

POSIBILIDAD DE DEJAR SIN EFECTO EL CONTRATO EN LA LEY DEL CONSUMIDOR

Marco Antonio Rosas Zambrano

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los principios fundamentales de los contratos es la fuerza obligatoria, que se traduce en la intangibilidad de los mismos, especialmente para las partes. Con todo, este principio no es absoluto y la ley admite diversas excepciones; además, en virtud de la autonomía de la voluntad las partes pueden pactar excepciones a la referida intangibilidad.

Por otro lado, el Derecho del Consumidor sobre la base del orden público de protección limita la autonomía de la voluntad para proteger a los consumidores, negando eficacia a ciertas cláusulas contractuales por considerarlas abusivas. Una de estas hipótesis es el artículo 16 letra a) de la LPDC, que dispone que no producirá ningún efecto la cláusula que habilite a una de las partes a dejar sin efecto, modificar o suspender el contrato.

Este artículo pretende analizar en qué casos y por qué razones puede ser lícito que las partes tengan la facultad de terminar unilateralmente el contrato a pesar de lo dispuesto en el artículo 16 letra a) de la LPDC, que dispone que no producirán efecto las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de dejarlo sin efecto o modificarlo a su solo arbitrio o de suspender de modo unilateral su ejecución.

II. EL PRINCIPIO DE FUERZA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS

A diferencia de otras fuentes de las obligaciones, como los delitos y cuasidelitos, en que la obligación debe cumplirse porque el deudor ha incurrido en un acto ilícito, en los contratos el deudor está obligado a cumplir lo pactado desde que el consentimiento se perfeccionó. En este último caso es irrelevante la existencia de un ilícito.

La razón de lo anterior es la fuerza obligatoria, uno de los principios fundamentales de los contratos. En este sentido se ha señalado:

“La consecuencia jurídica del contrato de compraventa se produce porque las partes han acordado que el vendedor debe entregar al com-

prador la mercancía y el comprador debe pagar el precio al vendedor. El ordenamiento jurídico solamente pone en vigor el acuerdo de las partes contratantes. En el caso del acto ilícito, por el contrario, la consecuencia jurídica de la indemnización de los daños se produce porque el ordenamiento jurídico valora la lesión antijurídica y dolosa o culposa de la vida, etc. de modo que el agente debe estar obligado a indemnizar los daños”¹.

“El principio de la fuerza obligatoria de los contratos se expresa en el aforismo *pacta sunt servanda*: los pactos deben observarse; las palabras deben cumplirse; los contratos obligan”².

El fundamento de la fuerza obligatoria de los contratos es la autonomía de la voluntad, la libertad individual.

“Históricamente, el concepto de la libertad de contrato como manifestación del principio de autonomía individual guarda estrecha relación con la llamada teoría de la voluntad, según la cual la verdadera razón para reconocer y cumplir con las obligaciones contractuales es que éstas constituyen un producto de la ‘voluntad’ del obligado”³.

El *Código Civil* recoge el principio de la fuerza obligatoria en el artículo 1545 que dispone:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Este principio no solo es importante porque impone al deudor la necesidad de cumplir obligación. Además,

“la obligatoriedad del contrato se traduce en su intangibilidad. Vale decir, que el contrato válidamente celebrado no puede ser tocado o modificado ni por el legislador ni por el juez. Éstos, al igual que las partes, deben atenerse a la palabra dada, respetando fielmente las estipulaciones convenidas por los contratantes”⁴.

¹ Werner FLUME, *El negocio jurídico*, 4ª ed., Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1992, p. 25

² Jorge LÓPEZ, *Los contratos*, 5ª ed., Santiago, Legal Publishing, 2010, p. 223.

³ Konrad ZWEIGERT y Kötz HEIN, *Introducción al Derecho Comparado*, traducido de la 3ª ed. en inglés, México D.F., Oxford University Press, 2011, p. 340.

⁴ LÓPEZ (n. 2), p. 235.

La imposibilidad de las partes para modificar los contratos unilateralmente se desprende del referido artículo 1545.

La imposibilidad del legislador para modificar los contratos se deduce a partir de los artículos 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado y 583 del *Código Civil*, que reconocen la propiedad sobre cosas incorporales. Asimismo, el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, que dispone que los contratos se rigen por la ley vigente al tiempo de su celebración.

Finalmente,

“la jurisprudencia Chilena tradicionalmente ha establecido la intangibilidad de los contratos en curso, desconociendo a los jueces la posibilidad de que los revisen o modifiquen”⁵,

la razón es que cualquier sentencia que desconoce la ley del contrato vulnera el artículo 1545 del *Código Civil*.

