



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

**LA BUENA FE COMO RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN EN
LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN: ARTÍCULO 16 LETRA G) LEY 19.496.**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

Adrián Schopf Olea
Profesor Guía

Javiera Francisca Cabezas Iturra
Autor

Santiago de Chile
Noviembre de 2018

TABLA DE CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN.....	4
-------------------	---

CAPÍTULO I.

CONCEPTO DE DERECHO DEL CONSUMIDOR

I.1.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DERECHO DEL CONSUMIDOR?.....	5
I.1.1.- Evolución histórica y jurídica.....	5
I.1.2.- Concepto de Derecho del Consumidor.....	7
I.2.- RAZONES QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.....	10
I.2.1.- Protección internacional.....	10
I.2.2.- Fundamentos económicos.....	12
I.2.2.1.- Costos de transacción.....	12
I.2.2.2.- Racionalidad limitada.....	13
I.2.2.3.- Asimetría de la información.....	13
I.2.3.- Fundamentos sociales.....	16
I.2.3.1.- Evolución del Mercado.....	16
I.2.3.2.- Contexto social.....	16
I.2.4.- Fundamentos jurídicos.....	17
I.2.4.1.- Insuficiencia del Derecho Civil.....	17
I.3.- COMPARACIÓN ENTRE EL RÉGIMEN DE DERECHO COMÚN VERSUS EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.....	17
I.3.1.- Formación del consentimiento.....	18
I.3.2.- Libertad de contratación.....	18
I.3.3.- Modificación de los contratos.....	21

CAPÍTULO II

DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR.

II.1.- DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.....	23
II.1.1.- ¿Qué es un contrato de adhesión? Concepto, naturaleza jurídica y elementos esenciales.....	23
II.1.2.- Función económica del Contrato de Adhesión.....	25
II.1.3.- Mecanismos de control de forma y fondo a los contratos de adhesión.....	25
II.1.3.1.- Mecanismos de control de forma.....	26
II.1.3.2.- Mecanismos de control de fondo: cláusulas abusivas.....	27
II.1.4.- Nulidad del Contrato de Adhesión como sanción.....	29

CAPÍTULO III

DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y LA BUENA FE.

III.1.- CONCEPTO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	32
III.1.1.- Concepto de cláusula abusiva y características.....	32
III.1.2.- Modelo de control de cláusulas abusivas contemplado en la Ley 19.496.....	33
III.2.- NECESIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FRENTE A CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE ADHESIÓN.....	33
III.3.- BUENA FE COMO MEDIO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: Mecanismo de control de fondo de cláusulas abusivas.....	35
III.3.1.- DE LA BUENA FE EN GENERAL.....	36
III.3.1.1.- Concepto de Buena fe.....	36
III.3.1.2.- Clasificación clásica de la Buena fe: Buena fe objetiva.....	37
III.3.2.- Noción de la buena fe en la Ley 19.496.....	38
III.4.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 LETRA G) LEY 19.496.....	39
III.4.1.- Ámbito de aplicación.....	39

III.4.2.- Buena fe.....	40
III.4.3.- Desequilibrio importante de los derechos y obligaciones entre las partes.....	41
III.4.4.- Exigibilidad conjunta de ambos requisitos.....	42

CAPÍTULO IV.

DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SU CONCRECIÓN A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA.

IV.1.- NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS.....	44
IV.1.1.- Sernac con Cencosud.....	44
IV.1.2.- Jorge Alvarado Uribe con Universidad Católica del Norte.....	48
IV.1.3.- Sernac con Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén S.A.....	50
IV.1.4.- Sociedad Comercial Rafael García e hijos limitada con INRECAR S.A.....	53
IV.1.5.- Sernac con Ticketek Co. SpA.....	54
IV.1.6.- Sernac con Ticketmaster Chile S.A.....	57
IV.1.7.- Karla Arroyo Cerda con Parque de Concepción S.A.....	60
IV.2.- NULIDAD DEL CONTRATO.....	62
IV.2.1.- José Contreras Cortés con Inmobiliaria Buin Oriente Limitada.....	62
IV.2.2.- Claudio Moreno Balut con Inmobiliaria P.Y. S.A.....	64
IV.3.- MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.....	67
IV.3.1.- Carolina Ravinet Patiño con Universidad Andrés Bello.....	67

CAPÍTULO V.

SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	73

INTRODUCCIÓN.

El derecho del consumidor es un tópico de alto interés en la doctrina nacional, debido a la inexistencia de igualdad material entre los contratantes, especialmente en materias referentes a contratos de adhesión y a la ejecución de los mismos.

El presente trabajo tiene por objeto efectuar un análisis, tanto desde un punto de vista dogmático como jurisprudencial, sobre el rol que juega la buena fe en el Derecho del Consumidor en materia de contratos de adhesión. A fin de otorgar un marco de referencia al análisis, en el Capítulo I se examina, a modo de introducción, qué es lo que debe entenderse por Derecho del Consumidor y los fundamentos que justifican la existencia de un régimen especial que regulen las relaciones jurídicas derivadas de los actos de consumo. Luego, en el Capítulo II se hace referencia a los contratos de adhesión y su marco regulatorio. En el Capítulo III se examinan las implicancias del rol que juega la buena fe en el Derecho del Consumidor, junto con la importancia de ésta en las cláusulas abusivas presentes en los contratos de adhesión y a la noción de buena fe en esta materia. Finalmente, tras analizar la parte dogmática del asunto, en el Capítulo IV se revisa la jurisprudencia pertinente.

A lo largo de esta obra se citará doctrina y jurisprudencia nacional, para efectuar un análisis exhaustivo. En definitiva, sólo queda por expresar que lo pretendido en este trabajo es contribuir a examinar y desarrollar un tema, el rol que cumple la buena fe en los contratos de adhesión, el cual no ha sido investigado en profundidad por parte de la doctrina en nuestro país.

CAPÍTULO I: CONCEPTO DE DERECHO DEL CONSUMIDOR.

I.1.- ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DERECHO DEL CONSUMIDOR?

I.1.1.- Evolución histórica y jurídica.

Tras la revolución industrial se produjo un cambio traducido en el paso del desarrollo de una economía agrícola a una industrial. La producción masiva de bienes y el aumento de la oferta de bienes y servicios trajeron como consecuencia directa el hecho de elaborar contratos en masa, en los cuales las cláusulas eran idénticas y se repetían, estableciendo modelos que fueron copiados a medida que se iba contratando.¹ Con el paso del tiempo, se instauró en el orden económico mundial, un sistema de economía de mercado. Bajo este sistema el consumidor tiene una simple valoración: comprador de bienes y servicios. Se creía que no era necesario crear un sistema especial para su protección ya que está se daría por el mero hecho de que entren en juego los mecanismos del mercado.²

En este nuevo sistema empezó a distinguirse una “parte débil” integrada por los consumidores y surge la necesidad de dar protección ante tal situación de indefensión originada por los términos y condiciones de contratación impuestos. Esta situación empeoró con la implementación de los contratos de adhesión, tipo de contratos caracterizados por la falta de autonomía de la voluntad, en virtud de los cuales una de las partes establece libremente las cláusulas y la otra parte se limita a aceptarlo o rechazarlo, lo cual propiciaba la existencia de abuso por parte de los proveedores. Esto conllevó a la despersonalización de la relación jurídico-contractual, ya que las partes no configuraban una relación en virtud de la cual

¹ MURILLO VALDERRAMA, Felipe. Algunos sucesos históricos que influyeron en la legislación sobre derechos del consumidor. *Revista de Estudios Jurídicos Democracia y Justicia*, (1): 58, 2012.

² CASTAÑEDA MUÑOZ, José Eugenio. Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores en la CEE. *Cuadernos de Estudios Empresariales de Universidad Complutense de Madrid*, (2): 196, 1992.

podiesen libremente negociar el contenido del contrato.³ Hoy en día, las relaciones entre comerciantes y consumidores dejaron de realizarse de forma personal y negociada, y se pasó a un anonimato casi absoluto entre las partes contratantes, en el cual la posibilidad de negociar desapareció o disminuyó considerablemente.⁴

Así, en los modelos de sociedades de las últimas décadas se demostró que la idea de esta “parte débil” respondía básicamente a la circunstancia histórica de la existencia de abusos como consecuencia del capitalismo que desconoció los postulados de la libre competencia y que motivó la intervención del Estado en esta materia dando origen a una protección especializada, volcando la mirada al consumidor.⁵ Las nuevas formas de producir por avances tecnológicos y los procesos de contratación masiva, en un contexto de apertura de los mercados y la libre competencia, fueron los que colocaron en una nueva posición al receptor y destinatario final de bienes y servicios: el consumidor.⁶

A nivel europeo⁷, la política de protección de los consumidores encuentra su punto de partida sistemático alrededor de la década de los '70. Los jefes de los Estados europeos buscaron unir el desarrollo económico con una mejora de la calidad de vida, considerando que la expansión económica no es un fin en sí misma y debe traducirse en una mejora de la calidad y nivel de vida.⁸ Los diversos programas ideados se enfocaron en la protección jurídica en el caso de violación de los

³ MURILLO VALDERRAMA, Felipe. Algunos sucesos históricos que influyeron en la legislación sobre derechos del consumidor, op. cit., p. 59.

⁴ FRATTI DE VEGA, Karla María. El Derecho de Consumo en El Salvador. *Repositorio Digital de Ciencia y Cultura de El Salvador (REDICCES) de Escuela Superior de Economía y Negocios (ESEN)*, marzo de 2013. p. 2. [visto en: <http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/738/1/EI%20Derecho%20de%20Consumo%20en%20EI%20Salvador.pdf>].

⁵ DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar. El Derecho del consumidor y sus efectos en el Derecho Civil, frente a la contratación de consumo en el mercado. *Vox Juris de Universidad de San Martín de Porres de Lima*, 24 (2): 114, 2012.

⁶ FRATTI DE VEGA, Karla María. El Derecho del Consumo en El Salvador, op. cit., p. 1.

⁷ La referencia a Europa en cuanto a la protección al consumidor tiene por objeto ejemplificar mediante un modelo más avanzado cómo los cambios sociales intervinieron en la normativa otorgando una protección al consumidor, reflejando la preocupación que existía en la época por este fenómeno.

⁸ CASTAÑEDA MUÑOZ, José Eugenio. Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores de la CEE, op. cit., p. 197.

derechos del consumidor, entre éstos: derecho a la protección de la salud y seguridad, derecho a la protección de sus intereses económicos, derecho a la reparación de daños sufridos, derecho a la información y educación en materia de consumo y derecho a la representación.⁹ Luego, en la década de los '80, se fija una nueva orientación tendiente a un mayor diálogo entre proveedores y consumidores y se logra que los consumidores se incorporen a la elaboración de las grandes decisiones económicas, para que los intereses de éstos sean tomados en cuenta.¹⁰ Actualmente la protección del consumidor ha estado en constante desarrollo, en pos de mejorar las condiciones para los consumidores dentro de las relaciones jurídicas de consumo en que participan.

En lo que respecta a nuestro país, la regulación de la protección al consumidor se concreta, a nivel legal, a través de la Ley 19.496 en el año 1997, cuyo objetivo principal era ofrecer una protección total y completa que evite y sancione las prácticas de carácter abusivo de parte de los proveedores, que no se dé lugar a la publicidad engañosa, que se asegure la información veraz y oportuna y que brinde seguridad en los productos al consumidor. Esta norma logró conciliar la economía de mercado con la intervención del Estado, en busca de equilibrar las relaciones de consumo, tanto en un plano formal como material.¹¹

I.1.2.- Concepto de Derecho del Consumidor.

Considerando el Derecho del Consumidor como una rama del derecho, la doctrina lo ha definido como conjunto de principios, instituciones y preceptos jurídicos que regulan las relaciones de consumo.¹² Otra definición doctrinal, reconoce que el Derecho del Consumidor es el conjunto orgánico de normas que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en

⁹ Ibid, p. 198.

¹⁰ Ibid, p. 199.

¹¹ MURILLO VALDERRAMA, Felipe. Algunos sucesos históricos que influyeron en la legislación sobre derechos del consumidor, op. cit., p. 62.

