUSULAS.....	13
	4.2. LA LEY COMO LÍMITE A ESTAS CLÁUSULAS.....	15
	4.3. EL ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE A ESTAS CLÁUSULAS.....	15
	4.4. LA BUENA FE COMO LÍMITE A ESTAS CLÁUSULAS.....	16
	4.5. LOS DAÑOS A LAS PERSONAS COMO LÍMITE A ESTAS CLÁUSULAS.....	17

4.6.	LÍMITES A LAS CLÁUSULAS QUE INVIERTEN LA CARGA DE LA PRUEBA. . . . .	17
4.7.	LÍMITES A LAS CLÁUSULAS QUE ACORTAN LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN. . . . .	18
5.	VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD. . .	19
5.1.	VENTAJAS. . . . .	19
5.2.	DESVENTAJAS. . . . .	21
IV.	LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD EN ALGUNOS CONTRATOS ESPECIALES.	22
1.	EL CONTRATO DE TRANSPORTE. . . . .	22
1.1.	EL TRANSPORTE TERRESTRE. . . . .	22
1.2.	EL TRANSPORTE MARÍTIMO. . . . .	25
1.3.	EL TRANSPORTE AÉREO. . . . .	26
2.	EL CONTRATO DE SEGURO. . . . .	27
V.	LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE CONSUMO. . .	29
VI.	CONCLUSIONES. . . . .	32
VII.	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	33

## **I. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de las cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual desde el punto de vista de su evolución con respecto a las restricciones que con el correr del tiempo se han implementado.

Es una realidad que las instituciones jurídicas evolucionan conforme a las transformaciones de la vida política, social y económica. Así sucede también con estas cláusulas limitativas de la responsabilidad civil, pues sus restricciones hoy en día no son las mismas vigentes en la época de la dictación de los Códigos Civiles decimonónicos, en la que la contratación era considerada entre partes que se encontraban en igualdad de condiciones.

Se pretende demostrar en este trabajo que las cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual en cuanto a su fundamento, siempre han estado relacionadas con el principio de la autonomía de la voluntad. Es en base a este postulado que las partes pueden restringir su responsabilidad. Lo anterior se traduce, en que, hoy en día, debido al aumento de las restricciones a dicho principio, generadas por una mayor intervención del Estado en el derecho contractual, como sucede por ejemplo con la contratación en masa o estandarizada de bienes y servicios, con la consiguiente plantilla de condiciones generales y la aparición del concepto de contratos de consumos, se ha generado una mayor restricción a dichas cláusulas limitativas de la responsabilidad.

En otras palabras, conforme evoluciona el derecho de contratos, surgiendo nuevas formas contractuales, mayores son las restricciones a las cláusulas limitativas de la responsabilidad civil contractual.

El principio de la autonomía de la voluntad no es ni ha sido nunca un principio de carácter absoluto. Desde los primeros tiempos ha tenido límites; como los clásicos fundados en la ley, el orden público y las buenas costumbres, y otros más actuales que surgen de la justicia social, manifestada en la protección del contratante considerado más débil.

Para una mayor comprensión del tema este trabajo se ha dividido en tres partes. Una primera, relativa a ciertos aspectos generales de las cláusulas limitativas de la responsabilidad

contractual; una segunda, aborda dichas cláusulas de acuerdo a los postulados de la doctrina clásica. Y una tercera, donde se analiza desde la perspectiva del derecho moderno de contratos, en la que se estudiará la procedencia de ellas en ciertos contratos especiales. Finalizaremos con algunas conclusiones sobre el tema.

## II. CLÁUSULAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Para poder hablar de las cláusulas limitativas de responsabilidad, debemos partir por hacer referencia a las cláusulas modificatorias de responsabilidad y su clasificación, puesto que estas últimas involucran a las primeras, al permitir que las partes puedan variar el régimen de responsabilidad que les impone la ley. Así, la doctrina nacional, ABELIUK<sup>1</sup> y también FUEYO<sup>2</sup>, distinguen tres categorías de cláusulas: las que agravan la responsabilidad del deudor, las que lo exoneran de responsabilidad, y las que limitan la responsabilidad del deudor.

### 1. Cláusulas que agravan la responsabilidad del deudor

Por regla general este tipo de cláusulas tienen plena cabida haciendo aplicación de la regla del artículo 1547 inciso primero e inciso final del Código Civil, que establecen: *“El deudor no es responsable si no de culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles para el acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”*. Esta norma permite a las partes modificar el grado de responsabilidad que impone la ley de acuerdo al tipo de contrato y al beneficio que reporte para estas, pudiendo aumentar la responsabilidad para el deudor.

Estas cláusulas son las siguientes:

#### a) *Hacer responder al deudor de un grado mayor de culpa*

Aquí se estaría modificando la regla del artículo 1547 inciso primero del Código Civil, el cual nos señala los grados de culpa de que responde el deudor de acuerdo al beneficio que el contrato reporte a las partes. Así puede estipularse que en el contrato de arriendo, el arrendatario en vez de responder de culpa leve lo haga de culpa levísima.

---

<sup>1</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2014, pp. 994-999

<sup>2</sup> FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 572-574. En el mismo sentido CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2013, v. V, t XI, p. 482, sostiene que nada impide, en una materia de interés puramente privado como es la responsabilidad, que por consideraciones especiales se modifique la responsabilidad del deudor.

b) *Hacer responder al deudor de caso fortuito*

Ello es posible y así lo establece el artículo 1673 del Código Civil el cual señala, “*Si el deudor se ha constituido responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular, se observará lo pactado.*” Además el artículo 1547 inciso final también lo permite.

c) *Hacer responder al deudor de perjuicios que normalmente no se indemnizan*

Podría convenirse que el deudor responda de los perjuicios imprevistos, aun cuando no haya dolo o culpa grave, o incluso de los perjuicios indirectos.

d) *En cuanto a la convención que amplía los plazos de prescripción*

En relación a este tipo de cláusulas se ha llegado al consenso de no aceptarlas, pero este punto lo trataremos con mayor profundidad posteriormente.

## **2. Cláusulas que exoneran de responsabilidad al deudor**

Estas convenciones tienen por objeto liberar de toda responsabilidad al deudor en el caso de incumplir con su obligación, no debiendo pagar indemnización alguna.

Se debe partir por sostener la validez de estas cláusulas por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, sin embargo se han establecido ciertos límites que niegan su licitud en determinados casos, estos son:

- a) Casos expresamente prohibidos por la ley.
- b) Cuando se produce un daño a la persona, sus bienes, o derechos.
- c) Si la responsabilidad que se trata de exonerar comprendiera el caso de dolo o culpa grave.

## **3. Cláusulas que limitan la responsabilidad del deudor**

Estas cláusulas implican una modificación del supuesto de atribución de responsabilidad, como analizaremos con mayor detalle más adelante.