A pesar de lo expuesto, existen diversas excepciones a la intangibilidad del contrato que permiten a una de las partes de forma unilateral ponerle término. En este sentido, el propio artículo 1545 del *Código Civil* menciona las causas legales, que se detallan en diversas disposiciones legales.

En primer lugar, en caso de incumplimiento de un contrato bilateral el acreedor puede pedir que se termine mediante la resolución. Aunque tradicionalmente se ha sostenido que para ello se necesitaría una sentencia judicial, se ha argumentado que en caso de incumplimiento un contrato puede ser terminado de manera unilateral por el acreedor sin necesidad de una sentencia⁶.

En segundo lugar, el propio *Código Civil* contempla diversos casos en que la ley reconoce a una de las partes la posibilidad de terminar unilateralmente un contrato:

- i) En el de mandato, el mandante puede revocar el mismo a su arbitrio (artículos 2163 N° 3, 2164, 2165 y 2166 del *CC*) y el mandante puede renunciar al encargo (artículos 2163 N° 4 y 2167 del *CC*).
- ii) En de arrendamiento de cosas, en el caso que el contrato sea indefinido cualquiera de las partes puede terminarlo mediante el desahucio (artículo 1951 del *CC*).
- iii) En el de comodato, el comodante puede solicitar la restitución de la cosa prestada, incluso, antes de que se cumpla el tiempo convenido, en caso que sobrevenga una necesidad imprevista y urgente (artículo 2180 N° 2 del *CC*).

⁵ LÓPEZ (n. 2), p. 249.

⁶ En este sentido Carlos PIZARRO, ¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?, en *Ius et Praxis*, vol. 13, N° 1, 2007, pp. 11-28. Disponible en www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000100002&script=sci_arttext [consultado 26 de diciembre de 2013].

- iv) En el depósito la restitución de la cosa depositada es a voluntad del depositante, aun si existe un plazo pactado para la duración del contrato (artículo 2126 del CC) y
- v) En el de mutuo, el mutuario puede pagar toda la suma prestada, aun antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses (artículo 2204 del CC).

En el caso de las operaciones de crédito de dinero, además, se establece como un derecho irrenunciable la posibilidad de pagar en forma anticipada, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales (artículo 10 de la ley N° 18.010).

Por último, en aquellos casos en que la ley no lo contemple, conforme a las reglas del *Código Civil* en virtud de la autonomía de la voluntad es perfectamente lícito que las partes pacten que cualquiera de ellas a su solo arbitrio pueda terminar un contrato, a menos que sea contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres.

III. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y FUERZA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS

A. Protección del consumidor mediante la prohibición de cláusulas abusivas

La autonomía de la voluntad no es un principio absoluto, está sujeto a diversos límites, entre los que destaca el orden público (artículo 1461 inc. 3° del CC).

En sus inicios, “para el Código Civil el orden público era ante todo el orden del Estado (‘todo lo que contraviene al derecho público chileno’, artículo 1462)”⁷. Sin embargo, durante la primera mitad del siglo XX en varios países se dictaron leyes para dirigir la economía, por ello se ha señalado:

“el concepto clásico de orden público ha variado. Del ‘orden público moral fundado en las buenas costumbres’, de aplicación excepcional y cuya trasgresión genera la nulidad del acto, se ha avanzado a otra concepción más moderna”⁸.

Como consecuencia de lo anterior, es posible distinguir orden público de dirección, que tiene por objetivo dirigir y ordenar la economía; y, orden público de protección, “que se vincula desde principios del siglo XX a los límites a la autonomía privada que plantea la práctica de los contratos por adhesión”⁹.

⁷ Mauricio TAPIA, *Código Civil 1855-2005*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 232.

⁸ Atilio ALTERINI, *Estudios de Derecho Civil*, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 170.

⁹ TAPIA (n. 7), p. 235.

Atendido que en la economía actual los proveedores celebran contratos de forma masiva, negociar el contenido de cada uno de esos contratos generaría costos para las empresas que no harían rentables sus negocios. Por esta razón, recurren a los contratos de adhesión y a las condiciones generales de contratación¹⁰.

El contrato de adhesión está definido en el artículo 1 N° 6 de la ley N° 19.496 como:

“aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido... Las condiciones generales, por su parte, son las cláusulas que integran la oferta del empresario, extensible a la generalidad de los contratos que se propone celebrar sobre una materia, y que regularmente contendrán sus aspectos esenciales, de la naturaleza y sobre todo accidentales”¹¹.

Ambos tienen en común que son impuestos por el proveedor profesional al consumidor, quien se limita a aceptar o rechazar lo que se le propone sin posibilidad de negociar o modificar el contenido.