¹² MURILLO VALDERRAMA, Felipe. Algunos sucesos históricos que influyeron en la legislación sobre derechos del consumidor, op. cit. Nota 1, p. 57. FERNANDEZ FREDES, Francisco. *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*, LexisNexis, Santiago, Chile, 2003. p. 3.

principio, a las necesidades de las personas. Esta definición sostiene que no consiste en un “estatuto” como categoría especial de sujetos, ya que todos los seres humanos somos consumidores que participamos en las relaciones de consumo, sin excepción, pues eventualmente tendremos que adquirir bienes o servicios en el mercado. Señala más bien que es preferible hablar de un Derecho de las relaciones de consumo.¹³

Es posible considerar que se trata de una rama diferenciada dentro del Derecho Privado, puesto que sus normas poseen un carácter especial respecto del resto de las normas de derecho civil, ya que el objetivo principal es tutelar o proteger los intereses legítimos de los consumidores, que han sido denominados la “parte débil” de la relación.¹⁴ Se habla más bien de un carácter pluridisciplinar debido a que esta nueva rama del Derecho comprende tanto aspectos de Derecho Privado como de Derecho Comercial o Mercantil y de Derecho Público “social” (ya que busca defender y promover los derechos que legítimamente atañen a todos los consumidores).¹⁵

En base a las diversas definiciones de Derecho del Consumidor, se puede inferir que la finalidad última de las normas de consumo es proteger al consumidor frente a las fallas del mercado, actuando así como corrector de la desigualdad estructural que padecen en el mercado. Posee una finalidad proteccionista de la “parte débil” de esta relación jurídica. Lo que se busca es colocar al consumidor en un plano real y no solo formal de equilibrio. Es por esto que la protección al consumidor se debe traducir también en políticas que fomenten e impulsen el crecimiento de las actividades productivas, estimulen la inversión, la productividad y la laboriosidad de los individuos en el ámbito del mercado, no se trata de proteger a los consumidores perjudicando a la otra parte de la ecuación, sino más bien de establecer reglas claras para ambas partes y así evitar que se cometan abusos dentro del mercado.¹⁶

¹³ Definición de Juan Farina, en FRATTI de VEGA Karla María, *El Derecho de Consumo en El Salvador*, op. cit., p. 5.

¹⁴ MURILLO VALDERRAMA, Felipe. Algunos sucesos históricos que influyeron en la legislación sobre derechos del consumidor, op. cit., p. 57.

¹⁵ FRATTI de VEGA Karla María, *El Derecho de Consumo en El Salvador*, op. cit., pp. 5-6.

¹⁶ *Ibid*, p. 6.

Inevitablemente la búsqueda del concepto de Derecho del Consumidor nos lleva a definir el concepto de “consumidor”, pues están intrínsecamente vinculados. Por ejemplo, en el Derecho Argentino¹⁷ se considera como consumidor a personas físicas o jurídicas, que contraten a título oneroso o gratuito para su consumo final o de su grupo familiar o social. La protección al consumidor abarca también a quienes sin ser parte en la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella se encuentre expuesto a una relación de consumo.¹⁸ Se incluye así en este concepto a: i) los consumidores efectivos, que son aquellos que a título oneroso o gratuito contratan respecto de un bien o servicio; ii) los sujetos equiparados al consumidor, que utilizan bienes o servicios sin ser parte del contrato de consumo; y iii) los consumidores expuestos. El primero de ellos es el consumidor concreto, aquel sujeto que efectivamente ha celebrado un contrato con el proveedor, que es titular de derechos que puede ejercitar individualmente en su interés particular, tales como la garantía legal, el cumplimiento forzado, etc. Los otros dos corresponden al consumidor en abstracto, que comprende a todos los ciudadanos en cuanto personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida, como potenciales consumidores.¹⁹ Así el Derecho del Consumidor es llamado a proteger a todas estas categorías de consumidor de igual manera.

Generalmente el consumidor es un sujeto que desconoce las normas que regulan los actos y contratos que celebra, por lo tanto, se encuentra indefenso y susceptible de ser víctima de los abusos de los proveedores.²⁰ Considerar al consumidor como

¹⁷ Se hace referencia a Argentina por ser un país latinoamericano que geográficamente se encuentra colindante de Chile. Pese a ser países con una estructura normativa similar, la legislación argentina ha ido un paso más allá respecto de la chilena, pues ha modificado sustancialmente su legislación civil (proceso de constitucionalización del derecho privado), incorporando temas de protección al consumidor en el mismo Código Civil. Lo cual nos lleva a pensar que constituye un ejemplo a seguir para nuestro país.

¹⁸ GARRIDO CORDOBERA, Lidia María Rosa. El Derecho del Consumidor y su influencia en el derecho contractual, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. p. 5 [visto en: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/el-derecho-del-consumidor-y-su-influencia-en-el-derecho-contractual>].

¹⁹ ISLER SOTO, Erika. Comentario de sentencia sobre el concepto de consumidor. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política de Universidad Gabriela Mistral*, 5 (1): 157, enero a abril 2014.

²⁰ MURILLO VALDERRAMA, Felipe. Algunos sucesos históricos que influyeron en la legislación sobre derechos del consumidor, op. cit., p. 57.

parte débil del contrato de consumo responde a su ubicación en el mercado y a la lógica de éste. Esta debilidad se basa en un déficit de negociación, especialmente en los contratos de adhesión; déficit de reflexión y sobretodo déficit de información.²¹ Por esta razón, el ordenamiento jurídico debe preocuparse de compensar esta relación desequilibrada, donde los sujetos que intervienen no están en plano de igualdad.

I.2.- RAZONES QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.²²

I.2.1.- Protección internacional.

A nivel internacional, comienza a tratarse esta problemática concretamente en el discurso realizado por John F. Kennedy, primer manifiesto político sobre la necesidad de otorgar protección a los derechos del consumidor. Sustenta la necesidad de resguardo acotando que quienes forman parte de la economía, en mayor medida, son los consumidores, por lo que toda situación que pueda llegar a afectar las decisiones económicas -públicas o privadas- no afecta a una persona solamente, sino que afecta a una colectividad considerando que todos somos consumidores. Dentro de su discurso al Congreso Norteamericano en relación a la protección del interés del consumidor, señaló los derechos más relevantes que tiene un individuo partícipe de las transacciones económicas, ante la expansión del concepto de contrato y las obligaciones que el mismo conlleva, acotando la necesidad de resguardo, derecho a la información, derecho a la elección y el derecho a ser oído, entendiendo este último como la necesidad de atención que se le debe dar a los intereses de los consumidores tanto a nivel legislativo como administrativo²³.

²¹ DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar. El Derecho del consumidor y sus efectos en el Derecho Civil, frente a la contratación de consumo en el mercado, op. cit., p. 108.

²² Esta parte de "*Las razones que justifican la existencia del Derecho del Consumidor*" se basa en los apuntes del curso de Derecho del Consumidor de los profesores José Roa Ramírez y Jaime Lorenzini Barría, impartido durante el primer semestre del año 2016.

²³ KENNEDY. *Special message to the Congress in protecting the consumer interest*. March 15, 1962. "Additional legislative and administrative action is required, however, if the federal Government is to meet its responsibility to consumers in the exercise of their rights. These rights include:

Posteriormente, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la Organización de Naciones Unidas dicta “Las directrices de protección al consumidor”. Desde este momento surge un interés a nivel mundial en resguardar al consumidor, en que cada país regule las relaciones de consumo procurando proteger al consumidor, pudiendo tomar como punto de partida las bases señaladas en las directrices elaboradas por organismo internacionales.

Las *Directrices de la Organización de Naciones Unidas* en esta materia se enfocan básicamente en proteger los intereses económicos de los consumidores, evitar los perjuicios y facilitar el acceso a la información. Se busca aplicar los derechos económicos, sociales y culturales en el área de protección al consumidor, dentro de un contexto de Derechos Humanos. Para esto, se toma como principios básicos: la salud y seguridad, la protección de los intereses económicos, el libre acceso a la información, la educación del consumidor y la compensación efectiva.

Se señaló como objetivo de la protección al consumidor prevenir o reparar el daño que puedan sufrir los consumidores. Se estableció que corresponde a los gobiernos formular, fortalecer o mantener una política enérgica de protección del consumidor. Cada gobierno debe establecer sus propias prioridades para la protección de los consumidores, según las circunstancias económicas y sociales del país y las necesidades de su población y teniendo en cuenta los costos y beneficios que implican las medidas propuestas.

-
- (1) The right to safety-- to be protected against the marketing, of goods which are hazardous to health or life.
 - (2) The right to be informed--to be protected against fraudulent, deceitful, or grossly misleading information, advertising, labeling, or other practices, and to be given the facts he needs to make an informed choice.
 - (3) The right to choose--to be assured, wherever possible, access to a variety of products and services at competitive prices; and in those industries in which competition is not workable and Government regulation is substituted, an assurance of satisfactory quality and service at fair prices.
 - (4) The right to be heard--to be assured that consumer interests will receive full and sympathetic consideration in the formulation of Government policy, and fair and expeditious treatment in its administrative tribunals.”

I.2.2.- Fundamentos económicos.

En economía se parte de la idea de que los *consumidores racionales con información perfecta toman buenas decisiones*, pero en la práctica no nos enfrentamos a una economía perfectamente competitiva, por lo que se deben buscar mecanismos para prevenir y reparar los perjuicios que se presenten en diversas situaciones; situaciones que afectan a las partes contratantes y al contrato en su esencia. Es, precisamente, en este punto en que el Derecho de Protección al Consumidor viene equiparar las condiciones de contratación entre las partes, proveedor y consumidor.

I.2.2.1.- Costos de transacción.

En palabras simples los costos de transacción son aquellos costos en los que incurren las partes en el proceso de negociación para llegar a un acuerdo y cumplirlo.²⁴ Este concepto se basa en el *Teorema de Coase*, el cual indica que frente a un conflicto, las partes interesadas pueden negociar libremente entre ellas y ponerse de acuerdo para encontrar una solución eficiente. A pesar de la lógica del *Teorema de Coase*, los particulares no siempre pueden resolver sus problemas entre sí, pues este teorema solo aplica cuando las partes interesadas están dispuestas a negociar el contenido del contrato, culminar dicha negociación con un acuerdo y hacerlo cumplir. Sin embargo, en el mundo real, las negociaciones no siempre funcionan, incluso cuando existe la posibilidad de llegar a un acuerdo que beneficie a ambas partes.

²⁴ MANKIW, Gregory. Capítulo 10: Externalidades, Parte IV: La economía del sector público. En su: *Principios de Economía*. Harvard University, Sexta Edición Cengage Learning, Traducción en México por María Guadalupe Meza y María del Pilar Carril, 2012. p. 212.

En cuanto a los contratos de adhesión, en ellos siempre existen costos de transacción que impiden que la negociación sea libre, debido a la diferente capacidad negociadora entre las partes para establecer los términos de la relación de consumo.²⁵

I.2.2.2.- Racionalidad limitada.

Dentro de la economía del comportamiento, la racionalidad limitada se manifiesta en tres circunstancias: primero, las decisiones tomadas en el marco de un entorno complejo. Los consumidores se enfrentan a decisiones aparentemente simples. Ejemplo de ello son los contratos de salud con Isapre, en los cuales los productos que se ofrecen resultan no ser comparables entre sí.

Segundo, las decisiones que se toman en un entorno de incertidumbre. En esta situación se deben evaluar beneficios y probabilidades, pero los consumidores deciden en base a puntos establecidos arbitrariamente. Como ejemplo encontramos los contratos de seguro, que son bastante complejos y los consumidores no logran comprender el contenido en su totalidad, y además que se basan en hechos futuros e inciertos.

Y en tercer lugar, los consumidores se enfrentan a decisiones intertemporales, decisiones cuyos efectos se despliegan a lo largo del tiempo. Ejemplo de esto es, en temporada del mundial de fútbol, comprar una TV LED en numerosas cuotas que terminan por triplicar el precio original. Esto se conoce como el fenómeno denominado "*hipermetropía del consumidor*". El consumidor considera solo el presente al momento de tomar decisiones y no las consecuencias que éstas traigan a futuro. El consumidor tiende a sobrevalorar el corto plazo y subvalorar el largo plazo.

I.2.2.3.- Asimetría de la información.

²⁵ MURILLO VALDERRAMA, Felipe. Algunos sucesos históricos que influyeron en la legislación sobre derechos del consumidor, op. cit., p. 57.

La asimetría de información es una de las fallas de mercado más relevante en materia de protección al consumidor, ésta consiste en que el consumidor se encuentra en una situación de contratante débil frente al proveedor que goza de una situación ventajosa en cuanto a la información sobre los bienes y servicios que ofrece y las condiciones contractuales que generalmente él preestablece.²⁶ Este déficit de información impide que los consumidores tomen buenas decisiones correctamente informados, lo que necesariamente obliga a la formulación de dos preguntas: ¿Hay una necesidad de protección hacia el consumidor? De haberla, ¿Cómo se protege al consumidor?