Pueden ser de varias clases:

a) Aquellas que disminuyen el grado de culpa del deudor

Como en el caso del contrato de comodato, las partes pueden estipular que el comodatario en vez de responder de culpa levísima responda de culpa leve.

b) Las que limitan la indemnización eventual a una suma determinada

En este caso las partes fijan una suma determinada de perjuicios que podrá cobrar el acreedor en caso de que el deudor incumpla con su obligación, aun cuando en la realidad la indemnización debe ser mayor a la suma pactada el acreedor deberá conformarse con lo acordado. Es lo que ocurre en materia de transporte como veremos con posterioridad.

c) Las que alteran las reglas sobre el *onus probandi*

La validez de estas convenciones ha sido objeto de discusión, como veremos con mayor detalle al tocar este punto. Pero adelantamos que ha prevalecido la postura de admitir estos pactos por no ser contrarios al orden público.

d) Aquellas tendientes a limitar los plazos de prescripción

La opinión de la doctrina mayoritaria es aceptar la licitud de estas cláusulas, pero ello también es discutible, lo que analizaremos en su oportunidad.

A continuación analizaremos los aspectos generales de estas cláusulas.

### III. CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

#### 1. Concepto

El legislador no ha definido lo que debe entenderse por cláusulas limitativas de la responsabilidad, ante lo cual la doctrina ha tratado de dar un concepto de ellas, basándose fundamentalmente en la definición que nos entrega GARCÍA AMIGO, el cual nos señala que son “aquellos pactos insertos en un contrato, mediante los cuales el acreedor y el deudor se ponen de acuerdo para establecer preventivamente y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad una limitación cualquiera de la responsabilidad que la ley dispositiva atribuye al deudor por el incumplimiento imputable de sus obligaciones contractuales”.<sup>3</sup>

Por su parte, los autores BOULIN, KEMELMAJER DE CARLUCCI Y PARELLADA, definen las cláusulas de limitación de responsabilidad contractual como “aquellos pactos por los cuales una persona renuncia preventivamente y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, a un efecto cualquiera de la responsabilidad que la ley dispositiva le atribuye a otro por el incumplimiento de un deber jurídico”.<sup>4</sup>

Como podemos apreciar García Amigo da una definición muy completa de dichas cláusulas, pero da a entender que estas solo podrían tener cabida en materia contractual, es decir solo podrían surgir a raíz de una relación jurídica contractual entre las partes.

Sin embargo, en la actualidad se ha planteado la posibilidad que estas cláusulas puedan tener aplicación en sede extracontractual, como si dos personas vecinas acuerdan que no habrá responsabilidad por los daños que pudiere ocasionar una construcción en la casa de uno de ellos. Sin embargo se ha entendido que lo natural es que estas cláusulas solo puedan pactarse en razón de un contrato, constituyendo los otros casos una excepción.

---

<sup>3</sup> GARCÍA AMIGO, Manuel, *Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*, Editorial Tecnos, Madrid, 1965, p.94

<sup>4</sup> BOULIN, Diego, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y PARELLADA, Carlos Alberto, “Cláusulas de limitación a exoneración de responsabilidad”, en *Responsabilidad Civil, Jornadas en Homenaje al profesor Roberto H, Brebbia*, Vélez Sarfield, Mendoza, 1988, p. 33.

También se desprende de dicho concepto, que estas cláusulas deben pactarse con anterioridad a que nazca la responsabilidad de alguna de las partes contratantes, antes de que se produzca el incumplimiento, puesto que este es precisamente su objetivo: limitar la responsabilidad que surja ante el incumplimiento contractual por cualquiera de los contratantes.

Estas cláusulas, por constituir una restricción a la responsabilidad entre acreedor y deudor, deben ser conocidas y aceptadas de forma voluntaria por ambos, puesto que se trata de pactos acordados por las partes y no de una declaración unilateral de voluntad, ya que en tal caso no podrían ellos eliminar las reglas de responsabilidad. La aceptación puede ser expresa o tácita, pero se requiere que sea concluyente e inequívoca.

Corresponde ahora, estudiar cual es el fundamento de estas cláusulas limitativas de la responsabilidad civil contractual, tanto desde la perspectiva doctrinaria como legal.

## **2. Fundamento doctrinario**

Estas cláusulas encuentran su base en dos principios que constituyen la piedra angular del derecho privado, el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.

### **2.1 El principio de la autonomía de la voluntad**

Este principio constituye el principal argumento de estas cláusulas, puesto que de acuerdo a él las personas pueden realizar todo aquello que no esté prohibido por ley, con tal que se respete el orden público y las buenas costumbres.

Así se desprende del artículo 1545 del Código Civil, el cual nos señala: "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*". Se permite en definitiva, que las partes puedan autorregularse, pudiendo fijar libremente el contenido de sus contratos, otorgándoles la ley la

facultad de crear derechos. Por ello las convenciones celebradas entre los contratantes los obligan de igual forma como los obligaría una ley.<sup>5</sup>

Es en razón de este principio que las partes tienen plena libertad para autorregularse en sus relaciones personales y patrimoniales. Pero esta libertad no es tan amplia como parece, ya que se le imponen ciertas limitaciones para que las partes no abusen de ella.

Estas restricciones a la autonomía de la voluntad, también deben aplicarse a las cláusulas limitativas de responsabilidad, por ser una manifestación de este principio, y por ello deben someterse a las limitaciones que se le imponen, siendo estas las siguientes:

a) De acuerdo al profesor VIAL DEL RIO, un límite natural a la autonomía privada sería que las partes solo pueden disponer de sus propios intereses y no de los ajenos, en otras palabras el límite estaría dado por la autonomía de las demás personas.<sup>6</sup>

b) Otra restricción está dada por las buenas costumbres, en el sentido que los actos o contratos deben versar sobre comportamientos rectos e íntegros, de lo contrario dichos actos serán sancionados con nulidad absoluta.

c) También se habla que los actos y contratos deben respetar el orden público, ya que su infracción implica cometer un acto ilícito y como tal debe ser castigado con la máxima sanción establecida por el ordenamiento jurídico, o sea con nulidad absoluta.

Debemos señalar que al juez le corresponderá la misión de determinar si un acto jurídico es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

d) Otro límite lo constituye la ley, la que va creando restricciones en la medida que van surgiendo nuevas relaciones jurídicas de carácter contractual, que merecen contar con una

---

<sup>5</sup> Este es precisamente el efecto que producen las cláusulas modificatorias de responsabilidad celebradas cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la ley, aceptadas por ambas partes dependiendo del tipo de cláusula de responsabilidad que se pacte, va a implicar una atenuación de la carga que se impone al deudor en caso de incumplimiento o cumplimiento poco diligente, o bien va a producir que el deudor en caso de incumplimiento no deba responder de ninguna forma o por el contrario agravar su responsabilidad. Todo va a depender de la validez de la cláusula pactada, que se ajuste a los parámetros establecidos por las diversas leyes para su aplicación. Véase para una mayor comprensión GARCÍA AMIGO, Manuel, ob. cit., pp.254-263.

<sup>6</sup> VIAL DEL RIO, Víctor, *Teoría general del acto jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 59.

regulación superior distinta a la reglamentación que puedan dar las partes, ello para respetar el principio de igualdad que rige en toda sociedad ajustada a derecho.

## **2.2. La libertad contractual**

La libertad contractual constituye una manifestación de la autonomía de la voluntad, pero solo referida a la contratación, siendo una relación de especie-genero.

En virtud de este principio los contratantes tienen la facultad de establecer, modificar o extinguir todas las relaciones personales o patrimoniales que le sean de interés que puedan reducirse a un contrato. Ello porque este descansa sobre la libre autodeterminación que tiene cada parte.