Es en este contexto que el orden público de protección limita la autonomía de la voluntad para proteger a los consumidores.

“La idea de protección es derivada de una concreta ratio legis: la inferioridad de los profanos respecto de los profesionales, que tienen una superioridad considerable en las relaciones contractuales, en especial en las que se enlazan entre los productores y los distribuidores, de una parte, y los consumidores de la otra”¹².

La forma en que el Derecho del Consumidor protege a la parte débil de los abusos del proveedor, es prohibiendo ciertas estipulaciones por considerarlas abusivas. En este sentido Christian Larroumet señala:

¹⁰ En este sentido se ha señalado: “el empleo de condiciones generales contribuye a racionalizar la actividad de una empresa. En síntesis, pueden identificarse cuatro grupos de efectos racionalizadores: las condiciones generales provocan una reducción de los costes de celebración y regulación de los contratos; favorecen la división de tareas entre los miembros de la organización empresarial; facilitan la coordinación entre éstos y hacen posible el cálculo anticipado del costo de producción de los bienes y servicios que ofrece la empresa”. Jesús ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1991, p. 28.

¹¹ Mauricio TAPIA y José Miguel VALDIVIA, *Contrato por adhesión Ley 19.496*, memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 1999, p. 15.

¹² ALTERINI (n. 8), p. 287.

“La protección del contratante contra los abusos que pueda cometer el otro contratante ya sea estipulando en su provecho derechos excesivos o colocando de cargo del primero obligaciones particularmente gravosas, no es nueva en derecho francés ni en la mayoría de los sistemas jurídicos. Desde principios de siglo, varios textos legislativos especiales han reestablecido el equilibrio entre las partes al prohibir ciertas cláusulas consideradas como abusivas. De esta forma, determinados contratos han sido reglamentados imperativamente por la ley en nombre del orden público de protección”¹³.

En la LPDC la protección frente a las cláusulas abusivas se consagra en su artículo 16. Si bien la regla no define qué se entiende por cláusulas abusivas, contempla un listado de ellas que no producen efecto alguno.

Como una lista puede resultar insuficiente para abarcar todas las hipótesis de abuso,

“el sistema de las listas prohibidas va indisolublemente unido a una cláusula general como la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones que posea una aplicación en defecto de la enumeración prevista en la lista”¹⁴.

Esa cláusula general con fundamento en la buena fe, fue introducida por la ley N° 19.955 que modificó la LPDC, agregando una nueva letra g) al artículo 16.

B. Cláusulas abusivas, fuerza obligatoria y posibilidad de terminar unilateralmente el contrato

El artículo 16 letra a) de la LPDC, contempló expresamente como un caso de cláusulas abusivas el pacto que permite a una de las partes terminar unilateralmente el contrato. La regla señala:

“Artículo 16. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su sólo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio,

¹³ Christian LARROUMET, *Responsabilidad civil contractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 57.

¹⁴ Carlos PIZARRO, “La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno”, en Carlos PIZARRO, Iñigo DE LA MAZA (dirs.), Francisca BARRIENTOS (coords.), *Consumidores*, Santiago, Editorial Thomson-Reuters, 2012, p. 71.

por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplan”;

Así se contemplan varias hipótesis diferentes:

- i) dejar sin efecto;
- ii) modificar o
- iii) suspender la ejecución del contrato. Sin embargo, el objetivo de este artículo es analizar la posibilidad de dejar sin efecto el contrato.

Es posible apreciar que el artículo 16 letra a) limita la autonomía de la voluntad de las partes, al privar de eficacia el pacto que otorgue a una de ellas el derecho a terminar de manera unilateral el contrato.

En contraste, el referido artículo refuerza el principio de fuerza obligatoria de los contratos, porque impide que una de las partes se desligue de sus obligaciones, en armonía con los artículos 12 y 4 de la ley. El primero de ellos establece la obligación del proveedor de respetar los términos, condiciones y modalidades bajo las cuales se ofreció o contrató la entrega del bien o prestación del servicio. El artículo 4, por su parte, dispone que los derechos establecidos en la LPDC son irrenunciables anticipadamente. Dicho de otro modo, si el pacto que faculta a una de las partes para terminar el contrato unilateralmente fuese válido, implicaría en el caso del consumidor, que él estaría renunciando de modo anticipado a exigir que los proveedores cumplan sus obligaciones en los términos ofrecidos o convenidos.