Resulta de un análisis lógico que la necesidad de protección a los consumidores descansa en la posición asimétrica dentro de la relación contractual, lo que facilita que los proveedores de bienes y servicios puedan incluir en los contratos cláusulas que directa o indirectamente perjudiquen a los consumidores.²⁷ El contenido de los contratos de adhesión, establecido en relaciones asimétricas entre las partes, es el que se busca limitar para dar una protección real y efectiva al consumidor. Como bien señala De la Maza, “la información es el antídoto de la ignorancia, por lo mismo, si el problema se encuentra en la falta de información de los consumidores, entonces el remedio es, precisamente, la información”.²⁸

Es justamente, en virtud de lo anterior, que uno de los fundamentos que tuvo en vista el Ejecutivo al momento de la realización del Proyecto de Ley relativo a los derechos de los Consumidores fue que en la realidad los mercados distan mucho de ser perfectos y competitivos, especialmente porque la información, indispensable para

²⁶ DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar. El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado, op. cit., p. 115.

²⁷ MERCADO Campero, José Ignacio y POLIT CORVALÁN, Joaquín Eloy. Algunas nociones sobre el desequilibrio importante de las prestaciones a la luz del artículo 16 Letra G) de la Ley N° 19.496. Tesis (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2008. 4 p.

²⁸ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El suministro de información como técnica de protección de los consumidores. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 17 (2): 23, 2010.

que éstos funcionen en forma adecuada y se tomen las decisiones óptimas, tiene costos importantes.²⁹

El reconocimiento explícito de la existencia de problemas en el traspaso de información durante el desarrollo de las transacciones en el mercado es, precisamente, uno de los aspectos que deben ser mejorados para que los agentes económicos tomen mejores y más fundamentadas decisiones; elecciones que se pretenden nutrir de contenido real, por ejemplo mediante el establecimiento de obligaciones claras para los proveedores de bienes y servicios.

El supuesto de fondo que se suele invocar para explicar la estricta regulación de los actos sujetos a la ley de protección al consumidor, dicen relación con un desequilibrio que se advierte entre proveedores de bienes y servicios y los consumidores, en términos de una fuerza económica superior o muy superior, dependiendo de los casos, de una falta de equilibrio o asimetría en materia de información y de la necesidad de evitar, por lo mismo, abusos en contra de los consumidores.³⁰

La obligación en la entrega de información por parte del proveedor, básicamente el apercebimiento legal de “suministro de información”, es una medida que se ciñe de mejor forma a los requerimientos de una economía de libre mercado como la nuestra; debido a que la intervención estatal en la misma se ve reducida a su mínima expresión y su factibilidad de éxito es mayor. Es cierto, e indubitado además, que la información en la relaciones contractuales en materia de consumo obedece a deberes precontractuales, y es precisamente en el desarrollo de estos deberes en que se favorece la libertad de contratación, por cuanto facilita la toma de decisiones conscientes y libres.³¹

²⁹ Historia de la Ley N° 19.496. Mensaje Presidencial. Boletín N° 446-03.

³⁰ BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y las Reglas del Código Civil y Comercial sobre Contratos: Un marco Comparativo. *Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile* 41 (2): 385, 2014.

³¹ DE LA MAZA, *El suministro de información como técnica de protección de los consumidores*, op. cit., p. 33. DE LA MAZA acota que “Ciertamente puede sonar algo paradójico afirmar que imponer deberes a una parte durante la negociación de un contrato favorece la autonomía privada, porque, en

Empero, la positivización del deber de entrega de información reconoce limitaciones plausibles. En primer lugar, se debe hacer referencia a los costos que debe asumir quien carga con este deber precontractual en caso de que no cuente con los conocimientos necesarios, ¿quién cargará con el costo de deber informarse para informar? , y en segundo lugar, se debe tener en consideración el hecho de que todo cambio, principalmente aquellos que son impuestos, generan en los receptores del mismo cierta reticencia inicial debido a que se considera la información como un bien valioso.

De todas formas, no es posible negar que en la actualidad los mercados no son perfectos y presentan fallas como la asimetría de la información, la cual si no es regulada adecuadamente, puede causar graves perjuicios a los consumidores.

I.2.3.- Fundamentos sociales.

I.2.3.1.- Evolución del Mercado.

La globalización en que nos encontramos insertos actualmente implica que nos debamos enfrentar a un mercado cada vez más complejo, especialmente cuando se trata de las tecnologías que quedan obsoletas con gran rapidez, y que vuelve difícil la toma de decisiones. A esto cabe agregar que, en este ritmo acelerado de vida del siglo XXI, existe menos experiencia y menos tiempo para comprender los bienes y servicios nuevos que se ofrecen en el mercado. Los consumidores de hoy tienen desventajas considerables que los lleva a equivocarse y tomar decisiones erradas.

I.2.3.2.- Contexto social.

principio, la imposición de cualquier deber constituye una intromisión no consentida que, por lo mismo, lesiona la libertad de las partes.”

Por una parte, los jóvenes son inexpertos, se enfrentan al mercado por primera vez y muchas veces no les es posible informarse acabadamente del producto que están adquiriendo. Por otro lado, los adultos mayores presentan dificultad para adaptarse a las nuevas tecnologías, que en poco tiempo son más y más complejas. Y como otro factor, existe una especie de “sobre confianza” por parte de los consumidores más educados que tienden a arriesgarse más en la toma de decisiones.

I.2.4.- Fundamentos jurídicos.

I.2.4.1.- Insuficiencia del Derecho Civil.

El Derecho Privado se basa principalmente en el principio de la autonomía de la voluntad. Bajo esta concepción individualista se asume la igualdad entre los contratantes, lo cual no se manifiesta de esta manera en el libre mercado y en las relaciones de consumo. Es por esta razón que se debe intervenir en la autonomía privada. Este principio se vuelve insuficiente al momento de regular las relaciones de consumo que son más complejas que la relación jurídica privada de Derecho Civil Patrimonial.

La ley de Protección al Consumidor se encarga entonces de regular estas materias, específicamente: contratos de adhesión, deberes positivos de información de los proveedores, etc.

I.3.- COMPARACIÓN ENTRE EL RÉGIMEN DE DERECHO COMÚN VERSUS EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.

En este nuevo marco de surgimiento de un derecho que protege al consumidor, el Derecho común no podía plantear por sí mismo una solución, pues parte de bases originadas en otra realidad, ya que se funda en el dogma tradicional de la existencia del principio de igualdad de las partes contratantes, ubicados en una posición de

igualdad, mientras que el Derecho del Consumidor reconoce que no todas las relaciones se desenvuelven en plano de igualdad y por ende, su función consiste en restablecer el desequilibrio en que se encuentran los consumidores cuando se enfrentan al mercado.

Algunos aspectos relevantes a analizar en relación a las diferencias entre Derecho Común y Derecho del Consumidor son: formación del consentimiento, libertad de contratación y modificación de los contratos.

I.3.1.- Formación del consentimiento.

La formación del consentimiento se encuentra regulada en el Código de Comercio y se basa principalmente en el principio de la autonomía de la voluntad, que comprende los sub principios de libertad contractual (libertad para configurar el contenido del acto o contrato y libertad para concluir una negociación), efecto relativo de los contratos y su fuerza obligatoria (entendiendo que el contrato es ley para las partes).

Sin embargo, el paradigma de la autonomía de la voluntad no encaja con la misma profundidad en los actos de consumo, especialmente en los contratos de adhesión que contienen cláusulas abusivas.³² En ellos es posible discutir la “legitimidad” de la formación del consentimiento puesto que una de las partes, los consumidores, no se encuentran en condiciones de negociar el contenido del contrato ni la forma en que se producirán sus efectos, mientras que la otra parte, los proveedores, imponen dicho contenido de tal manera que al consumidor solo le queda aceptar o rechazar. La mayoría de los actos de consumo son contratos de adhesión, de ahí deriva la importancia de regular esta particular situación de desventaja a la que se enfrenta el

³² BARAONA GONZALEZ, Jorge. La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: Un marco comparativo, op. cit., p. 384.

consumidor, ya que en ellos: la libertad se halla recortada, no existe la igualdad entre las partes y la manifestación de voluntad no es expresión plena del querer.³³

I.3.2.- Libertad de contratación.

La libertad de autonormarse dentro de las relaciones sociales descansa, como bien se sabe, dentro de la autonomía de cada persona para relacionarse con sus pares. En lo concerniente a las relaciones que interesan al derecho, lo más relevante es la celebración de actos o contratos; por ello es que se debe distinguir entre la libertad de contratar que existe en el llamado “derecho del consumidor” y la libertad de contratación del régimen civil-comercial.

Dentro del derecho civil hay un reconocimiento a la igualdad de las partes y se asume que quienes contratan tienen la libertad y la información suficiente para resguardar sus intereses legítimos, debido a ello, la clave en los contratos civiles es la voluntad para obligarse y esto se advierte no sólo en lo que dispone el artículo 1445 del Código Civil, sino también en la norma contenida en el artículo 1545 del mismo Código, por la cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales, consagrándose el tradicional principio del *pacta sunt servanda*.³⁴

Ahora bien, el legislador para resguardar aquellos principios, estableció mecanismos que resguardan a las partes -sobre todo a aquella que se encuentra en una situación de desmedro respecto de la otra-. Como bien señala don Jorge Baraona, “la libertad contractual se apoya en el supuesto de que las personas son libres e iguales, y por tanto, protegiéndose esa libertad e igualdad consustancial a todo ser humano, el resultado de toda negociación contractual debe ser bienvenido. Para asegurar esa libertad de negociación el Código Civil pone el acento en la libertad de consentir y,

³³ DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar. El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado, op. cit., p. 103.

³⁴ BARAONA GONZALEZ, Jorge. La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: Un marco comparativo, op. cit., p. 383.

por lo mismo, asegura a las partes la posibilidad de pedir la nulidad del acto, cuando su consentimiento aparece afectado por error, por fuerza o por dolo”.³⁵

Como bien se observa, la libertad de consentir se basa en la libertad y en la información, siendo este último de carácter relevante. ¿Existe alguna obligación de informar sobre el contratante que posee mayor información, el proveedor? La respuesta a la obligación de informar varía según el régimen aplicable a la relación, aunque a grosso modo se puede señalar que en el sistema civil-mercantil excepcionalmente existen deberes de información expresamente reconocidos, y otros que derivan de manera general del principio de buena fe.³⁶

En el régimen del derecho del consumidor el legislador fue aún más cauteloso respecto de la libertad de contratar, por cuanto reconoce la existencia de una relación de asimetría entre las partes y protege de mayor manera a aquella que está en una manifiesta posición de desventaja respecto de la otra: los consumidores. Este régimen especial se preocupa de que ambas partes estén debida y oportunamente informadas al momento de contratar, y por otro lado, a que este consentimiento sea libre y no exista fuerza o dolo de por medio.

Por esta razón, el artículo 3° Letras A) y B) de la Ley 19.496 se encarga de establecer como derechos de los consumidores “*La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo*”, evitando la posible imposición del proveedor para obtener el consentimiento del consumidor. Y por otro lado también se consagra “*el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos*”, asegurando que ambas partes estén informadas al momento de negociar y concluir dicha negociación en un contrato.

Sin embargo, es en materia de contratos de adhesión en que se discute si existe tal libertad de contratación, puesto que si una de las partes queda limitada a aceptar o

³⁵ Ibid, pp. 383-384.

³⁶ Ibid, pp. 387-388.

rechazar el contenido del contrato, difícilmente puede hablarse de libertad. Por ello, la Ley de protección al consumidor ha debido hacerse cargo de este asunto y ha establecido ciertos mecanismos de control que restringen la libertad con que cuentan los proveedores para determinar el contenido contractual, en el sentido de que en una relación de consumo no existe tal libertad para ambas partes, sino solo para una de las partes: los proveedores.

I.3.3.- Modificación de los contratos.

En el Derecho Común, rige la inmutabilidad del contrato, de manera que ni las partes (con la obvia excepción del mutuo consentimiento) ni el juez pueden variar los términos de un contrato válidamente celebrado, independiente de cuánto hayan cambiado las condiciones presentes a la celebración del mismo. En la concepción tradicional, la protección de la libertad individual y seguridad jurídica son considerados valores absolutos a ser amparados por el derecho.³⁷ En los sistemas de tradición romanista, el rol del juez en el derecho de contratos ha estado esencialmente limitado a examinar si el contrato fue celebrado de acuerdo con la ley y las normas de procedimiento de formación del consentimiento o el incumplimiento de una de las partes. Es más bien un examen formal.³⁸

Sin embargo, el rol del juez ha debido ser reformulado en el derecho de contratos contemporáneo, en razón del principio de la buena fe, que pretende lograr el equilibrio entre la libertad contractual y la fuerza obligatoria del contrato, permitiendo la intervención judicial de los contratos con el propósito de evitar y corregir abusos.³⁹ Dentro de las situaciones en que la intangibilidad de los contratos pierde fuerza, para dar paso a restricciones a la libertad contractual, es en los contratos de adhesión,

³⁷ MOMBERG URIBE, Rodrigo. El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, 26 (1): 10, junio 2013.

³⁸ MOMBERG URIBE, Rodrigo. La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 21 (2): 278-279, 2014.

