

**LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE NO RESPONSABILIDAD O LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD . . . . . 167**

1. La autonomía de la voluntad.
2. Las limitaciones a la voluntad de las partes.
3. La responsabilidad contractual.
4. El “sinalagma genético”.
5. Las cláusulas excluyentes.
6. Las cláusulas limitativas.
7. El derecho positivo.
8. El contrato de transporte.
9. La pena convencional.
10. Recapitulación.

## LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE NO RESPONSABILIDAD O LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD

SUMARIO: 1. La autonomía de la voluntad. 2. Las limitaciones a la voluntad de las partes. 3. La responsabilidad contractual. 4. El “sinalagma genético”. 5. Las cláusulas excluyentes. 6. Las cláusulas limitativas. 7. El derecho positivo. 8. El contrato de transporte. 9. La pena convencional. 10. Recapitulación.

1. *La autonomía de la voluntad.* Conviene apuntar que el tema de la validez de las cláusulas que eximen de responsabilidad o que limitan la responsabilidad de las partes, por el incumplimiento del contrato, gira en torno: *a)* al problema de la autonomía de la voluntad, *b)* a la imputabilidad del incumplimiento de uno de los contratantes y *c)* a la defectuosa ejecución o total inexecución de las obligaciones contraídas por las partes. Entre todos y cada uno de los puntos señalados existe una adecuada correspondencia y de esa estrecha dependencia a su vez pende el contenido, los efectos y la función instrumental del contrato.

La función económica que esta institución desempeña en el tráfico jurídico, exige esa adecuada armonía entre el acuerdo de voluntades, los efectos que las partes persiguen al celebrar el contrato y la ejecución de las prestaciones convenidas entre ellas.

En el evento de que por culpa o dolo el obligado no cumpla la obligación contraída, nace una nueva obligación a cargo del deudor incumplido: la de pagar los daños y perjuicios que cause el incumplimiento, al otro contratante. Es decir, surge la responsabilidad civil, a cargo del obligado contumaz.

En ese momento crítico a la obligación, que es objeto inmediato del contrato celebrado, se añade ahora la responsabilidad por incumplimiento, el resarcimiento del daño y la indemnización de perjuicios, que son el efecto eventual por la ejecución retardada o total inexecución del contrato.

El deber jurídico de cumplir con lo pactado, que es a cargo de los contratantes, subsiste desde la celebración del contrato hasta su cabal ejecución (voluntaria o coactiva), y tal deber de cumplimiento a lo estipulado es la responsabilidad “personal” de las partes, que no pueden sustraerse al cumplimiento. La responsabilidad “patrimonial” del

deudor se concreta en una garantía de contenido económico, en virtud de la cual el deudor compromete su patrimonio en el cumplimiento del contrato. El principio conocido como *pacta sunt servanda* y la responsabilidad patrimonial del obligado, son los puntos de apoyo de la institución misma del contrato (artículos 1796 y 2994 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).<sup>1</sup>

El problema en torno a la validez de las cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad de las partes por incumplimiento del contrato alude a la limitación o exclusión de la responsabilidad “patrimonial”, que ofrece el obligado para garantizar la realización de los efectos del contrato, es decir, la puntual ejecución de la prestación prometida, en su integridad y su identidad y para garantizar al acreedor que la violación de ese deber de cumplir se traducirá en el pago de un resarcimiento adecuado a la lesión que tal violación haya causado a aquél.

2. *Las limitaciones a la voluntad de las partes.* Conviene, por otra parte, señalar que la autorregulación de los intereses de las partes se encuentra limitada por:

a) Los elementos esenciales del contrato, que quedan sustraídos a la modificación por la voluntad de las partes;

b) El orden público (licitud del objeto de las obligaciones contractuales), y

c) La naturaleza jurídica y la función instrumental de cada contrato en particular, que no puede ser desvirtuada por acuerdo de los contratantes (simulación, actos en fraude de acreedores).