De esta forma, el profesor español VÁZQUEZ, sostiene que la libertad contractual comprende una doble composición. Por un lado está la libertad o esfera de actuación de que disponen los particulares y que les permite desarrollar su personalidad. Los individuos son libres para perseguir, en virtud de su autonomía, la satisfacción práctica de sus intereses y necesidades. Por otro lado está el poder que el ordenamiento jurídico reconoce u otorga a los actos de estos individuos, para que tengan relevancia jurídica. Es decir, la fuerza para que estos actos vinculen y obliguen jurídicamente, proviene en última instancia de la ley. La ley prevé unos presupuestos para conceder o aceptar ese poder.<sup>7</sup>

Por lo tanto, si las partes acuerdan en un contrato una cláusula de limitación de responsabilidad, es en la sola aplicación de la libertad que les concede la propia ley para reglamentar sus relaciones contractuales.

Para JUAN CARLOS REZZÓNICO el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares lo que se puede llamar una propuesta de regulación de contrato. Por ejemplo tratándose del contrato de compraventa el legislador modela lo inherente a la cosa vendida, a su precio, a las cláusulas especiales que pueden añadirse, a las respectivas obligaciones del vendedor y del comprador. Pero dentro de la generalidad de esa hipótesis no pretende una

---

<sup>7</sup> VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, ob. cit., p. 66.

adhesión en todos los casos. Por ello permite que, en un territorio más o menos extenso, las partes creen su contrato.<sup>8</sup>

El hecho que deba intervenir el ordenamiento jurídico, o más bien el Estado, en la forma de contratación se ha ido incrementando con el correr de los años. Ello por la evolución económica que ha tenido el contrato, ya que con el desarrollo de las actividades lucrativas los contratantes muchas veces se encuentran en desigualdad de condiciones, pudiendo ocurrir un abuso por parte de quien tiene más poder a la hora de contratar.

Es por lo anterior que también existen límites a la denominada libertad contractual, los cuales también se hacen aplicables a las cláusulas limitativas de responsabilidad por estar incluidas en el contrato. Estos límites están dados principalmente por la ley, la moral y el orden público, además por el hecho que los intereses de los particulares no se contrapongan con los intereses de su contratante y de la sociedad.

VÁSQUEZ agrega también los límites que son aplicables a la contratación en masa, ello por las nuevas formas de contratación que ha impuesto el tráfico económico, lo que hace relacionarlo con los contratos de adhesión y la protección al consumidor.<sup>9</sup> A esto nos referiremos más adelante al tocar el punto de las cláusulas limitativas de responsabilidad en los contratos especiales y también en el derecho de consumo.

Analizados los principios en que se basan estas cláusulas, corresponde hablar del fundamento legal que las sustenta.

### **3. Fundamento legal**

La razón legal de las cláusulas modificatorias de la responsabilidad contractual la encontramos principalmente en el artículo 1547 del Código Civil, inciso primero, al referirse al grado de culpa de que responde el deudor, según si el contrato reporta beneficio a uno u otro de

---

<sup>8</sup> REZZÓNICO, Juan Carlos, *Principios fundamentales de los contratos*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos aires, 1999, p. 209.

<sup>9</sup> VÁSQUEZ DE CASTRO, Eduardo, ob. cit., pp. 97-100.

los contratantes o a ambos, agregando el inciso cuarto que las leyes especiales y las partes pueden modificar estas reglas.

Por su parte el artículo 1558, establece la manera de determinar los perjuicios debidos al acreedor en caso de incumplimiento del contrato por culpa o dolo del deudor, señalando en su inciso final que: *“Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.”*

Dichos artículos, en definitiva, están interpretando la voluntad de las partes, cuando estas nada dicen en el contrato sobre cómo van a responder en caso de incumplimiento, ya que gradúan la culpa de acuerdo al interés que pueda reportar el contrato. Así, si el contrato es en beneficio exclusivo del acreedor, no puede exigirse del deudor la misma diligencia que cuando el contrato es en beneficio exclusivo suyo.

Por lo tanto, si las partes han determinado una regla diferente a la impuesta por la ley, su voluntad va a primar por sobre las disposiciones legales. Ello por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, pudiendo estas fijar libremente pactos que alteren las normas que regulan la forma en que van a responder en caso de incumplimiento.

#### **4. Restricciones a las cláusulas limitativas de responsabilidad señaladas en el Derecho común**

El Derecho común, contempla restricciones generales al uso de estas cláusulas, entre las cuales encontramos:

##### **4.1. El dolo como límite a estas cláusulas**

El artículo 1465 del Código Civil nos indica que existe objeto ilícito en la condonación del dolo futuro, señalando: *“El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale.”*

Por lo tanto, no se puede pactar con anterioridad a la celebración de un contrato la irresponsabilidad de una de las partes en caso de que el incumplimiento provenga de dolo. Ello por

la sencilla razón de que implicaría una autorización para que el deudor deje de cumplir intencionalmente, convirtiéndose en una obligación sujeta a condición meramente potestativa la cual se encuentra prohibida en nuestra legislación, conforme al artículo 1478 inciso primero del Código Civil que nos señala: “*Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga.*”

GONZÁLEZ CASTILLO sostiene que semejante pacto importaría autorizar al deudor para dejar de cumplir intencionalmente o con una negligencia tan inexcusable que bien puede equipararse al hecho voluntario, lo que es un hecho manifiestamente inmoral, ya que no es admisible que el contrato no imponga a una de las partes un mínimo de cuidado en la ejecución de sus prestaciones.<sup>10</sup>

Para GARCÍA AMIGO las convenciones que tiendan a atenuar la responsabilidad procedente de dolo irían en contra del orden público, en cuanto dejarían sin eficacia el principio del *pacta sunt servanda*, base de la contratación privada y sobre el cual se apoya el tráfico jurídico en los países de libre cambio. Para este autor el contrato es el instrumento base de organización social, puesto que las relaciones surgidas por el intercambio de bienes, se basan en el contrato.<sup>11</sup>

Por otro lado, debemos señalar que esta regla también se hace aplicable a la culpa grave, puesto que nuestro ordenamiento jurídico equipara el dolo a la culpa grave, así lo expresa el artículo 44 del Código Civil al referirse a la culpa grave en su parte final: “*Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*”

Sin embargo, debemos señalar que alguna doctrina, la cual resulta ser minoritaria, sigue una línea de abolición de la graduación de la culpa. Como consecuencia, tampoco cabría la asimilación de la culpa grave al dolo precisamente porque no es dolo y sigue perteneciendo a la

---

<sup>10</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, “Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N°1, 2011, p. 94.

<sup>11</sup> GARCÍA AMIGO, Manuel, ob. cit. pp. 138 – 139.

esfera de la culpa. Esta posición parte por unificar la culpa, por lo que no cabría la distinción clásica de culpa lata, leve y levísima.<sup>12</sup>

#### **4.2. La ley como límite a estas cláusulas**

Evidentemente la ley constituye la principal limitación a la hora de estipular una cláusula de esta naturaleza. Y ello en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, ya que como dijimos, en derecho privado se puede hacer todo aquello que no esté prohibido por ley.

Existen situaciones en que la misma ley es la que expresamente excluye a estas cláusulas. Un ejemplo de ellas, según GONZÁLEZ CASTILLO, sería el artículo 1842 del Código Civil, el cual señala que es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en este pacto haya habido mala fe de parte suya.<sup>13</sup>

También existen limitaciones expresas señaladas por la ley en materia de consumo, las cuales analizaremos en su oportunidad.