³⁹ *Ibid*, p. 279.

que son la regla general en nuestro ordenamiento, y el control que se hace respecto a las cláusulas abusivas que ellos contengan. Las cláusulas abusivas son definidas como aquellas impuestas por una de las partes, sin que la otra pudiese influir en su contenido, causando contra las exigencias de la buena fe, un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato.⁴⁰

En Chile se ha optado por el mecanismo de intervención judicial del contrato por medio del control de las cláusulas abusivas contenidas en ellos⁴¹, pudiendo el juez como un tercero invalidar las cláusulas calificadas como abusivas del contrato o, si la situación lo amerita, modificar o anular el contrato en su totalidad, para adecuar el estado de desequilibrio contractual en que se encuentran las partes en ese momento particular.

En virtud de los profundos avances tecnológicos que ha sufrido el orden económico durante el siglo XX y el siglo XXI, en que por un parte, los mercados dejan de ser considerados perfectos y presentan fallas como la asimetría de información, costos de transacción y racionalidad limitada, y se agregan ciertos cambios sociales que presentan los consumidores; por otra parte, el régimen de Derecho Común se vuelve insuficiente para regular las relaciones jurídicas de consumo actuales, razón por la cual ha sido imperioso crear un régimen especial que tienda a restablecer el equilibrio que debe existir en las partes que contratan, aún más en materia de consumo que constituyen la mayoría de los actos jurídicos que se celebran, y en los cuales el consumidor es en extremo vulnerable a sufrir abusos por parte del proveedor que se encuentra en una posición aventajada. Ejemplo claro de esta realidad son los contratos de adhesión y su regulación, tendiente a restringir la libertad de contratación para el proveedor, tema que será tratado más adelante en mayor profundidad.

⁴⁰ Definición empleada en el Derecho Comparado, artículo 4:110 Principles of European Contract Law, artículos II 9:403 a II 9:405 Draft Common Frame of Reference y artículos 83-86 Common European Sales Law.

⁴¹ MOMBERG URIBE, Rodrigo. El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato, op. cit., p.11.

CAPÍTULO II: DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR.⁴²

II.1.- DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

II.1.1.- ¿Qué es un contrato de adhesión? Concepto, naturaleza jurídica y elementos esenciales.

El contrato de adhesión se define como una modalidad de la formación del consentimiento, en que una de las partes ofrece e impone a la otra los términos del contrato, de tal modo que esta última se limita a aceptarlos o rechazarlos íntegramente sin poder alterar el contenido, excluyéndose toda negociación del contrato y su contenido.⁴³ La mayoría de las veces estos contratos incluyen las condiciones generales, entendidas como cláusulas que integran la oferta del proveedor, extensibles a la generalidad de los contratos que se propone celebrar sobre cierta materia, y que regularmente contendrá sus aspectos esenciales, de la naturaleza y accidentales.⁴⁴ La Ley 19.496 lo define en el artículo 1° n° 6 como aquel contrato cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.

⁴² Esta parte de “*Aplicación de la buena fe en contratos de adhesión*” se basa principalmente en: TAPIA, Mauricio y VALDIVIA, José Miguel. *Contrato por adhesión. Ley 19.496*, Primera Edición. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

⁴³ *Ibid*, p. 24.

⁴⁴ *Ibid*, p. 25.

Respecto a su naturaleza jurídica, existen dos teorías: una teoría *normativista*, la cual entiende que el contrato por adhesión consiste en dos actos jurídicos unilaterales y entre sí independientes, que se vinculan a las normas de costumbre mercantil más que al derecho de los contratos; mientras que la teoría *contractualista*, concibe al contrato de adhesión como un verdadero acuerdo de voluntades, en el que a pesar de que los términos hayan sido redactados e impuestos por una de las partes, existen dos consentimientos libres y espontáneos, tratándose simplemente de una oferta y una aceptación.⁴⁵ La ley de Protección al Consumidor 19.496 concibe la teoría *contractualista*, no obstante que en caso de que el consumidor al adherir al contrato se obligue a prestaciones abusivas, el Derecho deberá proteger sus intereses.

Los elementos esenciales del contrato de adhesión son: a) Oferta, un acto unilateral que consiste en la propuesta realizada por el proveedor al consumidor, que constituye el proyecto completo del futuro contrato; y, b) Imposición, consiste en que el consumidor no participa del proceso de redacción del contenido del contrato, se encuentra en una posición donde no puede alterar el contenido ni negociarlo.⁴⁶ El factor de imposición es el más determinante para establecer control de forma y fondo a las cláusulas de los contratos de adhesión.

Sin embargo, estos elementos presentan dos restricciones: por un lado, conforme al artículo 2° Letra A) de la Ley 19.496, quedan sujetos a las disposiciones de esta ley los actos jurídicos que tengan el carácter de comerciales para el proveedor y civiles para el consumidor (actos jurídicos mixtos), además aplican supletoriamente las normas y principios del derecho privado, en especial los límites impuestos por la buena fe; y por otro lado, si en el contrato las partes no configuran la calidad de proveedor y consumidor, según lo define el artículo 1° de la misma Ley, podrá ser por adhesión pero no estará sujeto a las normas de esta Ley.⁴⁷

⁴⁵ Ibid, pp. 26-28.

⁴⁶ Ibid, pp. 50-51.

⁴⁷ Ibid, pp. 53-54.

La doctrina considera que nos encontramos frente a un contrato de adhesión cuando se cumplen los siguientes requisitos:⁴⁸

- El documento cuya validez legal se discute es una forma impresa que contiene una pluralidad de términos y aspira a ser un contrato en el futuro.
- La forma sido redactada solo por una de las partes de la transacción.
- Quien redacta los términos, participa en numerosas transacciones similares, por lo cual se encuentra en una posición ventajosa.
- El futuro contrato es presentado al adherente con la prevención de que muy pocos términos podrán ser modificados, manteniéndose intacto la mayor parte del texto.
- La parte adherente se limita a aceptar o rechazar el contrato, lo que se traduce en la firma de éste.
- La principal obligación de la parte adherente es el pago de una suma de dinero.

II.1.2.- Función económica del Contrato de Adhesión.

La principal función del contrato de adhesión, en el ámbito económico, es la racionalización la contratación masiva, pues reduce los costos de transacción y fortalece la seguridad jurídica en la contratación masiva. Respecto a los costos, es de conocimiento general que celebrar los contratos cuesta caro, así la distribución de los riesgos a través de los contratos de adhesión permite a las empresas administrar con mayor eficiencia los costos de la negociación, la redacción, la celebración y ejecución de éstos.⁴⁹ En relación a la seguridad jurídica, las condiciones generales contenidas en el contrato permiten disminuir la incertidumbre entre las partes en cuanto a la interpretación y ejecución de éste, ya que implica una regulación exhaustiva y clara de los diversos aspectos del contrato, reduciendo también los costos de transacción.⁵⁰

⁴⁸ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Contratos por adhesión y cláusulas abusivas. ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado? *Revista de Chilena de Derecho Privado Fundación Fernando Fueyo*, (1): 111-112, 2003.

⁴⁹ *Ibid*, p. 116.

⁵⁰ TAPIA, Mauricio y VALDIVIA, José Miguel. Contrato por adhesión. Ley 19.496, op. cit., p. 29.

II.1.3.- Mecanismos de control de forma y fondo a los contratos de adhesión.

Analizadas las características del contrato de adhesión y con el fin de proteger al adherente-consumidor es necesario revisar los mecanismos de control en caso de existir cláusulas abusivas. Estos mecanismos pueden clasificarse como preventivos o represivos, en razón del momento en que operan. También se clasifican en voluntarios, administrativos o judiciales, según quien los realiza.⁵¹

La Ley 19.496 de protección al consumidor en Chile estableció controles de forma y de fondo, que son de carácter represivos judiciales, pues operan cuando los contratos ya se encuentran vigentes para la relación entre consumidores y proveedores y su aplicación queda determinada por el ejercicio de la acción judicial por parte del consumidor con el fin de impugnar la validez de dicha cláusula o del contrato. De esta forma se busca asegurar el conocimiento de los términos del contrato por parte de éste y que su consentimiento sea real y efectivo.

II.1.3.1.- Mecanismos de control de forma.

Estos mecanismos permiten al consumidor conocer las condiciones generales del contrato de adhesión y se encuentran regulados en el artículo 16 Letra F) y 17 de la Ley 19.496. A saber: a) Escrituración, el contrato de adhesión es por escrito para dar certeza jurídica, lo cual no es una solemnidad ni tampoco impide la realización de ofertas verbales, simplemente permite reducir costos y otorga seguridad al consumidor; b) Legibilidad, se exige claridad en la redacción, que el contenido del contrato esté redactado en término claros y de fácil comprensión, evitando conceptos técnicos, textos muy extensos, oscuros o contradictorios, remisiones cruzadas entre cláusulas, excepciones y contra excepciones, etc.; c) Idioma castellano, lo que busca disminuir los costos en posibles traducciones, sin perjuicio de que el consumidor pueda aceptar expresamente introducir términos en lengua extranjera; d) Espacios

⁵¹ NARVÁEZ, Javier. Eficacia del control de las cláusulas abusivas en Chile. Control de los mandatos irrevocables. *Revista de Estudios Jurídicos Democracia y Justicia de la Universidad de Talca*, (3): 24, 2014.

en blanco, las cláusulas que están en blanco no podrán llenarse con posterioridad y pasar a tener efecto retroactivo, pues carece de valor jurídico la falta de consentimiento; y, e) Entrega de copia, el proveedor debe entregar al consumidor una copia íntegra del contrato de adhesión, aun cuando no lo haya firmado.⁵²

II.1.3.2.- Mecanismos de control de fondo: cláusulas abusivas.

Los mecanismos de control de fondo buscan reprimir la alteración irrazonable del equilibrio entre las partes del contrato de adhesión cuyas cláusulas contravienen el principio de la buena fe, defraudando las expectativas del adherente. De esta manera, los criterios de abuso y buena fe justifican las normas de orden público de protección que sancionan estas cláusulas abusivas reguladas en el artículo 16 Letras A, B, C, D, E y G. Se pueden clasificar en:

- a) Aquellas que alteran los efectos naturales del contrato⁵³

Término, modificación o suspensión unilateral del contrato: otorga a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su mero arbitrio el contrato o suspender unilateralmente su ejecución. Esta cláusula vulnera el principio de buena fe debido a que desvirtúa las obligaciones esenciales del proveedor, sin que el consumidor tenga certeza de que aquél cumplirá las suyas.

Incrementos de precio: Estas cláusulas agravan la obligación del consumidor aumentando el precio del bien o servicio. Se permite este tipo de cláusulas cuando corresponda a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas por el consumidor y que se le ofrezcan de manera separada. Se busca excluir las “ventas atadas”.

⁵² TAPIA, Mauricio y VALDIVIA, José Miguel. Contrato por adhesión. Ley 19.496, op. cit., pp. 66-78.

⁵³ Ibid, pp. 93-101.

b) Aquellas que alteran las reglas de responsabilidad⁵⁴

Cláusulas que atribuyen al consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando no le sean imputables: En esta cláusula el proveedor-redactor pretende transferir al consumidor-adherente la responsabilidad por circunstancias que le son imputables y el riesgo proveniente del caso fortuito, afectando de esta manera el principio de responsabilidad del Derecho Privado.

Limitaciones absolutas de responsabilidad del proveedor: Esta cláusula priva al consumidor del derecho básico a la reparación total e integral de los daños provocados por el proveedor, que le garantiza la propia Ley en el artículo 3° Letra E), en caso de deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del bien o servicio.

c) Aquellas que inciden en el procedimiento y en la prueba⁵⁵

Inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor: A todas luces esta cláusula es abusiva pues deja en estado de indefensión al consumidor-adherente quien verá frustrada la reparación de los perjuicios que ha sufrido si no logra probar la negligencia del proveedor. Esta norma remite al artículo 1698 del Código Civil que contiene la regla general en materia probatoria, quien alega la existencia o extinción de una obligación debe probar.

Designación de árbitro: Cuando se haya designado un árbitro para la resolución de un conflicto, el consumidor tiene derecho a recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se recurra al juez letrado competente.

⁵⁴ Ibid, pp. 101-118.

⁵⁵ Ibid, pp.118-122.

- d) Cláusula abusiva “general” del artículo 16 Letra G), Ley 19496: La definición legal señala que es aquella que en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, cause en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen.

II.1.4.- Nulidad del Contrato de Adhesión como sanción.

La opinión mayoritaria cree que la presencia de una cláusula abusiva en un contrato de adhesión constituye una vulneración a las normas de protección al consumidor que son de orden público, por lo cual la sanción frente a incumplimiento de las reglas formales y de fondo es la nulidad absoluta de la cláusula, ya que se está atendiendo a la naturaleza del contrato y no a la calidad de las partes.⁵⁶ El enunciado del artículo 16 de la Ley 19.496 señala que “no producirán efecto alguno” en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que sean abusivas. Como la Ley no regula la nulidad particularmente, se entiende que se rige supletoriamente por las normas del Código Civil.