Dentro de estas limitaciones, las partes pueden establecer contractualmente las normas que juzguen pertinentes en protección de sus intereses privados. Podría entonces aceptarse sin más, la validez de las cláusulas limitativas o excluyentes de responsabilidad civil por incumplimiento del contrato.<sup>2</sup> Empero, de inmediato se presenta la primera observación, sustentada de antiguo por la jurisprudencia francesa, y seguida uniformemente por la doctrina, en el sentido de que no puede excluirse la responsabilidad cuando el incumplimiento del contrato obedece a dolo de una de las partes. Y así lo dispone el artículo 2106 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales: “la responsabi-

<sup>1</sup> Los preceptos que se citan en esta comunicación corresponden a los numerales del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, que concuerdan sustancialmente con las disposiciones de los códigos civiles de los 29 estados de la Federación.

<sup>2</sup> Esta opinión parece hallar su fundamento legal en el derecho mexicano, en lo dispuesto por el artículo 1854 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales que dice: “las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”.

lidad proveniente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva, es nula”.<sup>3</sup>

Propiamente la invalidez de las cláusulas que contengan la renuncia del derecho de exigir la responsabilidad por incumplimiento proveniente de dolo, encuentra razón suficiente en la disposición legal que enuncia el artículo 1797 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, la cual dice: “la validez del cumplimiento de los contratos puede dejarse al arbitrio de los contratantes”.

Por otra parte, el artículo 1839 permite a las partes poner las cláusulas que crean convenientes:

Artículo 1839. Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrá por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

El orden público establece una limitación a la autonomía privada: las estipulaciones que vulneran la buena fe de los contratantes, el equilibrio de las prestaciones entre las partes, por ser normas protectoras del interés de un contratante frente al otro, carecen de validez jurídica (caso típico es la lesión prevista en el artículo 17 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales). El derecho contemporáneo pone en claro que este principio de orden público es el punto de sustentación del derecho laboral en materia de relaciones obrero-patronales. En el problema que se estudia en este trabajo, podría invocarse este principio para declarar la invalidez de las cláusulas que limiten o excluyan la responsabilidad por incumplimiento del contrato en que incurra una de las partes.

Sin embargo, en el derecho privado, la autonomía de los particulares les permite regular convencionalmente sus propios intereses y no puede negarse que aun dentro de un ámbito de libertad, cuyas restricciones es preciso tratar de señalar. El problema que se plantea desde

<sup>3</sup> Colin y Capitant, “Curso elemental de derecho civil”, trad. de la 2ª ed. francesa, Madrid, 1960, t. III, *Teoría general de las obligaciones*, p. 31. “La liberación de estas últimas es admitida, la del dolo y la culpa grave, dolo o *equipollens*, es, por el contrario, rechazada (Civ., 15 de marzo de 1876, D. P. 76.1.449, S. 76.1.377, nota de M. Labbé). Esta distinción es en sí misma muy razonable. Si es admisible que un deudor pueda, en un contrato, estipular su irresponsabilidad para el caso de que cometa una falta ordinaria que impida o retarde el cumplimiento de su obligación, no puede englobar en esta irresponsabilidad el caso en que cometa una falta grave. El deudor debe aportar un *minimum* de precaución y de atención en el cumplimiento de su obligación, y no debe permitírsele que se libre de ellas. Y, por lo que se refiere al dolo, es decir, a la culpa intencionada, obligarse reservándose la facultad de abstenerse voluntariamente de cumplir la obligación, sería un acto irrisorio, que quedaría destruido por la nulidad establecida por la ley contra las obligaciones puramente potestativa (artículo 1.174).”

este punto de vista, consiste en determinar si las cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad quedan sustraídas a la voluntad de los particulares de un modo absoluto (como se presentan en el ámbito de otras ramas del derecho) y en su caso, cuáles son las restricciones que el ordenamiento establece al respecto.