Aplicando la regla referida, en un muy importante fallo de 24 de abril de 2013, la Corte Suprema señaló:

“Lo que por el artículo 16 letra a) se prohíbe es la posibilidad de que la empresa/proveedor pueda modificar unilateralmente el contrato. En efecto, para esta Corte constituye una alteración unilateral a los contratos, cualquier notificación que se haga a los clientes, si como consecuencia de ella se procede a modificar los términos del mismo, dejándoles la opción de aceptar la modificación o de poner término al contrato, desconociendo así el derecho que les asiste a mantener la convención en los términos inicialmente pactados, sin la modificación propuesta. Una cláusula que autoriza este procedimiento, supone darle legitimación a la empresa para modificar la convención unilateralmente, desde el momento que niega al consumidor su derecho a mantener la operación del contrato, tal cual se había inicialmente pactado. (...) basta para vulnerar el artículo 16 letra a) que el cliente no pueda continuar con el contrato en los términos inicialmente pactados. Existe, por este sólo hecho, una contravención al artículo 16 letra a), y la cláusula debe considerarse abusiva”¹⁵.

¹⁵ SERNAC con CENCOSUD Administradora de tarjetas S.A: Corte Suprema, 24 de abril de 2013, rol 12355-2011. Recursos de casación en la forma y en el fondo. Sentencia de reemplazo. Disponible en www.poderjudicial.cl [consultado 26 de diciembre de 2013], considerando 5°.

Esta sentencia confirma la relación que hay entre el artículo 16 letra a) de la LPDC y el principio de fuerza obligatoria de los contratos, al señalar que una cláusula es abusiva cuando impide al consumidor continuar con el contrato en los términos inicialmente pactados.

El impacto de la sentencia citada fue tan relevante, que en julio de 2013 el gobierno, a través del Ministerio de Economía, preparó un borrador de reglamento para regular la modificación y término de los contratos de adhesión de productos y servicios financieros¹⁶.

Según informaciones de prensa, la tramitación de este nuevo reglamento se interrumpió debido a objeciones formuladas por la Contraloría General de la República, lo que llevó al gobierno a retirar el reglamento el 23 de octubre de 2013¹⁷.

La propuesta de reglamento ha sido criticada en círculos académicos¹⁸ y por organizaciones de consumidores¹⁹, por regular materias propias de ley

¹⁶ Borrador para consulta ciudadana de 26 de julio de 2013. Borrador de reglamento sobre manifestación del consentimiento expreso del consumidor en contratos de adhesión de productos y servicios financieros. Disponible en www.economia.gob.cl/consentimiento-expreso/, visitada el 11 de diciembre de 2013.

¹⁷ Camila MUÑOZ, "Economía reingresará esta semana normativa de consentimiento expreso a Contraloría", en diario *El Pulso*, martes 19 de noviembre de 2013, p. 24.

¹⁸ A modo de ejemplo, se señaló que:

1) "La reglamentación sometida a consulta debe perfeccionarse porque, entre otros aspectos, presenta una redacción poco clara cuando se refiere al tipo de contrato y al momento en que el proveedor puede desahuciarlo; porque modifica materias que son propias de ley cuando niega la posibilidad de que el consumidor pueda manifestar tácitamente su voluntad respecto de estos productos y servicios; y porque disminuye notoriamente el estándar de protección que actualmente otorga la Ley al consumidor. Respecto de este último punto, el reglamento permite al proveedor desahuciar el contrato si el consumidor rechaza el aumento de las comisiones propuestas unilateralmente por éste". Hugo CÁRDENAS y Joaquín POLIT, "Consentimiento expreso y el desahucio del contrato de servicios financieros", 2013. Disponible en www.elmostrador.cl/opinion/2013/08/02/consentimiento-expreso-y-el-desahucio-del-contrato-de-servicios-financieros/ [consultado 11 de diciembre de 2013].

2) "En segundo lugar, en estos días el Ministerio de Economía quiere hacer aprobar el Decreto 153. Sabemos que la ley prohíbe las cláusulas de alzas unilaterales arbitrarias y que la Corte Suprema las ha declarado nulas por abusivas. ¿Qué pretende hacer este proyecto de reglamento? Invadiendo las competencias de la ley, crea un nuevo derecho, ino a favor del consumidor, sino a favor del proveedor! Un derecho del proveedor a alzar las comisiones y a poner término al contrato si el consumidor no las acepta. Simplemente, impresentable. No es más que la consagración del chantaje contractual y carta blanca para toda alza de comisiones". Mauricio TAPIA, "Protegidos por la ley, traicionados por los reglamentos", 2013 Disponible en <http://voces.latercera.com/2013/12/13/mauricio-tapia/protegidos-por-la-ley-traicionados-por-los-reglamentos/> [consultado 13 de diciembre de 2013].