#### **4.3. El orden público como límite a estas cláusulas**

GARCÍA AMIGO define el orden público como: “EL conjunto de valores de orden superior, no solamente jurídicos (públicos y privados), sino también políticos, económicos, morales y algunas veces religiosos absolutamente obligatorios, por ser considerados esenciales para la conservación del orden social en una época y en un pueblo determinado”.<sup>14</sup>

El orden público conforma una de las grandes directrices para el derecho privado, que debe ser respetada por los particulares a la hora de regular sus intereses.

---

<sup>12</sup> En este sentido puede verse ÁLVAREZ LATA, Natalia, *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil*, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 157 y siguientes, sostiene que sin embargo, la gravedad que supone la culpa lata en cuanto desatención del mínimo de diligencia exigible al buen ciudadano, facultaría para interpretar que el dolo equivale a la culpa grave, ello porque la realidad social del momento, no permitiría que el deudor se librase anticipadamente de tal macroscópica negligencia, sino que, antes bien, tendería a que éste respondiese de los daños producidos. Por lo anterior Natalia Álvarez sigue a la doctrina mayoritaria de equiparar la culpa lata al dolo.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, ob. cit., p. 95.

<sup>14</sup> GARCÍA AMIGO, Manuel, ob. cit., p.140

Esta limitación se ve expresada en la prohibición de estipular convenciones que no hagan responsable al deudor de dolo o culpa grave (recordemos que existe una doctrina minoritaria que no asimila el dolo a la culpa grave). Ello porque es contrario al orden público poner en peligro la vida o los bienes de uno de los contratantes por la sola voluntad de uno de ellos, aun cuando se deba a un pacto entre ambos.

#### **4.4. La buena fe como límite a estas cláusulas**

La buena fe representa uno de los principios generales en los cuales se basa la moral en el campo jurídico.

Así el artículo 1546 del Código Civil sostiene: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.”*

De esta forma se vincula directamente el poder contractual de las partes con las exigencias de la buena fe.

Para ÁLVAREZ LATA la buena fe es un límite propio de la autonomía privada; un límite imperativo de la actividad comercial que prohíbe los pactos, cláusulas y condiciones contrarias a ella que pudieren establecer las partes; un límite negativo en cuanto reprobador de conductas que contravengan a la regla de comportamiento que impone la buena fe; pero también un límite positivo, desde el momento en que la buena fe es creadora de deberes precontractuales que vinculan a los contratantes en ese período.<sup>15</sup>

La buena fe aun cuando constituye un principio rector para el derecho civil, puede hoy en día verse vulnerado debido al gran desarrollo de las prácticas comerciales, las cuales han creado relaciones asimétricas entre los contratantes, donde uno de ellos se encuentra en condiciones más ventajosas que el otro. Ello puede apreciarse en los contratos de adhesión que contienen condiciones generales, en donde uno de los contratantes es el que fija los términos que van a regir

---

<sup>15</sup> ALVAREZ LATA, Natalia, ob. cit., p. 188

el contrato, quedándole al otro solo la posibilidad de aceptar o rechazar estas condiciones, sin tener la posibilidad de efectuar modificaciones o proposiciones de contratación.

Lo anterior se ve reflejado cuando los clientes a la hora de querer adquirir productos o servicios de las empresas, no les queda más que aceptar estos contratos, para así satisfacer sus necesidades.

Es por ello que analizaremos con mayor detalle en su oportunidad, que sucede con estos contratos y cuáles son las limitaciones que se han impuesto para resguardar la buena fe entre las partes.

#### **4.5. Los daños a las personas como límite a estas cláusulas**

Como las personas se encuentran fuera del comercio humano, no puede disponerse de ellas, aun con su consentimiento. Por ello son rechazadas las cláusulas que digan relación con el ser humano como tal.

Por su parte la sociedad tiene un gran interés por proteger la integridad física y vida de las personas, siendo nulas las cláusulas que atenten en contra de ellas por ser contrarias al orden público y a la moral jurídica.

#### **4.6. Límites a las cláusulas que invierten la carga de la prueba**

Con frecuencia encontramos este tipo de cláusulas, que tienen por objeto alterar la carga de la prueba. De acuerdo al artículo 1698 inciso primero del Código Civil: *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”* Ello implica que quien alega la existencia de una obligación, está en la necesidad de probarla. Y acreditada la obligación, el que sostiene que esta extinguida deberá probarlo.

Por su parte el artículo 1547 inciso tercero de nuestro Código Civil, sostiene: *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”*

Lo anterior quiere decir que la diligencia del deudor en el cumplimiento de su obligación, ha de ser probada por este. Sin embargo como vimos anteriormente, el inciso final de dicho artículo permite modificar esta regla, pudiendo estipular las partes que sea el acreedor quien deba probar la negligencia del deudor, en caso de incumplimiento.

No obstante ello, se ha discutido la validez de estas cláusulas por un antiguo fallo de la Corte Suprema de 1909, que declaró la nulidad de estas estipulaciones por considerar las reglas del *onus probandi* como normas de orden público. Por lo tanto habría objeto ilícito.<sup>16</sup>

Pese a dicho fallo, la doctrina mayoritaria se ha inclinado por considerar validas dichas estipulaciones, ya que por aplicación del artículo 1547, estarían permitidas.<sup>17</sup>

#### **4.7. Límites a las cláusulas que acortan los plazos de prescripción**

Se puede afirmar que la base de la prescripción es el interés público, por lo tanto estas son normas de carácter inderogable. Sin embargo el interés público se refiere al no alargamiento de los plazos de prescripción, ya que esto implicaría aumentar la inseguridad jurídica en las relaciones de los particulares. En cambio, el acortamiento de los plazos de prescripción viene a reforzar el interés y seguridad jurídica.<sup>18</sup>

Es por lo anterior que la doctrina mayoritaria<sup>19</sup> reconoce la validez de estas cláusulas, ya que no implican una renuncia anticipada de la prescripción, situación prohibida por el artículo 2494 inciso primero del Código Civil que manifiesta: “*La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida*”. Esta norma permite que el titular del derecho auto límite el ejercicio del mismo, actuando en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, lo cual

---

<sup>16</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 8°, sección 1°, página 62

<sup>17</sup> Parte de esta doctrina mayoritaria pertenece a ABELIUK MANASEVICH, Réne, *Las obligaciones*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2014, p. 996-997, quien sostiene que el argumento del orden público expresado por la Corte Suprema es sumamente débil, porque en el caso está comprometido el mero interés particular del acreedor; ya que si se puede eximir al deudor de la culpa leve levisima, con mayor razón podrá tomar sobre sí el peso de la prueba, lo que es menos grave que lo anterior.

<sup>18</sup> Véase HINOSTROSA, Fernando, *Tratado de las obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2007, pp.874 y siguientes. Este autor nos habla del panorama internacional que acepta la reducción convencional de los plazos de prescripción, quedando demostrado en la “Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías” y el “Convenio de Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercaderías”

<sup>19</sup> Doctrina mayoritaria a la que adhiere ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2014, p.996

es válido ya que no atenta en contra del interés público. Lógicamente que si se limita de forma excesiva los plazos de prescripción, puede hacer desmesuradamente difícil el ejercicio de los derechos, lo que sí afectaría al interés público, pero desde el otro extremo.