Frente a esta posición habría que preguntarse hasta qué punto, en los casos de culpa grave y culpa leve, tienen validez jurídica en la materia de los contratos privados las cláusulas que no comprometen la responsabilidad del deudor que no cumple la obligación contraída.

3. *La responsabilidad contractual.* La imputabilidad de la culpa, es el presupuesto mínimo necesario para que surja a a cargo del deudor la obligación de reparar los daños causados al otro contratante.

Prescindiendo por ahora de la cuestión planteada en la doctrina, acerca de la identidad de la responsabilidad contractual y extracontractual, para los propósitos de este trabajo bastará señalar que, tratándose de la responsabilidad contractual, se requiere en manera imprescindible de la imputabilidad del hecho generador del daño (el incumplimiento del contrato) para que nazca la responsabilidad a cargo del deudor contumaz. Y se presume, mientras no se prueba lo contrario, la culpa del deudor en todo incumplimiento del contrato.

Los conceptos de culpa e imputabilidad, en la inexecución del contrato, se encuentran íntimamente ligados a la idea de responsabilidad y los tres, a la violación del deber jurídico de cumplir los contratos legalmente celebrados.<sup>4</sup>

En los casos de culpa extracontractual, el obligado sólo quedará exonerado de la responsabilidad de reparar el daño causado, si prueba que el incumplimiento se debió a casos razonablemente imprevisibles o inevitables. A falta de esta prueba, el hecho del incumplimiento es imputable al deudor y, por lo tanto, en principio, deberá reparar los daños que sean consecuencia inmediata de la falta de ejecución de la obligación contraída, ya sea que estos se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículo 2110 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

En efecto, en este ámbito

<sup>4</sup> "...que el contrato deba ser observado, es decir, que las partes cumplan lo que se estableció en él, es un principio que deriva de aquél (orden ético), del respeto a la palabra dada y de la consideración de que (aun prescindiendo del hecho de que el contrato es por lo común de prestaciones recíprocas y que, por consiguiente, la observancia por uno de los contratantes es el presupuesto de la observancia por el otro) el contrato suscita legítimas expectativas en cada uno de los contratantes; expectativas que no deben ser defraudadas. El principio *pacta sunt servanda* invocado a otro propósito (en materia de tratados internacionales), reposa en sustancia sobre el mismo orden de conceptos". Francisco Messineo, *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, 1952, t. II, p. 144.

el término responsabilidad se deriva del verbo “responder”, que a su vez tiene raíces lingüísticas en la palabra latina *respondere*. Los romanos, que eran un pueblo jurista, usaban “responder” en primer término con un sentido jurídico. El demandado, o su representante en el tribunal, “responderían” a una demanda presentada en su contra interponiendo razones y alegatos designados para hacer frente a los cargos del demandante y para justificar su propia conducta. Si el tribunal encontraba que las razones y los alegatos no eran satisfactorios, el demandado era requerido para contestar a la demanda en una forma diferente y no verbal: se le pedía, quizá “responder” a los daños por incumplimiento de contrato, o devolver algunos bienes adquiridos ilícitamente por él.<sup>5</sup>

4. *El “sinalagma genérico”*. El deudor debe realizar el pago en el tiempo y lugar convenidos en el contrato; es decir, debe cumplir puntualmente la obligación contraída.<sup>6</sup>

Al llevar al cabo el análisis de la relación obligatoria, Messineo distingue lo que denomina “sinalagma genético”, que surge, por decirlo así, en el momento de la celebración del contrato y que alude a la relación obligatoria entre las partes, “y el “sinalagma funcional” que alude al momento de su extinción por el pago de las prestaciones estipuladas.

Siguiendo esta terminología usada por Messineo llamamos “relación genética” a la que surge del contrato y “relación funcional” a la que sirve de base a la ejecución del contrato. La responsabilidad civil por incumplimiento nace en el momento en que se rompe el sinalagma funcional. Esto explica la razón económica del contrato, como instrumento jurídico para la realización de los intereses de cada una de las partes.