¹⁹ "La Asociación de Consumidores de Chile y otras cuatro organizaciones manifestaron su rechazo al 'Borrador de Reglamento', documento del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que intenta establecer la normativa sobre la forma en que los proveedores de servicios

y por disminuir la protección que la LPDC actualmente otorga a los consumidores, entre otras.

El reglamento definitivo fue publicado en el *Diario Oficial* el 19 de diciembre de 2013 (decreto N° 153, Ministerio de Economía). Pero esto no ha terminado con los cuestionamientos, porque se ha anunciado públicamente por algunos parlamentarios la intención de impugnarlo ante el Tribunal Constitucional²⁰.

Más allá de si es posible o no terminar de manera unilateral un contrato entre proveedor y consumidor, este punto es regulado de forma inconveniente en el reglamento, porque asocia el término de los contratos con su modificación²¹.

Si bien la razón económica de los proveedores para querer terminar el contrato será la imposibilidad de modificarlo para aumentar comisiones o el precio, desde un punto de vista legal la negativa de una parte a aceptar la modificación propuesta por la contraria, no habilita a esta última a terminar el contrato. El término y su modificación son cuestiones diferentes, que creo deberían tratarse por separado, porque una parte puede tener diversas razones para querer terminar un contrato, distintas a la imposibilidad de aumentar un precio o comisión.

Como explicaré a continuación, el fundamento para otorgar a las partes en determinados casos la potestad de terminar de forma unilateral un contrato no es la negativa de la parte contraria a aceptar la modificación, sino

financieros (banca, *retail*) obtendrán el consentimiento expreso de los usuarios en sus contratos de adhesión. Sin embargo expresaron su preocupación y rechazo a que se le otorgue al proveedor de los servicios la facultad de terminar dicho contrato en caso que el usuario no esté de acuerdo con el alza de comisiones. 'Esto deja al usuario sin opción, porque si no acepta un aumento unilateral el banco o la casa comercial puede terminar el contrato', señala Hernán Calderón, presidente de Conadecus". CONADECUS, "Conadecus por reglamento financiero: 'Consolidaría el abuso'", 2013. Disponible en www.conadecus.cl/conadecus/?p=6417 [consultado 11 de diciembre de 2013].

²⁰ "Diputados de la Nueva Mayoría ingresan requerimiento en el TC para frenar reglamento dictado por el Ministerio de Economía", en *El Mostrador*. Disponible en www.elmostrador.cl/pais/2013/12/20/diputados-de-la-nueva-mayoria-ingresa-requerimiento-en-el-tc-para-frenar-reglamento-dictado-por-el-ministerio-de-economia/, visitada el 20 de diciembre de 2013. En el mismo sentido: "Reglamento de consentimiento expreso comienza a regir mañana y diputado Harboe amenaza impugnarlo. Se objetaría la legalidad del artículo del Código Civil que establece que los contratos no pueden ser alterados de manera unilateral", *Diario Financiero*. Disponible en www.df.cl/reglamento-de-consentimiento-expreso-comienza-a-regir-manana-y-diputado-harboe-amenaza-impugnarlo/prontus_df/2013-12-17/215516.html [consultado 18 de diciembre de 2013].

²¹ El reglamento señala en lo pertinente: "Artículo 9.- Efectos del Rechazo Expreso o No Manifestación de Voluntad Oportuna del Consumidor a la Propuesta de Modificación. En caso que el Consumidor rechace expresamente la propuesta de modificación comunicada por el Proveedor; o no manifieste su voluntad dentro del plazo establecido en el artículo anterior, la modificación no producirá efecto alguno, sin perjuicio de la facultad de cualquiera de las partes para poner término al Contrato, en caso que este sea de duración indefinida".

que existen diversos fundamentos dependiendo de la hipótesis de término unilateral de que se trate.

IV. CASOS EN QUE ES VÁLIDO FRENTE A LA LPDC EL TÉRMINO UNILATERAL DEL CONTRATO

A pesar de lo categórico que podría parecer el artículo 16 letra a), existen excepciones en que es lícito terminar unilateralmente el contrato.

Algunas de ellas están establecidas de modo expreso en la ley. Además, es posible sostener que en ciertos casos aun a falta de regla legal expresa las partes tienen derecho a terminar unilateralmente el contrato. A continuación analizaré estas hipótesis.

A. Casos en que la ley contempla expresamente el término unilateral del contrato

Como se ve a continuación, todas estas hipótesis están establecidas a favor del consumidor.

1. El comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas

Estas hipótesis están contempladas en el artículo 16 letra a) de la LPDC y son casos de contratos celebrados a distancia.