Para una mejor comprensión de todas estas limitaciones se hace necesario determinar cuáles son las ventajas y desventajas del uso de dichas estipulaciones.

## **5. Ventajas y desventajas de las cláusulas limitativas de responsabilidad**

La existencia de las cláusulas limitativas de responsabilidad se debe a la necesidad de un sector influyente que ha hecho uso reiterado de ellas, principalmente el sector relativo a la producción de bienes y servicios. Es por ello que estas estipulaciones pueden acarrear beneficios pero también perjuicios para uno de los contratantes.

### **5.1. Ventajas**

Por regla general estas cláusulas limitativas de responsabilidad se estipulan en favor del deudor, para colocarlo en una mejor posición en caso de incumplimiento, llegando las partes incluso a estipular cláusulas exonerativas de responsabilidad.

Con ello se reduce el grado de responsabilidad, lo cual resulta ser esencial en el ámbito comercial, para llevar acabo actividades económicas que fracasarían de no ser por esas cláusulas.

Una ventaja que podemos apreciar es para los empresarios que realizan actividades que resultan ser riesgosas, por el gran grado de responsabilidad que conllevan. Es por ello que MUÑIZ nos dice que al reducirse a consecuencia de estas cláusulas la responsabilidad potencial del acreedor, ello significa mayores ganancias para el deudor (empresario), porque podrá ahorrar lo que hubiese tenido que pagar por vía de indemnización.<sup>20</sup> Por lo tanto estas cláusulas pueden fijar el monto de la indemnización a pagar en caso de incumplimiento, o bien precisar el grado de diligencia que ha de exigirse, en la ejecución del acto.

---

<sup>20</sup> MUÑIZ ARGUELLES, Luis, *Las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia , 2006, p.56

De esta forma, lo más conveniente para los comerciantes resulta ser el estipular cláusulas de exoneración de responsabilidad, en virtud de las cuales los clientes o consumidores deban soportar riesgos e incluso los perjuicios que pudiere acarrear una actitud poco cuidadosa por parte del comerciante, como es el caso en que los supermercados o centros comerciales que no se hacen responsables por robos a los autos de sus clientes, que se encuentren al interior de sus estacionamientos, situación que analizaremos con mayor profundidad más adelante.

Estas cláusulas de limitación de responsabilidad también resultan ser de gran incentivo para las industrias nacientes, ya que gracias a ellas los comerciantes emergentes pueden surgir, evitando realizar gastos que no dicen relación estricta con su giro empresarial, y de este modo librarse de desembolsar dinero a favor de los clientes por temas de responsabilidad. Es así como en los orígenes de la aeronáutica comercial, debido a los altos riesgos que existían por la naturaleza de su servicio, sin estas cláusulas de limitación de responsabilidad, las nacientes empresas de aviación comercial hubieran tenido que vender los boletos a precios estratosféricos, a fin de cubrir indemnizaciones en caso de incurrir en actos que acarren su responsabilidad, impidiendo su progreso y estabilización.<sup>21</sup>

A consecuencia de lo mismo es que dichas cláusulas presentan otro mérito, cual es que los clientes de las diversas industrias, pueden adquirir sus productos a un menor costo, lo que les significaría un gran beneficio a su economía personal, ya que de no existir estas cláusulas, los consumidores debieran correr indirectamente con los gastos en caso de existir responsabilidad por parte de la empresa, debiendo incluso que abstenerse de adquirirlos por su elevado costo, viéndose privados de ellos no obstante ser algunos esenciales para la vida.

Se debe aclarar, eso sí, que los consumidores siempre pueden contratar seguros de responsabilidad civil y así resguardarse en caso de generarse una situación de irresponsabilidad por parte de los comerciantes. Lo anterior puede resultar injusto para el consumidor acreedor, puesto que él debe cargar con el peso de la responsabilidad de otro, debiendo aceptar condiciones que no le parezcan a cambio de poder alcanzar el producto que desea.

---

<sup>21</sup> En este sentido, puede verse MUÑIZ ARGÜELLES, Luis, ob. cit., p.57

## 5.2. Desventajas

La principal desventaja que acarrea la aplicación de las cláusulas limitativas, aún más, las exonerativas de responsabilidad, es que pueden desincentivar al deudor a no cumplir diligentemente su obligación o bien llegar hasta su total incumplimiento, ello por existir una sanción más atenuada, o no existir sanción alguna.

Es por lo anterior que el legislador ha previsto esta situación, y como ya analizamos, el Código Civil en su artículo 1465 nos señala que existe objeto ilícito en la condonación del dolo futuro. Por lo tanto, las partes no pueden estipular en un contrato, que no habrá sanción en caso que una de las partes incumpla dolosamente.

Otro inconveniente que presentan estas cláusulas es lo relativo a los contratos de adhesión<sup>22</sup>, ya que son las empresas quienes fijan las condiciones de contratación debiendo el cliente acatarlas para poder adquirir el producto o servicio ofrecido. Este tema también se analizara con mayor detención cuando se analicen las restricciones que existen al estipular una cláusula modificatoria de responsabilidad en materia de consumo.

Vistas las cláusulas limitativas en el derecho común, ahora corresponde verlas desde el punto de vista de algunos contratos particulares.

---

<sup>22</sup> La Ley 19.496 artículo 1° numero 6 define el contrato de adhesión como “Aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”

#### **IV. Las cláusulas limitativas de responsabilidad en algunos contratos especiales**

Ahora nos corresponde hablar de aquellas estipulaciones que tiene por objeto limitar la responsabilidad de alguna de las partes, pero vista desde algunos contratos especiales, particularmente dos, el contrato de transporte y el contrato de seguro.

Nos referiremos a estos dos contratos para analizar cómo se han fijado normas especiales para determinadas actividades lucrativas, con miras a mantener el equilibrio entre la empresa que presta estos servicios, y los clientes que lo utilizan.

##### **1. El contrato de transporte**

El contrato de transporte es definido como aquel por el cual el porteador se obliga, mediante un precio a trasladar de un lugar a otro a personas o cosas.<sup>23</sup>

Nuestro Código de Comercio define en su artículo 166 el contrato de transporte como: “*Un contrato en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vaya dirigida.*” El problema de esta definición es que sólo hace alusión al transporte por tierra, canales, lagos o ríos navegables, sin que se dé un concepto general del contrato de transporte.

Por lo tanto, como el derecho de transporte tiene sus propias normas dependiendo del tipo de transporte que se trate, es que debemos dividir nuestro estudio de acuerdo al medio a que se refiere.

##### **1.1. Contrato de transporte terrestre**

Este contrato implica el traslado de mercaderías o personas de un lugar a otro por tierra. Puede abarcar cualquier parte del mundo. Es por ello que se encuentra regulado por convenios internacionales, principalmente por el “Convenio de Ginebra de 1965 relativo al contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera”.

---

<sup>23</sup> ALVAREZ LATA, Natalia, ob. cit., p.298.