En cuanto el incumplimiento rompe la relación funcional del contrato, el acreedor, cuyo interés jurídico no se ve satisfecho (total o parcialmente), sufre un detrimento patrimonial, es decir, resiente un daño.

Cuando el incumplimiento no es imputable al deudor (caso fortuito o fuerza mayor), este último no está obligado a reparar el daño que sufre el acreedor. Surge la responsabilidad civil a cargo del deudor, cuando la causa generadora del incumplimiento se debe a la violación del deber jurídico por culpa o dolo del obligado.

<sup>5</sup> Bodenheimer, Edgar, “Responsabilidad y racionalidad”, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Homenaje al doctor Eduardo García Máynez, Facultad de Derecho, UNAM, 1973, p. 75.

<sup>6</sup> Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, 1952, t. II, p. 148: “Para calificar las dos posibles situaciones, se podría adoptar una terminología, que con muy distinto significado se emplea respecto de la incidencia del riesgo y peligro de la imposibilidad del cumplimiento de la obligación: sinalagma genético es el contrato en cualquier caso, porque engendra la relación (obligatoria o real); sinalagma funcional lo es cuando además sirve para mantener, por toda la duración del contrato, un fundamento a la relación obligatoria en sus fases de cumplimiento y en el nexo que subsiste entre las prestaciones.”

Me parece importante, en relación con el tema de que se trata, la distinción de Brinz entre el deber jurídico de cumplir una determinada obligación y el poder coactivo para hacerla ejecutar.

Que el incumplimiento sea imputable al deudor, significa que el deber jurídico de satisfacer el interés del acreedor ha sido violado, puesto que ese deber subsiste en el momento del cumplimiento del contrato. Que el incumplimiento no sea imputable al deudor, significa que por causas imprevisibles o irresistibles (caso fortuito o de fuerza mayor), a pesar de que pueda haber voluntad de cumplir, la voluntad de acatar ese deber, no es posible cumplir con él, por causas ajenas a dicha voluntad de la parte que es deudora.

En la medida en que la violación del deber de pagar una deuda es susceptible de engendrar la responsabilidad del deudor, ese deber se convierte en obligación jurídica, porque el obligado puede ser "constreñido" (recordando la definición de Ulpiano) a ejecutar coactivamente, si fuere necesario, la prestación que se obligó a cumplir al celebrar el contrato. La deuda sin responsabilidad no trasciende el ámbito de las obligaciones naturales; en tanto que el cumplimiento de las obligaciones legalmente contraídas (obligaciones jurídicas propiamente hablando), no puede quedar al arbitrio de una de las partes (artículo 1797 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

Siguiendo esta línea del razonamiento, el efecto fundamental del contrato es la satisfacción del acreedor por medio del pago, y si éste no puede ser alcanzado sino por voluntad del deudor, porque la relación no se encuentra provista de fuerza compulsoria suficiente, no estamos en presencia de una obligación jurídica en el sentido técnico de la palabra.

Llegando a este punto, es preciso dilucidar si el acuerdo de voluntades, base de sustentación del contrato, tiene la fuerza jurídica para que las partes no pueden sustraerse al deber de observar puntualmente las obligaciones por ellas contraídas. En otras palabras, será necesario analizar, según lo haré en seguida, la naturaleza y efectos del convenio que limita la responsabilidad del deudor, para concluir en qué medida y cuál será la fuerza vinculatoria de las cláusulas de esa naturaleza.