El razonamiento para permitir el término unilateral en estos casos:

“parte de la base de que el consumidor no tiene la oportunidad de examinar los bienes y comprobar su calidad antes de la conclusión del contrato”²².

2. Otras excepciones contempladas en la ley

a. Artículo 3 bis

La regla permite al consumidor poner término al contrato dentro de los diez días siguientes a su celebración, también se le conoce como derecho a retracto. Se ha señalado que el fundamento de la regla es poner el consentimiento

²² Reinhard ZIMMERMANN, *El nuevo derecho alemán de las obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho Comparado*, traducción Esther Arroyo i Amayuelas, Barcelona, Bosch S.A. 2008, p. 253.

“en ralenti (a marcha lenta). Se trata de un mecanismo de defensa del libre albedrío del consumidor, mediante la exigencia de que transcurra cierto plazo de reflexión para que el contrato sea formado válidamente”²³.

“Y es que hay diversas razones por las que la reflexión del consumidor no es la suficiente, entre ellas, porque no cuenta con información necesaria que pudiere incluir en su decisión final; o ha sido tentado o sorprendido por el proveedor, que lo puso en una situación que lo llevó a contratar sin mayor reflexión”²⁴.

b. Artículo 3 ter

Este artículo permite al consumidor dejar sin efecto el contrato, de forma específica, en el caso de prestaciones de servicios educacionales de nivel superior. El plazo para ejercer el derecho es diez días contados desde que se complete la primera publicación de los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.

El fundamento de esta regla es el mismo que en el caso del artículo 3 bis. Sin embargo,

“el origen de esta disposición se encuentra en la intención de enfrentar y resolver un problema práctico que se producía para los consumidores en este ámbito, ya que era usual que antes de la entrega de los resultados del proceso de selección a las universidades pertenecientes a dicho Consejo, muchos estudiantes se matricularan en instituciones no pertenecientes al mismo –realizándose los pagos respectivos y documentándose el pago del arancel anual–, y una vez conocidos los resultados, se matriculaban también en aquellas universidades participes del Consejo en que habían sido finalmente seleccionados. Ello generaba problemas por la doble matrícula, derivados de la negativa de las primeras instituciones de restituir los pagos y documentos entregados, fundadas en la existencia de contratos válidamente celebrados, no obstante que los servicios educacionales finalmente no serán prestados”²⁵.

²³ ALTERINI (n. 8), p. 293.

²⁴ Ruperto PINOCHET, “Artículo 3 bis”, en Iñigo DE LA MAZA y Carlos PIZARRO (dirs.), Francisca BARRIENTOS CAMUS (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores*, Santiago, Editorial Thomson-Reuters, 2013, p. 157.

²⁵ María BRANTT y Claudia MEJÍAS, “Artículo 3 ter”, en Iñigo DE LA MAZA y Carlos PIZARRO (dirs.), Francisca BARRIENTOS CAMUS (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores*, Santiago, Editorial Thomson-Reuters, 2013, p. 187.

*B. Casos en que aun a falta de norma legal expresa
es lícito el término unilateral del contrato*

En ausencia de regla expresa, para definir si es posible o no terminar unilateralmente un contrato se debe distinguir si se trata de un contrato a plazo fijo o de plazo indefinido.

1. Contratos a plazo fijo

En este caso, salvo mutuo acuerdo, no será posible terminar el contrato en forma anticipada y ambas partes deberán esperar a que termine por el cumplimiento del plazo. La razón es el efecto obligatorio de los contratos (artículo 1545 del CC).

Se debe tener presente que si los contratos a plazo fijo son renovables o tienen cláusulas de renovación tácita no cambia la conclusión anterior, para terminarlo se deberá informar a la otra parte el deseo de no renovar, ni perseverar en el contrato. Solo de esta manera podrá evitarse la renovación y el contrato terminará por el cumplimiento del plazo.

2. Contratos indefinidos

En los contratos con duración indefinida o sin plazo, la situación es diferente y la fuerza obligatoria del mismo debe atenuarse, porque de lo contrario se genera una situación indeseable.

Si no es posible terminar o modificar el contrato, desde un punto de vista legal las partes estarán obligadas para siempre; situación que atenta contra la libertad individual y, desde un punto de vista económico, en el largo plazo el costo del servicio o bien que se presta, puede variar significativamente, volviendo el contrato ineficiente para una de las partes, sin que sea posible desligarse de él o ajustarlo.

Lo anterior, en definitiva, se traduce en una tensión entre la protección al consumidor y la posibilidad de ajustar los precios de los contratos indefinidos en el largo plazo.