Este convenio sienta en su artículo 17 el principio de responsabilidad por culpa del transportista que se genera cuando, existiendo negligencia, falla este en cumplir su obligación de hacer llegar la mercadería al destinatario en buen estado, íntegra y dentro del plazo convenido, si lo hubiere. Tal incumplimiento puede reconducirse a tres supuestos básicos: pérdida total o parcial de la mercancía, averías y retraso en la entrega. El porteador puede no obstante exonerarse de tal responsabilidad probando la existencia de alguna de las circunstancias especificadas en el artículo 17.4 del convenio, relativas, en términos generales, a riesgos inherentes al propio contrato de transporte. La responsabilidad, una vez probada la culpa del porteador, se limitará cuantitativamente con arreglo a lo establecido en los artículos 23 y siguientes.<sup>24</sup>

Es así como las cláusulas limitativas o de exoneración se encuentran prohibidas de acuerdo a lo expresado en el artículo 41, ubicado en el Capítulo VIII que señala *“Bajo la reserva de las disposiciones del artículo 40, toda cláusula que directa o indirectamente derogue el presente convenio será nula y no tendrá ningún efecto. La nulidad de tales cláusulas no lleva aparejada la nulidad de las demás cláusulas del contrato. En particular, serán nulas de pleno derecho todas las estipulaciones por las que el transportista se coloque como beneficiario del seguro de la mercancía o análogas, así como las cláusulas que inviertan la carga de la prueba.”* De esta disposición se desprende que el porteador no puede introducir cláusulas que modifiquen o exoneren de su responsabilidad frente a los destinatarios de las mercancías.

Abocándonos a nuestro sistema jurídico, el transporte de mercaderías se encuentra regulado en el Código de Comercio, en los artículos 180 y siguientes. De dichas disposiciones se desprende que el porteador va a incurrir en responsabilidad cuando no ejecute cabalmente las obligaciones que le impone el contrato de transporte, debiendo responder de culpa leve cuando: no reciba la carga en el lugar y tiempo convenido, siendo responsable de los daños y perjuicios que ocasione al cargador, conforme a lo señalado en el artículo 191 del Código de Comercio; si pierde la mercancía o sufre daños que se deban a un hecho imputable a su culpa, conforme al artículo 207 del Código de Comercio; y si la mercancía no es entregada dentro del plazo estipulado en el contrato o plazos legales.

---

<sup>24</sup> ALVAREZ LATA, Natalia, ob. cit., p.308.

Ahora bien, frente a estos hechos, de los cuales es responsable el porteador, los contratantes pueden estipular cláusulas que limiten esta responsabilidad, utilizando los argumentos ya expuestos del artículo 1547 y el principio de la autonomía de la voluntad. Además, el artículo 2015 al referirse al arrendamiento del transporte, sostiene: *“El acarreador es responsable del daño o perjuicio que sobrevenga a la persona por la mala calidad del carruaje, barco o navío en que se verifica el transporte. Es asimismo responsable de la destrucción y deterioro de la carga, a menos que se haya estipulado lo contrario, o que se pruebe vicio de la carga, fuerza mayor o caso fortuito”*. Por lo tanto, se desprende que es posible en nuestro país limitar o incluso exonerar de responsabilidad al porteador.

## **1.2. El contrato de transporte marítimo**

En el ámbito internacional, encontramos el Convenio de Atenas de 1974, convenio internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar.

Este convenio obliga al transportista a responder por los daños ocasionados a los pasajeros o sus equipajes en el supuesto de que exista culpa por su parte o por sus empleados, la que se presumirá, salvo prueba en contrario. De esta forma, el artículo 18 dispone: *“Nulidad de estipulaciones contractuales: Conforme a lo estipulado en el párrafo 4 del artículo 8, se tendrá por nula y sin efecto toda estipulación contractual que, convenida antes de ocurrido el hecho causante de la muerte o lesión corporal de un pasajero o de la pérdida o daños sufridos por su equipaje, pretenda eximir al transportista de su responsabilidad con respecto al pasajero o establecer un límite de responsabilidad inferior al fijado por el presente Convenio, y cualquier estipulación cuyo objeto sea desplazar la carga de la prueba que recae en el transportista o limitar la posibilidad de elección mencionada en el párrafo 1 del artículo 17, si bien la nulidad de tales estipulaciones no dejará sin efecto el propio contrato de transporte, que quedara sujeto a las disposiciones del presente convenio”*.<sup>25</sup>

También encontramos el Convenio de Bruselas de 1924, el cual en su artículo 3 número 8° dispone: *“Toda cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que exonere al*

---

<sup>25</sup> ALVAREZ LATA, Natalia, ob. cit., p.312-313.

*porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercancías, que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en este artículo, o atenuando dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente Convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos. La cláusula de excepción del beneficio del seguro al porteador y cualquier otra cláusula semejante exonerarán al porteador de su responsabilidad".* Con ello se niega toda eficacia a las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad del porteador.

En nuestra legislación, el Código de Comercio contempla limitaciones expresas a la responsabilidad del transportador marítimo, en los artículos 992 y siguientes.

Así, en caso de pérdida o daño de las mercancías, la responsabilidad del transportador por los perjuicios causados estará limitada a un máximo equivalente a 835 unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga transportada o a dos y media unidades de cuenta por kilogramos de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor, conforme al artículo 992 del Código de Comercio.

Por su parte el artículo 993 del Código de Comercio se refiere al caso en que haya un retraso en la entrega de las mercancías, en donde la responsabilidad del transportador se limita a una suma equivalente a 2,5 el flete que deba pagarse por las mercancías que hayan sufrido retraso, pero no excederá de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del respectivo contrato.

El artículo 994 del Código de Comercio a su vez, se refiere al caso en que exista una acumulación de responsabilidades por averías o retrasos, esta no podrá exceder las 835 unidades de cuenta por bulto o unidad de carga o las 2,5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de la mercadería perdida, si esta cantidad fuere mayor.

Finalmente el artículo 1001 del Código de Comercio dispone que el transportador no podrá acogerse a estas limitaciones de responsabilidad si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega provinieron de una acción u omisión del transportador con intención de causar tal

perdida, daño o retraso, o temerariamente y en circunstancias que pueda presumirse que tuvo conocimiento de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso.

### 1.3. El contrato de transporte aéreo

El transporte aéreo tiene su regulación internacional en el Convenio de Varsovia de 1929, el cual pretende mejorar los derechos de los usuarios del transporte aéreo, especialmente en lo relativo a la reparación e indemnización de los daños producidos a estos. Luego en 1955 el Protocolo de la Haya, modificó este convenio con el objeto de suprimir determinadas causas de exoneración de responsabilidad del transportista. Finalmente, el Convenio de Varsovia sufre otras reformas con el Convenio de Montreal de 1999.

Estas normas internacionales establecen limitaciones a la responsabilidad del transportista, en el caso de muerte o lesión corporal de algún pasajero por cualquier operación realizada a bordo de la aeronave o durante el embarque o desembarque, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad.<sup>26</sup>

El artículo 26 del convenio de Montreal establece: *“Nulidad de las cláusulas contractuales: Toda cláusula que tienda a exonerar al transportista de su responsabilidad o a fijar un límite inferior al establecido en el presente Convenio será nula y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato, que continuará sujeto a las disposiciones del presente Convenio”*<sup>27</sup>.

Al igual que en el transporte terrestre y marítimo, se establece la nulidad de las cláusulas que limiten la responsabilidad del transportista para así resguardar a quienes solicitan el servicio.