5. *Las cláusulas excluyentes.* Teniendo en cuenta lo que se ha expuesto en los párrafos anteriores, podemos concluir que las cláusulas que excluyen la responsabilidad civil por incumplimiento de contrato excluyen a la vez la obligación misma; la voluntad de las partes ha sido la de no obligarse jurídicamente. Acaso habrán estipulado a cargo de una de ellas una obligación incoercible, con el efecto eventual de que si el deudor ejecuta la prestación, el pago no da lugar a la acción de repeti-

ción por pago de lo no debido (artículo 1894 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

6. *Las cláusulas limitativas.* Por lo que se refiere a las cláusulas limitativas de responsabilidad, las partes pueden regular por convenio la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento del contrato (artículo 2117 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales), ya sea mediante la estipulación de una pena convencional, cuya cuantía puede no cubrir totalmente el valor económico de la obligación, ya sea estipulando alguna obligación alternativa en que la elección corresponda al acreedor (artículo 1963 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

Volviendo ahora sobre la disposición contenida en el artículo 2117 del Código Civil citado, podemos desprender que en el derecho mexicano los contratantes sólo podrán regular por convenio la cuantía de su responsabilidad y su forma de pago, pero que la voluntad de las partes es ineficaz para excluir la responsabilidad civil por incumplimiento de ese contrato.

7. *El derecho positivo.* Teniendo en cuenta los principios que se han señalado, parece oportuno examinar algunos casos previstos en el ordenamiento jurídico mexicano.

a) Cuando se trata de vicios redhibitorios, el que enajena no adquiere obligación de indemnizar al adquirente, si los vicios de la cosa fueren manifiestos o si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe fácilmente conocerlos (artículo 2143 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales). El enajenante no incurre en responsabilidad, porque no ha nacido obligación alguna a su cargo. Falta el presupuesto lógico necesario para que nazca la responsabilidad; es decir, los vicios no son ocultos sino ostensibles o si el adquirente es un experto que por su experiencia debe conocerlos fácilmente.

b) En la cesión ordinaria de crédito (artículo 2043 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales), salvo estipulación en contrario, el cedente no garantiza la solvencia del deudor, excepto que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión. Por regla general, el cedente queda excluido de la relación jurídica que existe respecto del crédito cedido. La cesión produce el efecto con las limitaciones que establece la ley, en el sentido de que el cesionario se coloca en el lugar del cedente y éste se libera de toda obligación. Es decir, se produce una situación semejante, aunque no idéntica, a la antigua novación subjetiva conocida en el derecho romano.

c) En la transmisión de los títulos de crédito por medio de endoso ordinario, por regla general el endosante responde en vía de regreso del pago del documento; es decir, el endoso no extingue respecto del

endosante las relaciones jurídicas que nacen del título endosado. Sin embargo, la inclusión en el endosado de la cláusula “sin responsabilidad” produce el efecto de excluir al endosante de las relaciones jurídicas que nacen del mismo título, lo cual significa que no responde, porque no queda de manera alguna obligado a garantizar su pago por la transmisión del documento (artículo 34 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

d) En los contratos en que se transmite el uso temporal de una cosa (comodato, arrendamiento), existe la obligación de restituir individualmente lo recibido, a cargo del comodatario o del arrendatario (artículos 2398 y 2497 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales). Está por lo tanto obligado a responder de la conservación de la cosa y de los deterioros que ésta sufra por su culpa. No puede eximirse ni limitar su responsabilidad, pues la naturaleza misma del contrato pone a su cargo la más cuidadosa diligencia para la conservación de la cosa, para hacer posible su oportuna restitución. De otra manera no se producirían los efectos naturales del contrato de comodato, que concluye o termina con la devolución de la cosa misma (artículos 2483 fracción I y 2502 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

e) El depositario está obligando a conservar la cosa objeto del depósito según la recibió y a devolverla cuando sea requerido por el depositante, siendo responsable de los menoscabos, daños y perjuicios que ésta sufra por su dolo o culpa (artículo 2522 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

La guarda, conservación y restitución de la cosa recibida en depósito, constituye la finalidad o función económica del contrato y, por lo tanto, el depositario no podrá excluir, eximir o limitar su responsabilidad, respecto de la guarda y conservación de la cosa sin contrariar la esencia del contrato de depósito.