En relación a los aspectos procesales, se debe determinar la legitimación activa y el plazo de prescripción. En cuanto a la legitimación activa, el artículo 1683 del Código Civil establece quiénes son los que pueden solicitar la declaración de nulidad absoluta: el juez, todo aquel que tenga interés en ello o el Ministerio Público, y respecto al segundo, señala que no puede alegar la nulidad quien conocía o debía conocer el vicio que invalidaba el contrato. En este caso, es evidente que el proveedor no puede pedir la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas puesto que él es quien presenta el contrato y quien lo redacta, además de ser un experto en la materia sobre la cual contrata, de esto se deduce que no es probable que haya desconocido los alcances de cada cláusula. Por tanto, la legitimación activa

⁵⁶ Ibid, p. 161.

corresponderá exclusivamente al consumidor, en base al principio de buena fe que impide al proveedor obtener ventajas de actos propios en desmedro de otros.⁵⁷

Respecto a la prescripción, la sanción que señala el artículo 16 de la Ley 19.496 es la nulidad absoluta, lo que lleva a concluir que el plazo de prescripción es de diez años, contados desde la fecha de celebración del contrato de adhesión.⁵⁸

Al tratarse de nulidad absoluta de las cláusulas abusivas, el efecto principal es que se invalidan solo las cláusulas, lo que no obsta a que la parte no afectada del contrato se mantenga eficaz, es decir, solo se resta eficacia a la disposición que vulnera las normas de protección al consumidor. Luego, una vez declarada la nulidad de una cláusula, el vacío dejado por ella deberá ser integrado en el contrato con el estatuto del derecho dispositivo (por lo que establezcan las partes o los elementos que comprendan la voluntad de ellas) y en su defecto conforme a los usos y a la buena fe.⁵⁹

Algunos autores han cuestionado el fundamento de la nulidad absoluta como sanción para esta materia puesto que no parece compatible con el Derecho de consumo, por ejemplo Arévalo señala que la nulidad establecida en la Ley 19.496 es más bien un tema de buena fe contractual establecida para evitar que los proveedores incurran en acciones contrarias a este principio, otorgándole la ley el carácter de requisito de validez indispensable para los contratos de adhesión a la ausencia de cláusulas abusivas.⁶⁰

Las principales diferencias que detecta son: en primer lugar, la legitimación activa de la nulidad absoluta regulada en el Código Civil, que corresponde a toda persona que

⁵⁷ ARÉVALO AYALA, Juan Pablo. El régimen de ineficacia en las cláusulas abusivas en la ley chilena sobre protección de los derechos de los consumidores, *Revista Ars Boni et Aequi de la Universidad Bernardo O'Higgins*, 12 (2): 190, 2016.

⁵⁸ Universidad de Los Andes. *Cuaderno de Extensión Jurídica: Prescripción extintiva, estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado*. Santiago, Cuaderno de Extensión Jurídica N°21, 2011. 125 p.

⁵⁹ TAPIA, Mauricio y VALDIVIA, José Miguel. Contrato por adhesión. Ley 19.496, op. cit., p. 170.

⁶⁰ ARÉVALO AYALA, Juan Pablo. El régimen de ineficacia en las cláusulas abusivas en la ley chilena sobre protección de los derechos de los consumidores, op. cit., pp. 188-189.

tenga interés en ello, y en materia de consumo no es posible que una persona ajena a la relación de consumo pueda solicitar la declaración de nulidad.⁶¹ En segundo lugar, el plazo de la prescripción de la acción de nulidad absoluta es de diez años, el cual parece inadecuado, excesivo y sin justificación. No existe una relación directamente proporcional entre plazo de prescripción y protección al consumidor, en que entre mayor sea el plazo de prescripción, mayor sea la protección, siendo perfectamente posible proteger adecuadamente con un menor plazo de prescripción pero con mayor eficiencia, enfocándose más en la forma en que se ejerce la acción.⁶²

De esta manera, Arévalo propone analizar diversas sanciones alternativas a la presencia de cláusulas abusivas en contratos de adhesión, arribando a la conclusión de que pareciere más idóneo consagrar una nulidad de pleno derecho, en la cual solo esté legitimado para solicitarla el consumidor que resulte afectado con la cláusula impugnada, esto es una nulidad de pleno derecho relativa sin necesidad de intervención judicial y que puede ser alegada por toda persona en cuyo beneficio se establece. Esta alternativa trae como consecuencia restringir la labor del juez, quien se limita a declarar la ineficacia e integrar el contenido del contrato, salvo que corresponda anular el contrato en su totalidad, y además facilita el acceso a la protección que tiene el consumidor para su defensa.⁶³ Esto nos da a entender que la sanción que corresponde aplicar a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión no es un tema en que la doctrina esté conteste. Sin embargo, respecto a la aplicación de la Letra G) del Artículo 16, sí es necesario que el juez analice en abstracto el contenido de dicha cláusula para calificarla como abusiva, ya que no siempre existe absoluta claridad de su abusividad.

Por lo tanto, frente a la diversidad de asuntos que han tenido que resolver los tribunales actualmente, se ha flexibilizado y ampliado el conjunto de sanciones aplicables en contratos de adhesión con presencia de cláusulas abusivas, incluso en

⁶¹ Ibid, p.190.

⁶² Ibid, p. 192.

⁶³ Ibid, p. 198.

casos más drásticos se ha procedido a modificar el contenido del contrato mismo. Entendiendo así, que la sanción planteada por la Ley 19.496 es insuficiente y ha sido necesario adaptarla caso a caso.

CAPÍTULO III: DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y LA BUENA FE.

III.1.- CONCEPTO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS.

III.1.1.- Concepto de cláusula abusiva y características.

Por cláusula abusiva se entiende aquella cláusula presente en contratos de adhesión, que por sí sola o combinada con una u otras cláusulas y en contra de las exigencias de la buena fe crea un desequilibrio manifiesto entre los derechos y las obligaciones de las partes, que se traduce en favorecer excesivamente o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudicar inequitativa y dañosamente la del adherente.⁶⁴ Estas cláusulas abusivas pueden revestir diversas modalidades, pudiendo ser claras, ambiguas u oscuras, e incluso sorprendidas.⁶⁵

Las cláusulas abusivas se caracterizan por:

- a. Infracción al principio de la buena fe: estas cláusulas contravienen el principio de la buena fe, pues alejan al adherente de aquello que razonablemente esperaba del contrato, o sustraen de aquél obligaciones que deberían entenderse incluidas.⁶⁶

⁶⁴ ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Revista Opinión Jurídica de la Universidad de Medellín*, 10 (20): 129, julio-diciembre 2011.

⁶⁵ LAGUADO GIRALDO, Carlos Andrés. Condiciones Generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Revista VNIVERSITAS de Pontificia Universidad Javeriana Colombia*, (105): 247, junio 2003.

⁶⁶ *Ibid*, p. 246.

- b. Desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que contraen las partes: existe un abuso del poder de negociación que tiene el proveedor, quien mejor conoce los aspectos técnicos del negocio jurídico y sobre el alcance del contenido contractual propuesto al consumidor.⁶⁷

Además de las características comentadas, las cláusulas abusivas atentan contra el estatuto protector de los derechos del consumidor, que son normas de orden público y por tanto acarrearán nulidad absoluta de la respectiva cláusula como sanción, como se ha mencionado anteriormente.

III.1.2.- Modelo de control de cláusulas abusivas contemplado en la Ley 19.496

La regulación de estas cláusulas se basa en el sistema europeo. La Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 contempla tres especies de control: control de inclusión, reglas interpretativas favorables al consumidor y control de contenido.⁶⁸ Este último mecanismo opera mediante una definición de cláusula abusiva y posteriormente un listado de aquellas cláusulas que se consideren abusivas propiamente. Dentro de ese listado se contempla una “cláusula general” que facilita al juez en el ejercicio del control represivo.

El modelo chileno contempla un sistema represivo judicial similar, que le entrega competencia para conocer de esta materia a los Juzgados de Policía Local, con el objeto de excluir una cláusula en particular o restarle validez al contrato en su totalidad, dependiendo del caso. Asimismo, nuestro estatuto protector de los consumidores, contiene una cláusula general referida a la buena fe y el equilibrio contractual que debe existir entre el proveedor y los consumidores (artículo 16 Letra G), además de una “lista negra” de cláusulas abusivas per se.⁶⁹

⁶⁷ ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores, op. cit., p. 133.

⁶⁸ NARVÁEZ, Javier. Eficacia del control de las cláusulas abusivas en Chile. Control de los mandatos irrevocables, op. cit., p. 25.

⁶⁹ Ibid, p. 26.

III.2.- NECESIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FRENTE A CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE ADHESIÓN.

La necesidad de protección descubierta por el legislador intentó ser saneada por medio de la Ley 19.496, pero en ella sólo existe la consagración de disposiciones tomadas desde la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España⁷⁰; producto de ello es que se señala que nuestro legislador no innovó en la materia, limitándose a consagrar un concepto de cláusula abusiva que enuncia los requisitos consagrados en la mayoría de las definiciones comparadas del modelo europeo: la infracción a la buena fe y la idea de desequilibrio importante de las prestaciones.⁷¹

Esta cláusula se añadió bajo la “gran reforma” a la Ley de Protección al Consumidor, que fue la Ley 19.955 de 2004. Antes de la reforma el artículo 16 contenía un listado que era considerado absolutamente cerrado, dejando de lado aquellos casos que no se entendían aplicables a las cláusulas de ese listado. La interpretación original fue que la abusividad de una cláusula era excepcional, es decir, de interpretación restrictiva en que no cabe aplicar a otros casos por analogía ni para integrar cláusulas que al aplicador del derecho puedan parecer justas. Por esta razón, el legislador optó por establecer una causal más genérica que permitiera sancionar con alguna más laxitud aquellas cláusulas no establecidas en el original listado del artículo 16.⁷²

De esta manera también se consideró abusiva aquella cláusula que sea contraria a las exigencias de la buena fe, atendiendo a su faz objetiva. La amplitud del precepto al utilizar el recurso de la “buena fe” deja cierto arbitrio judicial para interpretar como abusivas algunas cláusulas. Estableciendo por ello, como otro requisito el

⁷⁰ AEDO BARRENA, Cristián. Comentario a la sentencia de la audiencia provincial de Madrid, de 11 de mayo de 2005. Reflexiones sobre cláusulas abusivas para el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Sección: Comentarios de Jurisprudencia*, 16(2): 241, 2009.

⁷¹ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El control de las cláusulas abusivas y la letra G). *Revista Chilena de Derecho Privado Fundación Fernando Fueyo*, (3): 12, 2004.

⁷² CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio. Comentario de Sentencia SERNAC con CENCOSUD. *Revista Derecho Público Iberoamericano*, (3): 206, octubre 2013.

“desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes deriven del contrato” para objetivizar la causal mencionada. Además de esta inclusión, el nuevo artículo 16 A contempló expresamente el régimen de nulidad parcial, de modo que el contrato no se anularía en su totalidad sino solo aquellas cláusulas que fueren consideradas como abusivas, siempre que de su anulación el contrato no pierda su eficacia, ya que en tal caso la nulidad del contrato será total.

Se puede deducir que era evidente la necesidad de incluir una cláusula genérica que hiciera “justicia material” con todos aquellos casos de contratos de adhesión que contengan cláusulas de carácter abusivas no incluidas en el listado cerrado del artículo 16 y que causaren perjuicio al consumidor.

III.3.- BUENA FE COMO MEDIO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: Mecanismo de control de fondo de cláusulas abusivas.

Como ya se ha mencionado, en Chile se implementó como mecanismo de control de fondo de las cláusulas abusivas un mecanismo represivo judicial. En los últimos años se ha ido asentando una tendencia en la jurisprudencia que implica una mayor intervención judicial en los contratos de consumo, especialmente en aquellos en que exista una excesiva desproporción entre las contraprestaciones, ya que se no se trata de lograr una justicia puramente formal, sino también obtener justicia material o sustantiva.

Los tribunales chilenos intervienen, modifican y adaptan un contrato en el sentido de reajustar la prestación debida por una de las partes, a su juicio, en razón de haberse producido un desequilibrio en la economía del contrato que perjudica a dicha parte. Los parámetros a los que deben sujetarse para esta labor de intervención judicial del contrato son los señalados en la norma del artículo 16 letra G) que es la cláusula abierta, en la que los supuestos de hecho para que estemos en presencia de una cláusulas abusiva son: contravención a la buena fe objetiva, desequilibrio en los derechos y obligaciones entre las partes que cause perjuicio al consumidor.

