



DEL ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS DE CADUCIDAD Y RENUNCIA DE DERECHOS EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN

CONSTITUYE una práctica reiterada que los contratos de construcción, en sus más diversas modalidades, consagren alguna cláusula que regule la posibilidad de formular reclamos por circunstancias sobrevinientes durante el devenir del contrato, especialmente considerando su carácter de ejecución diferida. Dichas cláusulas, por lo demás, suelen contener disposiciones que regulan un plazo perentorio para formular tales reclamos, sujetos a sanciones de caducidad (extinción de la acción para volver a plantear el reclamo) o derechamente la renuncia al derecho tutelado por ésta, de tal suerte que este ha de entenderse extinguido. El tema tiene sus complejidades y claramente supera la extensión que puede darse en un breve artículo como este. Solo queremos dejar planteada la cuestión en las próximas líneas.

Pues bien, estas cláusulas están directa o indirectamente vinculadas con las de solución de controversias que los contratos suelen plasmar y no pocas veces son una etapa previa de esta última en la lógica de cláusulas escalonadas.

¿Pero qué naturaleza jurídica ostentan estas cláusulas que regulan caducidades y renunciaciones en el marco de los procedimientos de reclamo? ¿Hasta qué punto son eficaces?

Es difícil dar una caracterización general, si es que acaso es ello posible, pues no se trata de cláusulas estandarizadas y habrá que atender a las singularidades específicas que en cada caso se contemplen. No obstante, sí es posible trazar algunas notas comunes que suelen darse cita en este tipo de estipulaciones.

Por de pronto, en general se trata de estipulaciones contractuales que por regla general están adheridas a modelos de contratos que han sido redactadas por una de las partes (principalmente el man-

dante), al que el licitante o contratista adhiere pura y simplemente, de modo que en caso de existir ambigüedades o puntos oscuros deben ser interpretados en contra de quien las redactó (Artículo 1.566 del Código Civil). En tanto estipulación contractual, constituye una ley para las partes (Artículo 1.545 del Código Civil) y debe ser cumplida de buena fe (Artículo 1.546 del Código Civil).

El objeto de estas cláusulas es normar plazos y procedimientos para dar a conocer formalmente un claim derivado de un cambio, circunstancia fortuita o hecho sobreviniente que genere algún impacto en el contrato, su alcance, forma de cumplimiento, en la programación de los trabajos, costos y/o plazos, etc. Y asociado a ello, de ordinario se fijan ciertas restricciones, limitaciones o sanciones tales como que no se podrá formular el reclamo una vez transcurrido cierto lapso temporal desde la ocurrencia del hecho generador del potencial reclamo o que éste se entenderá derechamente renunciado.

De modo que son estos efectos limitativos los que configuran o dan fisonomía particular a este tipo de cláusula.

Al respecto, parece ser una nota distintiva que estas cláusulas buscan precaver litigios eventuales. Sea regulando la forma y plazo para interponer el reclamo, sea para establecer la imposibilidad de plantearlos después de cierto plazo de caducidad, al que, además, comúnmente se asocia una renuncia de derechos. De modo que, en principio, existe al menos una intención transaccional en este tipo de cláusula, al punto que de no ejercerse el reclamo en el plazo previsto en el contrato se podrá esgrimir la caducidad de la acción o la extinción del derecho por renuncia como carta de triunfo ante una pretensión jurisdiccional en que posteriormente se ejerza o pida el reconocimiento de un eventual derecho.

De modo que no es aventurado señalar, al menos descriptivamente, que son características de este tipo de cláusulas, las siguientes:

- Regulan el ejercicio de pretensiones de cambios en plazo o precio del contrato, derivado de circunstancias no previstas en el pacto original o derechamente sobrevinientes durante el iter contractual;
- Tienen una finalidad preventiva en orden a precaver litigios eventuales, sea para que ambas partes busquen el ajuste correspondiente (como paso previo), sea por la aplicación de los efectos extintivos derivados de la caducidad o renuncia de derechos. Los efectos extintivos por regla general son de carácter tácitos y se vinculan con omisiones más que con actos positivos. Es el no ejercicio del reclamo o su falta de ejercicio dentro del plazo establecido el que genera el efecto extintivo.
- Bajo estas premisas, de ordinario este tipo de cláusulas están ideadas para hacer efectivo un reclamo dentro de un cierto marco procedimental, como paso previo a la activación del mecanismo de solución de controversias. En tal sentido constituyen una limitación o cuando menos una regulación especial del derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente en aquel tipo de cláusula en que este procedimiento de reclamo es un paso previo e ineludible para poder acudir al arbitraje o a la justicia ordinaria.

Ahora bien: ¿Estas cláusulas envuelven en sí una transacción? ¿Es acaso posible pactar una transacción respecto de un derecho indefinido o que aún no ha surgido? Y más aún: ¿Es posible renunciar por anticipado a un derecho que no ha surgido aun?

Por de pronto, el artículo 2.452 del Código Civil establece que no vale la transacción “sobre derechos que no existen”, de modo que no puede entenderse que la



cláusula en sí misma sea una transacción, pues al no existir concesión recíproca (que es requisito de la esencia de este tipo de contrato) al momento de pactarse la cláusula (al perfeccionarse el contrato) no han surgido ni se tiene siquiera conocimiento de las pretensiones que podrían llegar a surgir en el devenir del contrato.