En estos casos que se han citado como ejemplos, la limitación de la responsabilidad del comodatario o del depositario incidiría sobre la esencia del contrato y haría incoercible la obligación de restituir a su cargo, con lo cual el contrato no sólo sería inválido, sino inexistente por falta de objeto que pueda ser materia de él.

8. En el *contrato de transporte* el porteador responde de los daños que sufran las personas o las mercaderías con motivo del transporte. Dicha responsabilidad, por disposición expresa del artículo 69 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, no puede ser limitada por convenio, excepto en los casos que la misma ley establece.

La responsabilidad del porteador queda excluida por pérdidas o averías (artículo 71 de la Ley de Vías Generales de Comunicación),

cuando se trate de mercancías de rápida descomposición o cuando éstas sufran merma porque el remitente no haya empleado el embalaje adecuado, cuando el daño se deba a la propia naturaleza peligrosa de la mercancía, como en el caso de transporte de explosivos, y por otras causas semejantes que la ley citada establece.

No obstante lo dispuesto por el artículo 69 de la ley citada, la empresa porteadora no responde de los menoscabos de la mercancía cuando el remitente declare falsamente respecto de la mercancía que se transporte.

Por otra parte, tratándose del transporte de personas, por disposición expresa de la ley que se cita (artículo 127) las empresas de servicio público para el transporte de pasajeros están obligadas a asegurar a los viajeros y serán responsables de los riesgos que lleguen a sufrir estos con motivo del transporte (reglamento del artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación).

Por el contrato de transporte, que genera a cargo del porteador una obligación de hacer, el prestatario del servicio debe emplear toda la diligencia y cuidados necesarios para la conservación, guarda y entrega de la cosa transportada, así como para la seguridad del viajero, si se trata de transporte de personas.

Esta guarda y cuidado de la cosa transportada hasta su entrega al destinatario y la seguridad de los pasajeros (obligaciones de hacer) es un elemento esencial del contrato y por lo tanto el porteador o transportista no puede sustraerse a la responsabilidad derivada de su incumplimiento. Si no asumiera esa responsabilidad, no existiría el objeto de la obligación contractual.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme ha sostenido que la seguridad de los viajeros durante el transporte es obligación indeclinable del porteador.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> “El artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación dispone que ‘Los porteadores de las vías generales de comunicación, ya sean empresas o personas físicas, estarán obligados a asegurar a los viajeros y serán responsables de los riesgos que lleguen a sufrir con motivo del servicio público que prestan’. Esto significa que nuestra legislación no ha dejado lo relativo a la seguridad de los pasajeros a la determinación voluntaria de las partes contratantes, sino que ha impuesto a los porteadores la obligación de asegurar a los usuarios del transporte y de responder de los riesgos que estos sufran con motivo del mismo. No se podrían estipular en un contrato de transporte condiciones que derogaran o limitaran el alcance del mencionado precepto; y, aunque llegara a establecerse en el contrato la mencionada responsabilidad, no por ello se consideraría como una obligación contractual, puesto que su fundamento es la ley y no la voluntad de las partes, Directo 1443/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos, Directo 1445/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos, Directo 1447/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos, Directo 1449/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos, Directo 1451/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos, Directo 1453/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos, Directo 1455/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos”.

Respecto del contrato de transporte marítimo, la responsabilidad del naviero queda limitada por la "fortuna de mar", constituida por el buque, sus pertenencias y sus accesorios. Como se ve, esta responsabilidad recae sobre el propietario del buque, quien observará que esté bien garantizado el pago del resarcimiento de los daños causados a las personas o cosas transportadas (artículos 132, 133 y 134 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos). Así lo dispone el artículo 135 de la mencionada ley: "El naviero podrá hacer concreta y actual la limitación de responsabilidad, en los términos de los artículos anteriores, haciendo abandono del buque y sus pertenencias y accesorios en favor de los acreedores."