En suma, el rol que cumple la buena fe en materia de consumidor es restringir la libertad de contratación por medio de un mecanismo judicial represivo que controla de fondo las cláusulas en un contrato de adhesión que sean consideradas abusivas, de esta forma protegiendo al consumidor, quien generalmente es la parte desventajada o débil en las relaciones de consumo. Por esto, cabe preguntarse en qué consiste la buena fe a la que tanto se hace referencia.

III.3.1.- DE LA BUENA FE EN GENERAL

La buena fe como principio ha retomado una gran importancia que se manifiesta: por un lado en que, a diferencia del Derecho Comparado y las reformas a los Códigos Civiles que se han llevado a cabo desde la segunda mitad del siglo XX, nuestro Código Civil hace múltiples alusiones y aplicaciones prácticas del principio de buena fe, sin contener una norma expresa que lo defina e instituya como principio general del Derecho (una consagración expresa ayudaría a dinamizarlo y facilitaría la aplicación por parte de los tribunales)⁷³; y por otro parte, en la actualidad existen diversas teorías que encuentran su fundamento en el principio de buena fe, a saber: teoría de la imprevisión, teoría del abuso del derecho, la responsabilidad precontractual, teoría de los actos propios, etc. Por estas razones, se busca la revitalización del principio general de la buena fe.⁷⁴

III.3.1.1.- Concepto de Buena fe.

La conceptualización de la buena fe como principio general del Derecho es compleja puesto que ha sido empleado en materias tan diversas que resulta imposible analizar las múltiples funciones y agruparlas en un concepto único, inequívoco y omnicompreensivo.⁷⁵ Se considera que la amplitud del concepto de buena fe es su

⁷³ BOESTSCH GILLET, Cristián. La buena fe como principio general de Derecho. En su: *La buena fe contractual, Primera parte: Aspectos generales del principio de buena fe*. Santiago, Ediciones UC, 2011. p. 46.

⁷⁴ *Ibid*, p. 47.

⁷⁵ *Ibid*, p. 50.

mayor virtud, reflejada en su capacidad de adaptabilidad a las más variadas materias y situaciones que se presentan.⁷⁶

Es por ello que se requiere un formular un concepto amplio de buena fe. Así la conceptualización de la buena fe no debe establecerse como una definición sino más bien asociarse a los valores que encarna y se identifican en ella. Como nuestra legislación no ha dado una clara definición, es pertinente entender su sentido natural y obvio, aplicando el artículo 20 del Código Civil, por el cual la *buena fe* hace referencia a valores tradicionales y esenciales para el ordenamiento jurídico como son la confianza, la lealtad, la honradez o la rectitud.⁷⁷

Así la buena fe se presenta como una necesidad ético-social que el ordenamiento jurídico tendrá en cuenta al momento de valorar si una determinada conducta es o no contraria al Derecho, como un patrón de conducta.⁷⁸ Buena fe significa rectitud y honradez que conducen naturalmente a la confianza.

III.3.1.2.- Clasificación clásica de la Buena fe: Buena fe objetiva.

La buena fe se entiende cómo el actuar correctamente, lealmente entre los contratantes. Esta concepción objetiva se desprende del artículo 1546 del Código Civil que dice que 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. Se infiere de esta norma que el principio de buena fe va más allá del tenor literal de los contratos, se trata de las expectativas que tiene cada contratante respecto al comportamiento del otro. Quien contrata espera que la otra parte actuará conforme a la costumbre o a las prácticas comerciales que usualmente aplican a los actos o contratos de que se trata.

⁷⁶ Ibid, p. 49.

⁷⁷ Ibid, p. 51.

⁷⁸ Ibid, p. 54.

En su faz objetiva, se centra más en las conductas que en el aspecto psicológico. La buena fe se presenta como una regla de conducta que exige dirigir la actuación de cada parte conforme a una serie de normas que conforman patrones de rectitud y honestidad. Sirve para suplir, integrar y corregir el contenido de los negocios jurídicos.⁷⁹

En este sentido, la buena fe se traduce en una obligación de las partes contratantes que les exige actuar rectamente, de forma honrada, sin la intención de dañar o de oscurecer las cláusulas acordadas del contrato, obligándose a observar una determinada actitud de respeto y lealtad en el tráfico jurídico.⁸⁰ Aparece así como criterio de reciprocidad que debe ser observado mutuamente por las partes en las relaciones contractuales. La obligación de regirse por la buena fe rige, en primer lugar, respecto del deudor, quien deberá cumplir su obligación buscando satisfacer la legítima expectativa que tuvo el acreedor al momento de contratar; en segundo lugar, el acreedor también debe ejercer sus derechos según la confianza depositada por la otra parte, impidiendo que abuse de su crédito en desmedro del deudor.

Así, la buena fe objetiva se debe apreciar en abstracto, prescindiendo el juez de apreciaciones subjetivas y enfocándose en la conducta socialmente exigible a las personas, exclusivamente en base a la costumbre, la equidad y al modelo del hombre razonable.⁸¹

III.3.2.- Noción de la buena fe en la Ley 19.496.

El desarrollo de la economía y del consumo exige ofrecer confianza a los consumidores, en donde al proveedor no solo se le exige transparencia en la oferta sino en general lealtad en el cumplimiento de buenas prácticas comerciales, la buena fe llega entonces a exigir una operación comercial respetuosa entre los proveedores

⁷⁹ Ibid, p. 81.

⁸⁰ IRURETA URIARTE, Pedro. Vigencia del principio de la buena fe en el Derecho del Trabajo. *Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca*, 17 (2): 135, 2011.

⁸¹ BOETSCH GILLET, Cristián. La buena fe como principio general del Derecho, op. cit., p. 82.

y los consumidores. No se trata ya de proteger la pura libertad contractual, en el sentido de asegurar la libertad a la espontánea decisión de contratar, sino de garantizar a los consumidores que los bienes y servicios que se les ofrecen podrán adquirirlos, o servirse de ellos, en los términos que ellos están siendo ofrecidos.⁸²

Lo analizado nos lleva a pensar que el rol que juega la buena fe en los actos de consumo es limitar la libertad de contratación en los contratos de adhesión para evitar la configuración de cláusulas abusivas que perjudiquen a los consumidores, quienes se encuentran en una posición desventajada frente a los proveedores. La buena fe recogida por la Ley 19.496, a propósito de los contratos de adhesión, atiende a su faz objetiva, cumpliendo las funciones generales como principio general del derecho: informadora, interpretativa e integradora⁸³; así como también la función particular de patrón de conducta exigible a las partes contratantes, en este caso, al consumidor y al proveedor.⁸⁴ Por esta razón, es necesario analizar los distintos supuestos que configuran la cláusula genérica del artículo 16 Letra G), entre los cuales está presente la buena fe.

III.4.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 LETRA G) LEY 19.496.

III.4.1.- Ámbito de aplicación.

Las cláusulas abusivas incorporadas en contrato de adhesión tienen tanto un control de fondo como un control de forma, regulados específicamente en el Párrafo 4° de la Ley 19.496 sobre “Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión”. El control de fondo está consagrado en el artículo 16, que parte indicando que no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que, letra G):

⁸² BARAONA, Jorge. La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y las Reglas del Código Civil y Comercial sobre Contratos: Un marco Comparativo, op. cit., pp. 385-386.

⁸³ BOETSCH GILLET, Cristian: La buena fe como principio general del derecho, op. cit., p. 60.

⁸⁴ Ibid, p. 77.

“En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato.

Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen”.

Esta Letra G) de dicho artículo viene a ser la cláusula general o abierta de control de contenido que cubre todos los casos no regulados en los literales anteriores. Está redactada de manera bastante amplia y en base al principio general de la buena fe. Por tanto, corresponde analizar los diversos elementos que componen dicha cláusula general.

III.4.2.- Buena fe.

El legislador señaló que para considerar la buena fe debe atenderse a parámetros objetivos, consagrando este principio en su faz objetiva como estándar de conducta que procura moralizar las actuaciones de las partes en un negocio jurídico.⁸⁵ En este mismo ámbito la buena fe podrá ser utilizada para suplir, integrar o corregir el contenido del contrato.

De la lectura de este precepto es posible entender que lo que se exige al proveedor es un trato leal y equitativo a su contraparte, que tenga en cuenta sus legítimos intereses. La buena fe constituye un patrón de conducta que se traduce en la forma en que el proveedor diseña y presenta el contenido del contrato por adhesión. Se espera del proveedor que ofrezca al consumidor un contrato conforme a las expectativas de éste, pues en caso contrario estaría defraudando la confianza que ha depositado el consumidor en él, violando el principio de buena fe.⁸⁶ En esta materia, la exigencia de la buena fe se exige en el momento de la redacción y celebración del

⁸⁵ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El control de las cláusulas abusivas y la letra G), op cit., p. 19.

⁸⁶ Ibid, p. 13.

contrato de adhesión.⁸⁷ Si bien los contratos de adhesión se caracterizan por no existir negociación sobre el contenido prescriptivo del contrato, en el proceso de formación del consentimiento la buena fe es aquella que puede demandar ciertas conductas o abstenciones por parte del proveedor, con el fin de proteger las expectativas del consumidor.⁸⁸

III.4.3.- Desequilibrio importante de los derechos y obligaciones entre las partes.

Las transacciones derivadas de acuerdos de voluntades, inicialmente, descansan en una especie de presunción de igualdad u horizontalidad entre los contratantes, por ello se suele señalar que los derechos y obligaciones que emanen para cada una de las partes del contrato deberán mantener una relación, si bien no de igualdad matemática, de *equivalencia o de equilibrio de las prestaciones*, inspirado en una idea de justicia conmutativa.⁸⁹ Esta idea de *justicia contractual y equilibrio de las prestaciones* ha tenido solamente una leve aproximación en la civilística nacional en la cláusula general abusiva que constituye un mecanismo de control de los contratos de adhesión.⁹⁰

En la idea de desequilibrio subyace la necesidad de comparar los derechos y obligaciones de las partes que emanan del contrato, por ello es necesario determinar en las prestaciones la presencia o ausencia de una “cláusula abusiva” en la relación contractual. Sin embargo, la disposición de la Letra G) del artículo 16 de la señalada ley no hace referencia clara a los parámetros a considerar.

⁸⁷ Ibid, p. 20.

⁸⁸ Ibid, p. 21.

⁸⁹ MERCADO Campero, José Ignacio y POLIT CORVALÁN, Joaquín Eloy. Algunas nociones sobre el desequilibrio importante de las prestaciones a la luz del artículo 16 Letra G) de la Ley N° 19.496, op. cit., p. 27.

⁹⁰ LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica. El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno Derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. *Revista Chilena de Derecho Privado de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, (25): 117, diciembre de 2015.

De la norma se desprende como criterio para delimitar lo abusivo de una cláusula: la finalidad del contrato y las disposiciones generales o especiales que lo rigen. Respecto a la “finalidad del contrato”, se debe atender al objetivo típico que un consumidor promedio busca satisfacer a través de la celebración de ese contrato y que el predisponente debe considerar al momento de celebrar el contrato. Mientras que por “disposiciones generales y especiales que rigen el contrato”, el legislador se refiere a normas de derecho objetivo que disciplinan el tipo contrato en particular.⁹¹

Por tanto, al realizar una comparación objetiva de los derechos y obligaciones del proveedor y del consumidor evidenciará un desequilibrio importante cuando los derechos del proveedor aparezcan como excesivos en relación con los derechos del consumidor, y las obligaciones del consumidor aparezcan como desproporcionadas en relación a las obligaciones y cargas del proveedor, atendida la naturaleza y finalidad del contrato, las expectativas del consumidor y el respeto a las regulaciones generales o especiales que rijan al mismo.⁹²

III.4.4.- Exigibilidad conjunta de ambos requisitos.

Es posible enfrentarse a una cláusula que contraviene la buena fe pero no genera un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones entre las partes, así como también, cláusulas que generando desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes no contravienen la buena fe. De la redacción de la norma en cuestión, aparentemente se desprende que para que la cláusula resulte abusiva deben existir ambos requisitos copulativamente.

Algunos autores han ido más allá, entre ellos Rodrigo Momberg, quien ha señalado que la existencia del desequilibrio importante en las contraprestaciones puede

⁹¹ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El control de las cláusulas abusivas y la letra G), op. cit., p. 23.

⁹² MERCADO Campero, José Ignacio y POLIT CORVALÁN, Joaquín Eloy. Algunas nociones sobre el desequilibrio importante de las prestaciones a la luz del artículo 16 Letra G) de la Ley N° 19.496, op. cit., p. 66.

implicar una especie de presunción de mala fe por parte del predisponente.⁹³ Es decir, el solo hecho de que exista un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones entre las partes supone que se está infringiendo el principio de la buena fe. Bajo esta idea, habría que analizar caso a caso si existe un desequilibrio que no infrinja la buena fe.