En nuestro país, esta materia se encuentra regulada en el Código Aeronáutico, que en su artículo 143 establece que el transportista estará obligado a indemnizar la muerte o lesiones causadas a los pasajeros durante su permanencia a bordo de la aeronave, o durante la operación

---

<sup>26</sup> Artículos 17 y 21 del Convenio de Montreal de 1999.

<sup>27</sup> Sobre el transporte y navegación aérea, puede verse a Álvarez Lata, Natalia y Bustos Moreno, Yolanda, “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, en Fernando Reglero Campos y José Manuel Bustos Moreno (coordinadores), *Tratado de Responsabilidad Civil*, t. II, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 995 – 1098.

de embarque o desembarque. De igual forma, el artículo 172 fija el límite que corresponde como indemnización, cuya suma no podrá exceder de 4.000 Unidades de Fomento por muerte o lesión del pasajero, aunque puede estipularse un monto mayor, pero cualquier cláusula para fijar límites de responsabilidad inferiores a los establecidos por este código, se tendrán por no escritas.

Después de haber analizado el contrato de transporte y las reglas que se establecen en cuanto a las cláusulas limitativas de responsabilidad, estudiaremos la situación en el contrato de seguro.

## **2. El contrato de seguro**

Hoy en día, en los contratos de seguro se encuentra notablemente limitado el principio de la autonomía de la voluntad.<sup>28</sup> Ello por tratarse de contratos de adhesión, que en su mayoría son extendidos por las compañías de seguro en base a formularios previamente incorporados en el depósito de pólizas llevado por la Superintendencia de Valores y Seguros.

Lo anterior se debe a que el legislador ha querido proteger al asegurado, por considerarlo la parte más débil. Por lo mismo, el Código de Comercio ha establecido entre las obligaciones del asegurador, la de proporcionar toda la información relativa al contenido de dicho contrato al asegurado, de manera que pueda tener un conocimiento cabal del alcance de la cobertura contratada. Pero esto debe producirse antes de perfeccionarse el contrato, para que así el asegurado conozca de antemano las condiciones del contrato.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> El artículo 512 en su inciso primero del Código de Comercio define el contrato de seguro: *“Por el contrato de seguro se transfiere al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas.”*

<sup>29</sup> El artículo 529 del Código de Comercio señala: *“obligaciones del asegurado. Además de la contemplada en el artículo 519, el asegurador contrae las siguientes obligaciones: 1) Cuando el seguro fuere contratado en forma directa, sin intermediación de un corredor de seguros: prestar asesoría al asegurado, ofrecerle las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses, ilustrarlo sobre las condiciones del contrato y asistirlo durante toda la vigencia, modificación y renovación del contrato y al momento del siniestro. Cuando el seguro se contrate de esta forma, el asegurador será responsable de las infracciones, errores y omisiones cometidos y de los perjuicios causados a los asegurados.”*

Así también se debe mencionar el artículo 514 inciso segundo, el cual se refiere a la propuesta de celebrar el contrato de seguro por parte del asegurado para determinar la extensión de los riesgos. Para ello el asegurador debe proporcionar al tomador toda la información relativa al contenido del contrato.

Estas condiciones generales implican una limitación a la responsabilidad de la aseguradora, puesto que incluyen los riesgos a los cuales va a dar cobertura y que van hacer determinantes para fijar la indemnización en caso de ocurrir el siniestro. Por lo tanto, para que estas condiciones sean válidas, se requiere que estén redactadas en forma clara y precisa, y que sean aceptadas y por supuesto conocidas por el asegurado.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> En relación a la situación del contrato de seguro, puede verse Reglero Campos, Fernando, “El seguro de responsabilidad civil”, en Fernando Reglero Campos y José Manuel Bustos Lagos (coordinadores), *Tratado de Responsabilidad civil*, t. I, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 1363 – 1554.

## V. Las cláusulas limitativas de responsabilidad en el derecho de consumo

Fruto de la producción en masa que comenzó a desarrollarse a mediados del siglo XIX, las empresas se vieron en la necesidad de crear mecanismos de contratación que facilitaron la distribución de sus productos a los consumidores.<sup>31</sup>

Estas nuevas formas de contratación consistían en incorporar al contrato cláusulas de condiciones generales, en virtud de las cuales el consumidor solo le cabía aceptarlas, para poder adquirir los bienes o servicios suficientes para satisfacer sus necesidades.

La estandarización de los contratos, que se traduce en ahorro de tiempo y de costos, es una exigencia de la contratación moderna. Por lo común el fabricante, o el intermediario, predisponen el contenido del contrato y suministran una plantilla tipo, a través de formularios que incluyen condiciones generales, o las implican; de notas de pedido reimpresas que el cliente se limita a llenar; etc. Y esa forma de propuesta suele ser aceptada mediante la simple adhesión, esto es, sin posibilidad efectiva de discutir las cláusulas. Pero no deben ser confundidas la preerredacción y la sujeción a condiciones generales, con la celebración por adhesión; en el contrato tipo hay un plan o programa de contratación masiva, y la adhesión es un modo de aceptar la propuesta.<sup>32</sup>

Estos denominados contratos de condiciones generales, o también llamados contratos de adhesión, han generado una desigualdad entre las partes, puesto que las condiciones de contratación sólo son fijadas por la empresa, no pudiendo el consumidor intervenir en su redacción o efectuar propuesta alguna.

Es por ello que el legislador, con el objeto de proteger a los consumidores, que resultan ser la parte más débil en estos contratos, a raíz de esto ha creado normas tendientes a resguardar los intereses de los clientes, surgiendo de este modo, la Ley N° 19.496 de Protección a los Consumidores, la cual en su artículo 1 señala, que su finalidad es: “*regular las relaciones entre*

---

<sup>31</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “Contratos por adhesión y cláusulas abusivas”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, número 1 año 2003, p.112

<sup>32</sup> ALTERINI, Atilio Anibal, *Estudios de Derecho Civil*, Editorial la ley, Buenos Aires, 2007, p. 295

*proveedor y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar los procedimientos aplicables a esta materia”.*

Dicha ley también define el contrato de adhesión, en su artículo 1 N° 6 como: *“aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”.* De esta definición se desprende que en estos contratos, una de las partes presta su consentimiento a estas cláusulas sin darse cuenta o de su existencia o de su importancia y la otra parte hace de su voluntad unilateral la voluntad contractual.<sup>33</sup>

ALVAREZ LATA señala que estos contratos presentan tres características:

- a) En primer lugar, las condiciones deben haber sido redactadas previamente por una empresa o grupo de empresas, con anterioridad a la fase negocial del contrato.
- b) En segundo lugar, se requiere uniformidad en la aplicación de estas condiciones, es decir, el empresario ha de aplicarlas a todos los contratos que celebre con los consumidores.
- c) Finalmente, debe existir una imperatividad de estas condiciones, no pudiendo el consumidor evitar su aplicación si quiere obtener el bien o servicio.<sup>34</sup>

Ahora bien, la Ley 19.496 para evitar posibles abusos que podría sufrir el consumidor con estos contratos de adhesión, es que estableció la prohibición de estipular cláusulas que limiten la responsabilidad de los proveedores. Así la norma establece en su artículo 16: *“No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio”.*

De la disposición anterior se desprende que se exigen dos requisitos para que estemos frente a una limitación: primero, que se trate de cláusulas eximentes de responsabilidad; segundo, que la responsabilidad que se pretende eximir al proveedor, emane de vicios que alteren la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio.