Por lo que se refiere a la prestación del servicio público de transporte aéreo, los artículos 342, 343 y 349 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, establecen la responsabilidad a cargo de la empresa de transporte, para el resarcimiento de los daños causados a los pasajeros o a las cosas transportadas por culpa o negligencia de la empresa o sus dependientes. El artículo 346 de la misma ley declara exenta de responsabilidad a la empresa transportista, si prueba que ha tomado todas las precauciones técnicas necesarias exigidas por la ley o si el daño es imputable a un hecho de la víctima.

En todos estos casos la responsabilidad de la empresa que realiza el transporte deriva directamente de la ley y por lo tanto es ineludible, al punto de que, tratándose de transporte aéreo o terrestre, el porteador está obligado a contratar un seguro que cubra la seguridad de los pasajeros hasta un límite en cuantía que la propia ley establece.

Este sistema legal excluye toda posibilidad de que por convenio de las partes se excluya o limite la responsabilidad del porteador por los daños causados a las cosas o a las personas con motivo del contrato de transporte.

De acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la única causa que puede eximir o limitar la responsabilidad del transportista es el caso fortuito o la fuerza mayor.<sup>8</sup>

*Semanario Judicial de la Federación*, Jurisprudencia, sexta época, Tercera Sala, vol. LX, Cuarta parte, p. 296.

<sup>8</sup> "Transporte, responsabilidad en el contrato de pruebas, Entre las obligaciones legales del porteador se encuentra la de probar que las pérdidas o averías de las mercancías o retardo en el viaje, no han tenido por causa su culpa o negligencia, si es que alega no tener responsabilidad en esos acontecimientos. Además, el artículo 123 del Reglamento de los artículos 152 a 165 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, estatuye que 'todos los daños que sufrieren los efectos desde que los reciba la empresa concesionaria hasta el momento de la entrega serán imputables a ésta, salvo el caso de que provengan de vicio propio de la cosa, fuerza mayor o caso fortuito. La prueba de cualesquiera de estos hechos incumbirá a la empresa'. Si la porteadora admite haber celebrado un contrato

9. *La pena convencional.* En el ámbito del derecho privado, la limitación convencional de la responsabilidad civil por incumplimiento de contrato se presenta en la cláusula penal o pena convencional, que suele insertarse en la promesa de contratar, por virtud de la cual los contratantes pactan que en caso de incumplimiento de las obligaciones, que son a cargo de cada una de ellas, el deudor incumplido se obliga a cubrir a la otra una cierta suma de dinero (artículos 1840 y 1843 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

En el supuesto de incumplimiento, la pena convencional sustituye a la responsabilidad civil, como una nueva prestación, que puede ser menor en cuantía a los daños y perjuicios realmente causados al acreedor por incumplimiento del contrato (artículos 1804 y 2117 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

Por la índole de este trabajo no es necesario aludir a las diversas formas en que se presenta una estipulación de esta naturaleza.

Ahora sólo interesa apuntar que, de acuerdo con los preceptos legales del Código Civil últimamente citados, la cláusula penal es una estipulación que normalmente cumple la función de constreñir al deudor a la ejecución de las obligaciones contraídas, en la forma, tiempo y lugar convenidos en el contrato. En otras palabras, mediante la inclusión de la cláusula penal, el acreedor tiende a asegurar el cumplimiento exacto de las obligaciones que contrajo el deudor en el contrato celebrado. En cambio, la responsabilidad civil es una obligación reparatoria o restitutoria del daño causado, que surge como consecuencia del incumplimiento del contrato.

La cláusula penal se estipula, a las veces, en sustitución de la obligación de reparar los daños y perjuicios moratorios por el retardo injustificado en el cumplimiento del contrato o en sustitución de los daños y perjuicios compensatorios, cuando el deudor no cumple absolutamente su obligación.