Un ejemplo de ello, consistiría en una cláusula que señale ventajas y sacrificios análogos, como lo constituye que ambas partes se reserven el derecho de resolver el contrato unilateral e incausadamente, y en caso de que una de las partes ejerza dicha facultad, debe pagar cierta cantidad de dinero, equivalente a un 35% del valor de la prestación, con motivo de los efectos severos que provoca la resolución del vínculo contractual. En este caso, se genera un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones entre las partes, en la medida en que cualquiera de las partes puede ejercer este derecho y resolver el contrato, pero surge para esta parte la carga de pagar una suma de dinero aun teniendo motivos plausibles para ejercer dicha facultad, pero no se infringe la buena fe, puesto que ambos cuentan con esta opción o derecho. La carga que surge al ejercer la facultad generaría un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones.⁹⁴

Pareciera que no es necesario señalar expresamente en la norma del artículo 16 Letra G) “*contra las exigencias de la buena fe*”, bastando que señale la existencia de un desequilibrio de derechos y obligaciones.

Pues bien, tras analizar los supuestos que configuran la cláusula general del artículo 16 Letra G) y poder determinar el rol efectivo que juega la buena fe en materia de contratos de adhesión, corresponde revisar la norma en concreto, cómo los tribunales del país han fallado conflictos producidos por cláusulas abusivas en

⁹³ MOMBERG URIBE, Rodrigo. El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato, op. cit., p. 16.

⁹⁴ STIGLITZ, Rubén. El desequilibrio contractual. Una visión comparatista. *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros (RIS) de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá*, 37 (21): 25-26, julio – diciembre 2012.

contratos de adhesión y cómo ha sido aplicada la buena fe en esta materia en específico.

CAPÍTULO IV: DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SU CONCRECIÓN A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA.

IV.1.- NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS.

IV.1.1.- SERNAC con CENCOSUD

El año 2006, el proveedor CENCOSUD procedió a realizar modificación de la comisión que cobraba a los tarjetahabientes de la tarjeta “Jumbo Más”, el aumento fue de \$460 a \$990 y el aviso de dicho aumento se efectuó en el costado inferior derecho de los estados de cuenta de los tarjetahabientes. Además se constató que dicho contrato incluía las siguientes cláusulas:

- Cláusula Decimosexta: *“Cualquier cambio de las condiciones de uso y privilegios de la tarjeta deberá ser informado por escrito al usuario, entendiéndose que éste acepta si mantiene o utiliza la tarjeta después de 30 días de expedida la comunicación respectiva.”*

- Cláusula Novena: *“el cliente para los efectos de utilizar los beneficios derivados de este contrato y su reglamento declara:
UNO: Que para los fines dispuesto en esta cláusula, otorga un mandato especial a CENCOSUD Administradora de Tarjetas S.A...., otorgándole*

expresamente la facultad de autocontratar. El mandatario no estará obligado a rendir cuenta de su encargo... La suscripción o aceptación de los mencionados pagarés o letras de cambio, no constituirán novación de las obligaciones documentadas.

DOS: El presente mandato tiene el carácter de irrevocable...

TRES: El presente mandato no se extingue por la muerte del mandante”.

El SERNAC alegó la nulidad de ambas cláusulas, mientras que el proveedor como respuesta señaló la prescripción de las acciones, exponiendo que la modificación del contrato se produjo desde el mes febrero de 2006 y se notificó la demanda el 12 de febrero de 2007 y que según el artículo 26 de la Ley 19.496 las acciones estaban prescritas.

El tribunal de primera instancia declaró abusiva la Cláusula Decimosexta, por infracción al artículo 16 Letra A) de la Ley 19.496, ya que permitía al proveedor modificar unilateralmente el contrato a su solo arbitrio. No obstante, desechó la nulidad de la Cláusula Novena por no dejar en indefensión total al consumidor, dejando al consumidor la posibilidad de recurrir a tribunales en caso de abuso del mandato. Sobre la prescripción, señaló que cada vez que se realizaba un cobro, se renovaba la prescripción de 6 meses del artículo 26 de la Ley 19.496, así que las acciones no estaban prescritas.⁹⁵

CENCOSUD apeló el fallo de primera instancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En segunda instancia, la causa dio un vuelco, la demanda fue rechazada en su totalidad y se declaró prescrita la acción de nulidad.⁹⁶

En vista de la resolución en segunda instancia, el SERNAC decidió recurrir de casación en el fondo ante la Corte Suprema. El fallo de la Corte Suprema se enfocaba en tres aspectos: la prescripción de las acciones de nulidad de las

⁹⁵ 10° JLC de Santiago, 30 diciembre 2010, rol n°21.910-2006 [en www.poderjudicial.cl].

⁹⁶ C. Santiago, 03 octubre 2011, rol n°976-2011 [en: www.poderjudicial.cl].

cláusulas abusivas, la modificación unilateral del contrato y el silencio como aceptación tácita del consumidor, y la aplicación del artículo 16 Letra G).⁹⁷

Respecto a la prescripción de las acciones de nulidad de cláusulas abusivas la Corte señaló que el régimen anulatorio de los artículo 16, 16 A y 16 B señalan la nulidad por objeto ilícito respecto de las cláusulas abusivas, aplicándose supletoriamente el artículo 1466 del Código Civil sobre actos prohibidos por la Ley. En el caso, serían cláusulas prohibidas por la Ley, y así el plazo de prescripción sería de 10 años contados desde que celebra el contrato de adhesión. Como la Ley 19.496 carece de norma específica en relación a la prescripción de acciones de nulidad de cláusulas abusivas, cabría integrar la laguna con las normas del Código Civil. Por esto, la Corte razona que las acciones de nulidad interpuestas por el SERNAC no están prescritas, pues el plazo de prescripción de la acción de nulidad absoluta es de 10 años según el Código Civil.

Sobre la Cláusula Decimosexta, que otorga el carácter de aceptación al silencio del consumidor y además permite al proveedor modificar a su solo arbitrio el contenido del contrato, la Corte Suprema señala que es abusiva pues niega al consumidor su derecho a mantener la operación del contrato tal como se había pactado inicialmente. El aumento del costo de mantención de la tarjeta permitía al consumidor oponerse y terminar el contrato, o bien se entendía que al utilizar la tarjeta transcurridos 30 días desde el aviso, éste aceptaba. La doctrina de la Corte consideró que la sola mantención de la tarjeta no es signo de aceptación porque vulnera el artículo 3 Letra A) de la Ley 19.496, y por otro lado, no existe prueba de que los clientes hayan expresado su voluntad de aceptar dicho cambio.

Como tercer aspecto de análisis se encuentra la Cláusula Novena sobre el mandato entre el consumidor y CENCOSUD. La cláusula impone un desequilibrio entre las obligaciones de las partes a favor del proveedor, atentando contra las exigencias de la buena fe. La exigencia de la buena fe es el estándar de lo esperable, lo que se

⁹⁷ C. Suprema, 24 abril 2013, rol n°12.355-2011 [en: www.poderjudicial.cl].

conoce también como “principio de confianza”. En el marco de un contrato de adhesión, donde una de las partes predispone el contenido contractual y la otra acepta sin necesidad de comprender todo el contenido o incluso sin leerlo en su totalidad, el consumidor confía en que exista un equilibrio en el contenido. Si bien estas cláusulas se utilizan como garantía para quien otorga el crédito, la Corte razona que las facultades que recibe CENCOSUD exceden con mucho lo que parece razonable para rebajar el riesgo de no pago del crédito y contrarían lo que hoy exige la Ley en los contratos de adhesión.

En la redacción de la Cláusula Novena existe una confusión total respecto de lo que es la contratación civil, comercial y de consumo. Siendo el rasgo más distintivo que la contratación civil y mercantil está concebida entre iguales, mientras que los contratos de consumo están pensados entre partes desiguales, en las cuales una es experto profesional y la otra un ciudadano común. En razón de ello, se justifica el carácter protector de este régimen que restringe ciertas conductas como se deja ver en este caso, en que las facultades del proveedor, como por ejemplo la facultad de autocontratar, exceden lo que prudentemente puede pedirse a un cliente.⁹⁸

La importancia de este caso puede mirarse desde diversos puntos de vista. En primer lugar, el gran número de consumidores afectados positivamente que asciende a 600.000; en segundo lugar, respecto a la cuantía, los efectos patrimoniales del proveedor corresponden a una suma cercana a USD\$ 70.000.000; en tercer lugar, constituye la primera sentencia de término en una acción colectiva sobre materias de protección de los consumidores; y, finalmente, el fallo es tan relevante que puede producir un giro importante en las decisiones que han adoptado hasta la fecha distintos tribunales en materia de consumo, ya que fue pronunciado por unanimidad de los integrantes de la sala.⁹⁹

⁹⁸ PINOCHET OLAVE, Ruperto. Modificación unilateral del contrato y pacto de autocontratación: Dos especies de cláusulas abusivas a la luz del Derecho de Consumo chileno. Comentario a la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el caso “SERNAC con CENCOSUD”. *Revista Ius et Praxis*, 19 (1): 372-373, 2013.

⁹⁹ CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio. Comentario de sentencia SERNAC con CENCOSUD. Corte Suprema (2013): Rol 12.355-2011/ 24 de abril de 2013, op. cit. p. 203.

Lo resuelto por la Corte es novedoso al exigir que los cambios contractuales en este tipo de contratación deban contar con el consentimiento expreso del consumidor, puesto que pone fin a los mandatos “en blanco” y modifica el criterio jurisprudencial que existía a la fecha sobre los plazos de prescripción.¹⁰⁰ Es sin duda uno de los fallos más importantes en esta materia y con efectos a gran escala para el presente y las futuras decisiones de los tribunales chilenos.

IV.1.2.- ALVARADO URIBE Jorge Armando con Universidad Católica del Norte

Las partes, Jorge Armando Alvarado Uribe y Universidad Católica del Norte, celebraron el “Contrato de Prestación de Servicios Educativos de Carácter Preuniversitario” con fecha 29 de febrero de 2012. Dicho contrato de adhesión incluye lo siguiente:

- Cláusula Séptima: *“En caso de morosidad o atraso de una o de todas las cuotas pactadas y/o del pagaré en su caso, el apoderado declara estar en conocimiento de que la cobranza de la cuota o del total adeudado, serán reajustadas en unidades de fomento y aplicando los respectivos intereses y traspasadas a cobranza judicial. A su vez, el apoderado autoriza el envío y comunicación de cualquier incumplimiento de ese contrato a los boletines comerciales”.*

- Cláusula Décima: *“La Universidad hace expresa reserva de poner término a este contrato en cualquier momento, cuando a su exclusivo juicio determine que el rendimiento académico del estudiante no le permite continuar el contrato”.*

¹⁰⁰ GONZÁLEZ BAÑADOS, Natalia. Comentario al fallo de la Excelentísima Corte Suprema en el denominado caso CENCOSUD. En: *Sentencias destacadas 2013*. Santiago de Chile, Ediciones LyD (Libertad y Desarrollo), 2014. p. 138.

- Anexo al Contrato: Contiene un poder en que el consumidor otorga a la Universidad poder amplio para que ésta, en su calidad de tenedora legítima del pagaré suscrito a su favor, proceda a completarlo en cuanto al monto y fecha de vencimiento del mismo.

Jorge Alvarado demandó a la Universidad Católica del Norte debido a que el contrato celebrado por ambos contenía cláusulas que consideró abusivas y que como tales infringían el artículo 16 Letras G) y A) de la Ley 19.496. El tribunal de primera instancia absolvió a la Universidad denunciada porque el poder especial impugnado era un acto unilateral no afecto a la Ley 19.496 y que las cláusulas no pueden ser anuladas por el artículo 16 Letra G) puesto que la fecha de celebración del contrato es anterior a la modificación de la Ley 20.555 que agrega la Letra G) como cláusula genérica o abierta.¹⁰¹

El denunciante vencido recurre ante la Corte de Apelaciones de La Serena.¹⁰² Atendiendo a la “ilegalidad de los hechos denunciados” solicitó reformar la sentencia para que se revoque y se haga lugar a la denuncia infraccional y demanda civil.¹⁰³ En primer lugar, la Corte de Apelaciones analizó la vigencia y aplicación de disposiciones legales al caso concreto y, en segundo lugar, la abusividad de las cláusulas del contrato de adhesión.

La Corte de Apelaciones señala que el texto vigente del artículo 16 que rige es el de la época de la celebración del contrato (29 de febrero de 2012), por lo que no aplica la modificación de 20.555 que entró en vigencia desde el 04 de marzo de 2012.

Respecto al abuso en contratos de adhesión, la misma Corte establece que de acuerdo a la Directiva de la Unión Europea N°93/13/CEE, se debe entender que la presencia de “*una cláusula no negociada es abusiva cuando causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se*

¹⁰¹ 1° JPL de Coquimbo, rol n°7.413-2012.