Si bien no existe una respuesta única para resolver este problema, en principio se podrían considerar al menos las siguientes opciones.

a. Otorgar a ambas partes la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato de plazo indefinido

La cláusula que permite a una de las partes terminar el contrato es abusiva, pero una cláusula que habilite a ambas partes a terminar el contrato no. Si el

consumidor y el proveedor tienen los mismos derechos no hay abuso, están en las mismas condiciones. En este sentido, si un consumidor no está satisfecho con el servicio que le presta un proveedor puede terminar su contrato y salir al mercado para buscar uno mejor. Por otro lado, si un proveedor necesita terminar un contrato, que en el largo plazo ha dejado de ser rentable o necesita ajustar el precio, podría hacerlo y ofrecer el servicio en nuevas condiciones. De no entenderlo así, en un contrato indefinido las partes estarían obligadas para siempre.

Por lo anterior es aceptado que en los contratos indefinidos, por su naturaleza, cualquiera de las partes pueda ponerles término en forma unilateral, según el principio de que nadie puede estar obligado de forma perpetua²⁶. El desistimiento puede:

“terminar relaciones a las que no les ha fijado un plazo, escenario natural en donde se ha convertido en dogma, para así evitar la declaración de nulidad de los denominados contratos sin plazo o *eternal engagements*”²⁷.

En consecuencia, en caso de contratos indefinidos cualquiera de las partes podrá terminarlo.

Esta opción no es incompatible con lo dispuesto en el artículo 16 letra a) de la LPDC, pues la regla excluye la cláusula que otorga a una de las partes la facultad de dejar sin efecto el contrato. *Contrario sensu*, la cláusula que otorgue a ambas partes la posibilidad de terminar el contrato es válida.

Se debe tener presente que el ejercicio de este derecho a terminar el contrato debe cumplir ciertos requisitos básicos. Primero, la parte que ejercita este

²⁶ René Abeliuk afirma: “en los contratos de tracto sucesivo suele aceptarse la revocación unilateral si no hay plazo prefijado”. René ABELIUK, *Las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 83. En el mismo sentido, Luis Claro Solar afirma: “la regla que exige el mutuo consentimiento de los contratantes para que puedan dejar sin efecto un contrato tiene excepciones, como lo son el artículo 2163 respecto al mandato y el artículo 2108 respecto de la sociedad”. Luis CLARO, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, tomo XI, p. 494.

²⁷ Luis BOTERO, “Apuntes sobre la terminación unilateral de los contratos”, en José GAITÁN y Fabricio MANTILLA, *La terminación del contrato*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007, p. 387. En el mismo sentido se ha señalado: “Consideramos que el contrato de duración por tiempo indeterminado puede ser rescindido unilateralmente en cualquier momento por cualquiera de las partes ad nutum o ad libitum, sin necesidad de que exista una justa causa para hacerlo, aunque no existiera una previsión contractual expresa al efecto. Ello es así en razón de que lo contrario sería suponer la existencia de una relación contractual perpetua, lo que no resulta admisible”. Carlos IBÁÑEZ, *La rescisión unilateral en los contratos de duración*. XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2011, p. 5. Disponible en <http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/ponencias2011/C4/C4-026.pdf> [consultado 25 de diciembre de 2013].

derecho debe informar a la otra en un modo que permita tener certeza que la contraria tomó conocimiento. En segundo lugar, después de manifestar la decisión de terminar el contrato, este no podrá terminar de inmediato, será necesario esperar un tiempo prudente antes de cesar en el cumplimiento de las obligaciones, de lo contrario la parte afectada por el término podría sufrir daños injustos.

A pesar de lo señalado, siempre existe la posibilidad de que los proveedores terminen los contratos para subir los precios de forma abusiva, más allá de sus costos reales. Esto no sería un problema si tuviéramos un mercado competitivo, porque el consumidor en teoría, siempre podría recurrir a otro proveedor que ofrezca los bienes o servicios en condiciones de mercado.

Empero, Chile es un país pequeño y en varios mercados existen solo unas pocas empresas con una muy importante posición en el mercado, lo que ha generado prácticas contrarias a la libre competencia, por ejemplo, en enero de 2012 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia condenó a tres importantes farmacias por haber alcanzado un acuerdo para fijar los precios.