La aplicación de la cláusula penal, cuya función es compulsoria para lograr la ejecución del contrato, ha de resultar para el deudor más gravosa que la prestación estipulada como objeto del contrato. Sin embargo de este carácter de punitivo derivado del incumplimiento del contrato, que es esencial para el adecuado funcionamiento de la cláusula penal o pena convencional, la Suprema Corte de Justicia

de transporte obligándose a transportar y a entregar mercancía la consignatario; y también admite que esa entrega no la efectuó por haber sufrido su vehículo un accidente, si, por último, acepta que el consignatario le formuló inmediata reclamación, no basta con negar su responsabilidad en el siniestro, sino que le corresponde justificar en el juicio que la pérdida se debió a fuerza mayor. Amparo directo 4418/1956, Unión de Seguros, S. A. Febrero 4 de 1957. Unanimidad de 5 votos. Ponente: maestro José Castro Estrada", *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, quinta época, t. cxxx, p. 287.

de la Nación, en jurisprudencia firme, ha establecido la nulidad de la cláusula penal en aquella parte en que excede en su cuantía a la obligación contractual original, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1843 del Código Civil citado.<sup>9</sup>

10. *Recapitulación.* Al concluir los comentarios objeto de este trabajo, debo hacer una reflexión final acerca de si, por una parte, la responsabilidad civil por incumplimiento de una obligación contractual no puede quedar totalmente excluida por convenio de las partes, pues responsabilidad y obligación desde el punto de vista jurídico son inescindibles, de manera que sin responsabilidad no hay obligación jurídica y si, por otra parte, es nula la renuncia de hacer efectiva la responsabilidad procedente de dolo y de la misma manera se tendrán por no puestas aquellas cláusulas que sean contrarias a los elementos esenciales del contrato y las que sean consecuencias de su naturaleza.

La validez de las cláusulas que limitan la responsabilidad civil por incumplimiento del contrato, sólo puede aceptarse en la medida en que una estipulación de esa especie no rompa el equilibrio de las prestaciones y no desvirtúe la función económica del contrato que aparezca inserto.

Es en los contratos conmutativos en los que se presenta el problema de la validez de tales cláusulas. Parece observarse una tendencia respecto a la validez de éstas, en el sentido de que los intereses particulares de las partes deben ceder frente a la función estos contratos como instrumento jurídico para el intercambio de bienes y servicios, intercambio que se funda en el principio de la justicia conmutativa, protegida a través de la declaratoria judicial de invalidez de las cláusulas que, limitando la responsabilidad por incumplimiento, pueden vulnerar, si la limitación es excesiva, la naturaleza de estos contratos, rompiendo el equilibrio funcional de la institución.

<sup>9</sup> "Pena convencional, mutabilidad de la. El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales admite la mutabilidad de la pena convencional, ya que en su artículo 1843 dispone que la cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal; el artículo 1844 ordena que si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción, y el artículo 1845 establece que si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación; de manera que si una pactada es mayor en su valor o cuantía que la obligación principal, la parte excedente es nula, de acuerdo con el artículo 8º del Código Civil, por ser contraria a una ley prohibitiva. Amparo directo 2036/1930 Aranda Viuda de Barquín Virgina. Mayoría de 4 votos, t. xxxvi, p. 877. Amparo directo 5911/1944 Larracochea Luis de. Unanimidad de 4 votos, t. ci, p. 724. Amparo directo 5150/1954 Miguel Hernández Ramírez, Unanimidad de 4 votos, tomo cxxvii, p. 506. Amparo directo 4569/1956 Antonio Chalela Gossen, Unanimidad de 5 votos, vol. v, p. 41. Amparo directo 6764/1958, Juan Bringas Zamora, Unanimidad de 5 votos, vol. xxvii, p. 226. *Jurisprudencia* 244. (Sexta época), p. 761, sección primera, vol. Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965."