A idéntica conclusión se arriba al dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2.462 del mismo Código, en tanto la transacción debe recaer en uno o más objetos específicos y la renuncia no puede ser general, sino que debe recaer en **“derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transi-ge”**. De tal suerte que si esos derechos, acciones o pretensiones no han nacido, malamente podrían constituir el objeto de una transacción o renuncia general, anticipada y tácita. Refuerza este aserto lo indicado en la parte final del artículo 2.446 del Código Civil, en tanto no es transacción la mera renuncia de un derecho que “no se disputa”, y no puede haber disputa si el hecho que generará la disputa siquiera ha acontecido al tiempo de pactarse la cláusula. De modo que la cláusula en sí, a nuestro juicio, no puede calificarse como transacción.

Podría pensarse que es un contrato de promesa de transacción futura, no obstante creemos que tampoco se da ni podría darse cumplimiento a los establecido en el art. 1.554, en tanto no es posible especificar de antemano el objeto del contrato de transacción prometido, vale decir los derechos que en concreto quedarán precavidos, por lo que de estimarse que es una promesa, en rigor ella **“no produce obligación alguna”** precisamente por este motivo.

De este modo creemos que no estamos frente a un contrato de transacción ni de promesa de transacción.

Con todo, existe otro aspecto importante que plantear: ¿Puede renunciarse un derecho aun no nacido? A nuestro modo de ver, no. Porque esa renuncia carecería de objeto y causa. Y no hay consentimiento sin objeto y causa. **No es un problema de validez, sino que de existencia.**

De esta manera, no podemos sino afirmar que este tipo de cláusula comporta un procedimiento de reclamo, que puede

o no ser una etapa previa para activar el mecanismo de solución de controversias y que suelen ir asociados a un efecto extintivo futuro por vía de caducidades de las acciones o renunciaciones de derechos no nacidos. Y si se contempla como un contrato de promesa, ya vimos que no se satisfacen las condiciones exigidas en el art. 1.554 del Código Civil y, por tanto, no produciría obligación alguna.

Se trata, en suma, de una estipulación preparatoria que tiene por objeto regular los reclamos que puedan surgir y que, en tal sentido, fija un marco jurídico al que las partes deben atenerse para darle operatividad práctica, pero que a nuestro modo de ver no contempla ni podría contemplar una renuncia anticipada.

Por lo tanto, se regula un procedimiento de reclamo con eventuales efectos extintivos de pretensiones no nacidas jurídicamente al tiempo de pactarse la cláusula y que sólo podrán aplicarse dichos efectos en la medida que ambas partes se atengan a la cláusula y el derecho haya surgido válidamente para una de ellas. Y en tal sentido, bien podría decirse que siempre tiene aplicación el principio que subyace a lo establecido en el antes citado art. 2.462, en tanto no valen las renunciaciones generales, menos de carácter anticipado y por vía tácita o vinculado a una omisión.

Por ende, si bien es cierto que estas estipulaciones deben interpretarse en un sentido que sean eficaces, estimamos que no es posible soslayar que en sus efectos sancionatorios están al límite de lo que es posible pactar válida y lícitamente, pues creemos que no valen como promesa y no tienen un objeto y causa definida al tiempo del pacto (requisito de existencia).

Ello nos lleva a la ineludible conclusión que este tipo de cláusula debe ser interpretada restrictivamente, vale decir limitando su ámbito de aplicación a aquellos objetos que hayan surgido de manera clara y fehaciente. Es decir, a aquellas hipótesis en que:

- A.** Se ha ejercido y abandonado el procedimiento de reclamo, lo que revela la voluntad de no perseverar;
- B.** Cuando los hechos que tienen la aptitud causal y jurídica de generar la pretensión de reclamo no han podido ser desconocidos por quien detenta dicha

pretensión, a menos que este haya incurrido en una falta de diligencia o cuidado elemental.

- C.** Cuando la cláusula contempla en forma clara y fehaciente los hechos o materias respecto a las cuales existirá caducidad del derecho si el reclamo no se realiza en plazo.

Su eficacia, en nuestro concepto, especialmente por la aplicación de los efectos extintivos que se consagran, quedan reconducidos a aquellas hipótesis en que el derecho haya surgido con razonable nitidez para cualquier contratante diligente y dicha parte esté en condiciones de ejercer el reclamo, de tal manera que la falta de ejercicio oportuno del reclamo fluya como una falta de diligencia o cuidado de quien no ejerce la pretensión o que derechamente la abandona a sabiendas o no pudiendo menos que saberlo. Tal circunstancia muchas veces no es reconocible cuando el hecho meramente principia (o está en desarrollo) o cuando está vinculado con otras circunstancias con-causales que hacen difícil singularizarlo o extraer los efectos particulares del mismo. En esas hipótesis, creemos que no es lícito aplicar la caducidad ni la renuncia, pues en rigor el derecho ni siquiera ha surgido ni se ha radicado en el patrimonio del reclamante y éste no podría renunciar anticipadamente a un derecho que no tiene o que no conoce que ostenta.

De modo que la conclusión que se impone, es que este tipo de cláusulas tienen efectos limitados; limitados porque son meramente preparatorias, porque no ha nacido su objeto al tiempo de su estipulación (salvo casos en que sean claramente identificadas), porque tienen efectos sancionatorios de carácter tácitos y vinculados principalmente a meras omisiones (no ejercicio oportuno del reclamo) y, finalmente, porque no es dable ni lícito pactar renunciaciones generales, menos de carácter anticipado y por omisiones (que generan efectos tácitos). Deben ser interpretadas restrictivamente, y sus efectos sancionatorios sólo serán plenos allí donde el derecho ha surgido nitidamente y el reclamante, sin actuar diligentemente, omitió ejercer su pretensión teniendo todo a la mano para hacerlo. ■