

CLÁUSULAS DE RENUNCIA A PRIORI AL DERECHO DE RECLAMAR EN BASES DE LICITACIÓN Y CONTRATOS

Es habitual encontrar en los documentos de licitación y contratos de construcción que se celebra con Mandantes públicos y privados, cláusulas que alteran los equilibrios de las prestaciones que se deben las partes en un contrato, debiendo sólo una de ellas soportar riesgos importantes e incluso llevado al extremo, se encuentran redacciones en que la parte Contratista debe renunciar anticipadamente al derecho a reclamar por multas o la adopción de obligaciones abusivas, o bien como consecuencia de actos del propio Mandante.



CAROLINA ARRAU,
Abogada Jefe
Coordinación de Estudios Legales
Cámara Chilena de la Construcción.

En nuestro ordenamiento jurídico, explícitamente en el Art. 1438 del Código Civil se define expresamente que "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa"...

Los contratos de construcción son bilaterales, esto es cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a construir y la otra a pagar un precio. Asimismo, estos contratos son onerosos, ya que buscan la utilidad de ambos contratantes, y más aún es conmutativo, esto es cuando "una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez..."

Las cláusulas contractuales que afectan esta comutatividad, son aquellas que dejan gran parte de los riesgos del contrato para que sean soportados sólo por una de ellas, claramente no existe una "equivalencia entre las obligaciones que las partes se deben", vulnerándose de esta forma un principio de contratación sobre el que fundamentan los contratos y que puede ser reclamada por la empresa contratista.

Por otra parte, se encuentran cláusulas en los documentos de licitación que declaran de conocimiento de las partes las características geológicas del suelo, sobre la base de

los estudios aportados por el Mandante y/o visitas a terreno del Contratista. Cabe tener presente que en no pocas ocasiones se encuentra luego sorpresas sobre las características geológicas y el Mandante por las anteriores "declaraciones de conocimiento" efectuada por la Contratista, deja de su cargo este riesgo. La anterior situación puede ser reclamada por el contratista alegando "error de hecho" y si esa calidad es el principal motivo para el contrato y es conocida por la otra parte, esto es que si hubiere sido conocida su real característica no se hubiere celebrado el contrato, incluso constituye un vicio del consentimiento susceptible de anular el acto.

No obstante lo anterior, algunas veces se encuentran algunas cláusulas que implican una renuncia al derecho a reclamar por cualquier causa, incluso aquéllas imputables al Mandante, en este caso se podría estar frente a una condonación del dolo futuro, adolecería ésta de objeto ilícito, sobre la cual nuestro ordenamiento lo condena con la nulidad del acto.

Sólo de esta última situación encontramos alguna jurisprudencia aislada, en la que se reconoce por las Cortes en un caso de un contrato de obra pública y por un Tribunal Arbitral en otro de concesión, la nulidad del mismo como consecuencia de la anterior cláusula de renuncia. **EC**