---

<sup>33</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, ob. cit., p. 97.

<sup>34</sup> ALVAREZ LATA, Natalia, ob. cit., pp. 214-125.

Como vemos, se está restringiendo a los comerciantes de la posibilidad de estipular condiciones que pongan en una situación de indefensión a los consumidores. Como es el caso de las cláusulas que establecen que el local comercial no se hará responsable por robos ocasionados en las dependencias de sus estacionamientos; siendo estas cláusulas estipuladas en razón de un contrato de adhesión, en donde la relación contractual sería de naturaleza civil para el consumidor, por lo que requeriría de la aceptación por parte del usuario, lo que de hecho no ocurriría, ya que por la sola circunstancia de estacionar su vehículo, el consumidor no está asintiendo a dicha cláusula, careciendo de valor dichos avisos. Por lo tanto en aplicación del artículo 16 letra e) estas cláusulas no serían válidas.

Es por lo anterior que debemos hacer referencia a las cláusulas abusivas, puesto que el contrato de adhesión es el escenario propicio para incorporarlas.

Se entiende por cláusulas abusivas aquellas que ofenden la exigencia de buena fe, dando origen a un desequilibrio significativo, en detrimento del consumidor, entre los derechos y obligaciones de las partes resultantes del contrato.<sup>35</sup>

De acuerdo al artículo 16 letra g), se exige que los proveedores respeten los parámetros de la buena fe a la hora de confeccionar sus contratos, puesto que de lo contrario estas estipulaciones serán nulas, ya que causan perjuicios a los consumidores, provocando un desequilibrio de los derechos y obligaciones que surgen del contrato.

Es así como cada vez el legislador ha impuesto más y más restricciones para dar protección a la parte que se vea perjudicada con la implementación de cláusulas limitativas de responsabilidad.

---

<sup>35</sup> ALTERINI, Atilio Anibal, ob. cit., pp. 295-296

## **VI. Conclusiones**

De todo lo expuesto anteriormente se puede desprender lo siguiente:

1) Que las cláusulas limitativas de responsabilidad tienen su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, el cual permite que estas puedan autorregularse, siempre que se respeten los parámetros del orden público, buena fe y obviamente, la ley.

También se basan en el principio de la libertad contractual, en virtud del cual las partes pueden determinar libremente el contenido de sus contratos, pudiendo regular todas las relaciones patrimoniales y personales que sean de su interés, siempre que no se contravenga la ley.

2) En razón del artículo 1547 del Código Civil, las partes pueden establecer como mejor les parezcan el tipo de responsabilidad del cual responderán las partes en caso de incumplimiento de lo pactado.

Por lo tanto, el inciso primero de dicho artículo, que regula los grados de responsabilidad en razón al beneficio que reporten los contratos para cada una de las partes, va a operar sólo cuando los contratantes nada hayan dicho.

Además, este artículo es una manifestación del principio de autonomía de que disponen las partes en materia civil.

3) Las limitaciones que operan para el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, también deben aplicarse a las cláusulas limitativas de responsabilidad, por ser una manifestación de estos principios.

Así, mientras más limitaciones se imponga a estos principios, se verán más limitadas estas cláusulas.

4) Las restricciones que se han impuesto a las cláusulas limitativas de responsabilidad, han ido en aumento debido a las nuevas formas de contratación que surgen con el correr de los tiempos. Principalmente por el desarrollo que va experimentando la economía, lo que hace necesario que se vayan implementando nuevas formas de contratación, a fin de simplificar la distribución de los productos a los consumidores.

## VII. Bibliografía

ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2014.

ACOSTA RAMÍREZ, Vicente, “Modificaciones legales y convencionales de los montos de las indemnizaciones”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XIX, año 1998

ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio, *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

ALTERINI, Atilio Aníbal, *Estudios de derecho civil*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007

ALVAREZ LATA, Natalia, *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil*, Editorial Comares, Granada, 1998.

ALVAREZ LATA, Natalia; BUSTOS MORENO, Yolanda, “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, en Fernando Reglero Campos y José Manuel Busto Lago (coordinadores), *Tratado de Responsabilidad civil*, tomo II, Aranzadi, Navarra, 2014 pp. 995 – 1098.

BOULIN, Diego, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y PARELLADA, Carlos Alberto, “Cláusulas de limitación a exoneración de responsabilidad”, en *Responsabilidad Civil, Jornadas en Homenaje al profesor Roberto H, Brebbia*, Vélez Sarfield, Mendoza, 1988.

BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010

CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones del derecho civil Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, año 2013.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “Contratos por adhesión y cláusulas abusivas”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, número 1 año 2003.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “El control de las cláusulas abusivas y la letra g)”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, número 1 año 2003.

DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificativas de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, en *Revista de Derecho privado*, número 23, año 2012.

FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

FUENTES BRAVO, Erna Alejandra, *La responsabilidad del porteador en Chile, cuando por un hecho o culpa suya ha contribuido al caso fortuito en el contrato de transporte*, Memoria para optar al grado académico de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales Universidad de Talca, Talca, 2004.

GARCÍA AMIGO, Manuel, *Cláusulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual*, Editorial Tecnos, Madrid, 1965.

GARCÉS RAMÍREZ, María Fernanda; VISTOSO MONREAL, Ingrid Eliet, *El accidente como requisito de la responsabilidad contractual en el transporte aéreo de personas*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad de Chile, Santiago, 2007.

HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2007.

GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, "Las clausulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N°1, 2011.

MONTERO PÉREZ, José Luis, *La autonomía privada*, Editorial Comares, Granada, 2001.

MUÑOZ ARGUELLES, Luis, *Las Cláusulas Modificativas de la Responsabilidad Contractual*, Editorial Temis, Colombia, 2006.

REGLERO CAMPOS, Fernando, "El seguro de responsabilidad civil", en Fernando Reglero Campos y José Manuel Busto Lago (coordinadores), *Tratado de Responsabilidad civil*, tomo I, Aranzadi, Navarra, 2014 pp. 1363 – 1554.

REZZÓNICO, Juan Carlos, *Principios fundamentales de los contratos*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1999.

TRONCOSO KEYMER, Diego Sebastian; HASSI TROXLER, Sebastian Víctor, *Las Clausulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual en los Contratos de adhesión*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2008.

VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, *Determinación del contenido del contrato: presupuestos y límites de la libertad contractual*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

VON TUHR, A., *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Reus, Madrid, 1999.

#### Leyes y Códigos citados

Código Civil Chileno

Código de Comercio Chileno

Ley 19.496 de Protección al consumidor

Convenio de Ginebra de 1965

Convenio de Atenas de 1974

Convenio de Varsovia de 1929

Convenio de Montreal de 1999

*A mi padre por todo el amor y la sabiduría que me entregó en todos estos años de estudio, sin dudas es mi modelo a seguir.*

*A mi madre por todo amor, la paciencia y el apoyo brindado, sin ella estos logros no hubieran sido posibles.*

*A mi tío que desde el cielo sé que está orgulloso de la persona en que me he convertido.*

*Y principalmente a Dios, por toda la bendición me ha dado.*