En definitiva, en la medida que no exista un mercado competitivo, la posibilidad de ambas partes para terminar de manera unilateral un contrato podría prestarse a abusos por parte de los proveedores, porque en los hechos las nuevas condiciones en que se ofrezcan los productos o servicios luego de terminar los contratos podrían ser arbitrarias y abusivas, situación que busca evitar el artículo 16 letra a), porque

“tanto para excluir la cláusula que admita el término unilateral del contrato o su suspensión, el legislador exigió que su ejercicio sea arbitrario. No bastaría que aparezca contemplada en el contrato para que en forma imperativa se tenga por no escrita, sino que resulta necesario que aparezca revestida de arbitrariedad. Por esto [se] afirma que si existe una justificación racional a dicha facultad o el contenido del contrato revela un equilibrio que excluya el mero arbitrio, la cláusula debiera ser válida”²⁸.

b. Indexación de precios

Otra posibilidad sería indexar los precios según una unidad de reajuste. Esta opción protegería a los consumidores porque les permitiría mantener sus contratos en la forma en que los pactaron y, al mismo tiempo, incrementa-

²⁸ Carlos PIZARRO y Jean PETIT, “Artículo 16 a)”, en Iñigo DE LA MAZA y Carlos PIZARRO (dirs.), Francisca BARRIENTOS CAMUS (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores*, Santiago, Editorial Thomson-Reuters, 2013, p. 307.

ría los precios en el largo plazo para que los proveedores puedan cubrir el aumento de sus costos.

Sin embargo, no es fácil saber qué forma de reajuste usar y quién la determina. Si los proveedores determinan unilateralmente la forma de reajuste podría generar abusos contra los consumidores. Si el consumidor debe elegir o negociar la unidad de reajuste, quizá no tendrá el tiempo y la información requerida para adoptar una decisión que proteja sus intereses. Finalmente, si la autoridad fuese quien determina la forma de reajuste, en una economía liberal como la chilena, podría generar la oposición de los proveedores.

Otro problema adicional sería: qué pasa si el reajuste pactado no es suficiente para cubrir el alza de los costos de los proveedores o si el reajuste aumenta los precios de tal forma que se vuelven demasiado onerosos para los consumidores, en este sentido baste recordar lo que ocurrió en Chile en la década de 1980 cuando las deudas se reajustaba en dólares²⁹. En cualquiera de los dos escenarios, ¿están las partes obligadas a seguir vinculadas para siempre?, la respuesta afirmativa no parece razonable.

c. Regulación de precios

Por último, otra solución podría ser que la autoridad regule los precios que los proveedores pueden, determinando un precio máximo posible, esto no sería muy diferente a la forma en que hoy es regulada la tasa de interés que los bancos pueden cobrar en sus préstamos de dinero.

Al igual que la solución anterior, esta protegería a los consumidores puesto que les permitiría mantener sus contratos y daría a los proveedores la posibilidad de ajustar sus precios para cubrir el aumento de costos que se produce a largo plazo.

No obstante, la regulación de precios enfrentaría dificultades políticas, porque implicaría acentuar la intervención estatal, lo que en una economía de libre mercado como la chilena generaría oposición de los proveedores.

Adicionalmente, enfrentaría dificultades operativas, porque a diferencia del caso de los bancos, en que siempre se presta dinero, en el caso del Derecho del Consumidor existen diversas clases de bienes y servicios, lo que haría más difícil encontrar una forma homogénea para regular los precios para cada una de las distintas hipótesis que puedan darse.

²⁹ “En 1982 se pasa de 39 a 58,5 pesos por dólar provocando un gran caos debido a que casi el 50% de las deudas estaba expresado en dólares, lo que hace que los deudores presenten problemas de pago así como la banca y las financieras”. Welky ACOSTA, Ronel MATAMOROS, y Víctor SUÁREZ, *Análisis de la crisis económica chilena a principios de los años 80*. Disponible en www.auladeeconomia.com/articulosot-10.htm [consultado 25 de diciembre de 2013].

V. CONCLUSIONES

En conclusión, la regla del artículo 16 letra a) no es absoluta, existe una serie de casos contemplados expresamente en la ley, en que se faculta al consumidor a terminar de modo unilateral el contrato.

En aquellos casos no previstos en la ley, se debe distinguir si se trata de un contrato a plazo fijo o indefinido. En los primeros no es posible el término unilateral el contrato debido al principio de fuerza obligatoria.

En los segundos, se genera una tensión entre proteger a los consumidores extendiendo el contrato para siempre y permitir a los proveedores ajustar los precios en el largo plazo. No existe una solución perfecta para encontrar el equilibrio en esta tensión, pero en la medida que se alcance un nivel razonable de competencia en los mercados, autorizar a ambas partes a terminar unilateralmente el contrato pareciera ser la solución más adecuada.

Sin embargo, si no se solucionan las fallas del mercado y se generan oligopolios, colusión, acuerdos de precios, etc., será necesario que el Estado intervenga indexando o regulando precios, con todas las dificultades que esas opciones pueden presentar.