¹⁰² C. La Serena, 07 junio 2013, rol n°3-2013 [en www.vlex.cl cita online: 488395870].

¹⁰³ Considerando TERCERO, Corte de Apelaciones de La Serena, rol n°3-2013.

derivan del contrato". La Cláusula Séptima contiene autorización amplia al proveedor para enviar y comunicar de cualquier incumplimiento a los boletines comerciales, lo cual es un acto indeseado por las perniciosas consecuencias que a los consumidores informados apareja la publicación de esta circunstancia, tanto para operar en el área financiera y comercial, como para desenvolverse sin estos obstáculos en el mundo laboral y social. A tal punto que no existe claridad acerca de qué información se autoriza a publicar ni qué incumplimiento se informaría, lo cual para la Corte excede por mucho lo que se considera como no abusivo. La Cláusula Décima otorga al proveedor la facultad de dejar sin efectos o modificar a su solo arbitrio el contrato y de suspender unilateralmente su ejecución, lo cual infringe el artículo 16 Letra A) de la Ley 19.496, y para esta Corte, es una cláusula abusiva pues encuadra perfectamente en la descripción legal. El Poder Especial es muy amplio y de carácter irrevocable, lo que infringe la buena fe causando perjuicio al consumidor y estableciendo un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones entre las partes, debido a que autoriza a llenar un documento en blanco, por lo que es de carácter abusivo.

Bajo este razonamiento, la Corte acoge la denuncia infraccional y condena a la Universidad Católica del Norte al pago de multa por infracción al artículo 16 de la Ley 19.496, por contener cláusulas abusivas el contrato de adhesión de prestación de servicios educacionales.

Como consideración personal, esta sentencia deja ver la necesidad que hubo de mejorar la Ley 19.496 en materia de cláusulas abusivas en contratos de adhesión, debiendo incluir una cláusula general para aplicar a aquellos casos que no coinciden con la descripción de las Letras A) a la F) del artículo 16. En el fallo se debió recurrir a Directrices de la Unión Europea para explicar el carácter abusivo de las cláusulas, por no contener a la fecha una norma nacional que permitiera dilucidar cuándo estamos en presencia de una cláusula abusiva. Haciendo un balance, fue provechoso incluir la Letra G) en el artículo 16, ya que desde la dictación de la modificación legal la gran mayoría de los casos se resuelven en base a esta norma.

IV.1.3.- SERNAC con Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén S.A.

La empresa Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén S.A., celebró con varios consumidores un contrato de Oferta de Compra, el cual contenía cláusulas del siguiente tenor:

- Oferta Irrevocable y sanciones asociadas: “; o el incumplimiento de cualquier de las obligaciones que contrae voluntariamente por el presente instrumento, lo obligará a pagar a la empresa, a título de multa o evaluación anticipada de perjuicios, un 10% del precio total de la venta ofrecido.”

Párrafo de Gastos, Impuestos y Derechos: “El oferente libera expresamente a la Empresa de la obligación de rendir cuenta de los gastos operacionales que se efectúen por cuenta de ésta.”

- Vigencia: “En caso de mora o simple retardo de dicha obligación, el Oferente deberá pagar a título de multa por cada día de atraso, una suma en dinero equivalente al 0,2% de la cantidad indicada como precio total...”
- Especificaciones técnicas: “No obstante la empresa queda expresamente facultada para introducir modificaciones que por el desarrollo de la construcción, escasez o deficiencia del mercado de materiales de la construcción u otra razón de fuerza mayor, puedan resultar necesarias a los planos y/o especificaciones,... Asimismo, la Empresa podrá constituir gravámenes, más solo los estrictamente necesarios para efectos de una mejor y eficaz conservación y mejoramiento de los inmuebles.”
- Arbitraje: Informa al consumidor de su derecho a recusar al árbitro designado en el contrato de adhesión para la resolución de conflictos entre las partes, induciéndolo a confusión respecto de si tiene o no derecho a recurrir a

tribunales ordinarios frente a futuros conflictos, consagrado en el artículo 3 Letra E) de la Ley 19.496.

El SERNAC demandó a la inmobiliaria por considerar que las cláusulas enunciadas eran abusivas. El tribunal de primera instancia razonó declarando nulas únicamente las cláusulas contenidas en la “Oferta de Compra”, debido al carácter irrevocable de la oferta, que la vuelve abusiva por infracción al artículo 16 Letra G) y 3 Letra B) y E) sobre derechos de los consumidores.¹⁰⁴

La demanda no fue acogida totalmente pues se solicitó la nulidad únicamente de las cláusulas mencionadas, razón por la cual el SERNAC apeló y recurrió de casación en la forma, ya que la sentencia incurre en decisiones contradictorias al declarar sólo algunas de las cláusulas abusivas cuando debió declararlas todas nulas.¹⁰⁵

La Corte de Apelaciones de Santiago se pronunció declarando abusivas las cláusulas “Arbitraje”, “Oferta irrevocable” y “Especificaciones técnicas”, por infracción al artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496, y con ello la nulidad de las mismas. Señala que el espíritu de las normas jurídicas de protección al consumidor tienen un carácter protector, que se justifica entre tantas razones, por la asimetría en la información que soporta el consumidor, quien es visto como la “parte débil” del contrato. Del mismo modo, el principio general que inspira todo el ordenamiento jurídico, incluido el ámbito de los consumidores que rige la conducta de las partes y contratación, es la buena fe. En este sentido, la buena fe consiste en actitud buena que supone creencia y confianza, todo ello en aras de equilibrar la posición de las partes en condiciones de igualdad y a fin de propender a una adecuada protección del consumidor.

Para dicha Corte, las señaladas cláusulas tienen el carácter de abusivas por cuanto, el carácter desproporcionado indica una situación inesperada y contraria a la normalidad de los contratos, no pudiendo ser aceptadas, atendida la confianza

¹⁰⁴ 23° JLC de Santiago, 03 septiembre 2013, rol n°14.872-2008 [en www.poderjudicial.cl].

¹⁰⁵ C. Santiago, 03 junio 2014, rol n°8.281-2013 [en www.vlex.cl cita online: 571525178].

esperada por el consumidor. Dichas cláusulas provocan en perjuicio del consumidor una importante desproporción de los derechos y obligaciones entre las partes, al realizar una evaluación anticipada de los perjuicios que genere el incumplimiento del consumidor, liberar al proveedor de rendir cuenta de su gestión sobre gastos operacionales, establecer multas excesivamente altas en caso de mora o retardo en el cumplimiento de una obligación, facultar a la empresa para realizar modificaciones unilateralmente los planos y/o especificaciones e incorporar cláusulas que tiendan a confundir a los consumidores respecto de sus derechos, dentro de ellos, el derecho a recurrir a la justicia ordinaria cuando se presente algún conflicto entre las partes. Por tanto, la Corte de Apelaciones decidió acoger la apelación revocando la sentencia que acoge parcialmente la demanda, y declaró nulas absolutamente las cláusulas de “Oferta irrevocable”, “Vigencia”, “Especificaciones Técnicas” y “Arbitraje”.

Considero que la conclusión a la que llega el tribunal de segunda instancia es correcta porque estas cláusulas implican un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que perjudica al consumidor dejando la facultad de suspender o no los efectos del contrato en manos únicamente del proveedor, y esto en un contexto de contrato de adhesión es una cláusula de carácter abusiva que debe ser anulada conforme a lo que establecen las normas de protección al consumidor. Por otra parte, es importante recalcar que el hecho de que cláusulas estén redactadas de manera confusa no las hace menos abusivas, ya que la mayoría de las veces las partes no leen el contrato, justamente por el carácter técnico y complejo que tienen, siendo acertado que la Corte de Apelaciones haya tomado en cuenta la cláusula y la “posible confusión” que podía generar en el consumidor, para sancionar como abusiva también la Cláusula de Arbitraje pues el carácter de abusivo no era evidente.

IV.1.4.- Sociedad Comercial Rafael García e hijos Limitada con INRECAR S.A.

La Sociedad Comercial Rafael García e hijos Limitada celebró un contrato de “Cierre de Negocios” con la empresa INRECAR S.A., el cual contiene la siguiente cláusula:

“...se deja constancia que, este cierre tiene validez legal sólo con la firma del representante legal de INRECAR S.A.,”.

La Sociedad demandó a INRECAR S.A. por infracción a Ley de Consumidor y en sede civil por indemnización de perjuicios. Denunciando principalmente la existencia de una cláusula abusiva en el contrato “*Cierre de Negocios*”. El tribunal de primera instancia acogió la demanda y condenó a INRECAR S.A.¹⁰⁶ Por esta razón, la parte demandada y vencida decide interponer un recurso de apelación.

Frente a esto la Corte de Apelaciones de Santiago argumentó, en relación a la infracción al artículo 16 Letra A) y G) de la Ley 19.496, que habiéndose formado el consentimiento y pagado todo o parte del precio, la reserva de una posterior facultad del proveedor para suspender o no los efectos del cierre del negocio convenido, mediante la firma del “representante legal” o su omisión en el documento, resulta evidentemente abusiva. Esta cláusula pone de cargo del consumidor los efectos de determinadas deficiencias u omisiones que no son claramente suya y también contiene limitaciones absolutas de responsabilidad que pueden privarlo de sus derechos. Y siendo este contrato de adhesión, puesto que el consumidor no puede alterar ni negociar el contenido del contrato, esta cláusula es abusiva infringiendo el artículo 16 Letras A) y G), por significar también un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones entre las partes, contraviniendo la buena fe. Debido a este razonamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo de primera instancia, condenando como infractora a INRECAR S.A. y declarando como abusiva la cláusula que faculta al proveedor a dejar sin efecto el instrumento “*Cierre de Negocio*” por carecer de la firma de su representante legal.¹⁰⁷

Me parece que la conclusión a la que llegan ambos tribunales es correcta porque dicha cláusula implica un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que perjudica al consumidor dejando la facultad de suspender o no los efectos del contrato en manos únicamente del proveedor prescindiendo del

¹⁰⁶ 2° JPL de San Bernardo, rol n°3.188-2014.

¹⁰⁷ C. San Miguel, 14 abril 2015, rol n°1.231-2014 [en www.vlex.cl cita online: 584574542].

consumidor, y esto en un contexto de contrato de adhesión es una cláusula de carácter abusiva que debe ser anulada conforme a lo que establecen las normas de protección al consumidor.

IV.1.5. - SERNAC con TICKETEK Co. SpA

El SERNAC revisó las políticas contractuales que figuraban en la página web de la empresa Ticketek y que pasan a integrar los contratos de adhesión que sellan las innumerables relaciones de consumo que se generan a diario, con ocasión de los eventos que publicitan, y advirtió un desajuste de estas políticas respecto a la reglamentación de fondo y forma que exige la Ley. Las cláusulas en cuestión son, principalmente:

- Cláusula Segunda: *“En caso de que la fecha de un evento variase por alguna circunstancia, la entrada será válida para la fecha definitiva que fije o informe el Organizador, no existiendo derecho a efectuar reclamo alguno contra Ticketek por devoluciones o cambios, sin perjuicio que el valor de la entrada, incluyendo el cargo por servicio, será reembolsado en un plazo de 48 horas desde que se oficialice la suspensión, cancelación o reprogramación del evento”;*
- Cláusula Cuarta: *“Asimismo, el Organizador se reserva el derecho de agregar, modificar, o sustituir artistas, variando los programas, precios y ubicaciones difundidas, así como la capacidad del auditorio, conforme esto sea informado oportunamente; reservándose el derecho de admisión y permanencia; implicando que las llegadas tarde al público que el ingreso se efectúe en el intervalo o cuando el Organizador lo considere oportuno a su exclusivo criterio”; y,*

- Cláusula Sexta: *“Que no se podrá permitir el ingreso al evento con pirotecnia, grabadora, filmadora, entre otros, ni cualquier elemento similar a los mencionados a criterio del Organizador, pudiendo los mismos ser retirados del lugar y destruido su contenido”.*

El SERNAC inició demanda colectiva contra Ticketek Co. SpA, en defensa del interés difuso de los consumidores, alegando que la empresa vulneró las normas de protección al consumidor incluyendo cláusulas abusivas en su contrato de adhesión contenido en la página Web, bajo los títulos de “Nuestras Políticas y Nuestras Políticas Print at Home”.

El razonamiento del tribunal de primera instancia, respecto a la Cláusula Segunda, pese a que el proveedor se reserva el derecho de modificar unilateralmente el contrato y limita absolutamente su responsabilidad, lo cual infringe el Artículo 16 Letra E) y también la Letra G), ya que claramente está contraviniendo las exigencias de la buena fe; al señalar que podrá ser reembolsado del valor de la entrada y el cargo por servicio, se torna confusa dicha estipulación en cuanto a la magnitud de la indefensión en que queda el consumidor. En relación a la Cláusula Cuarta, el Organizador se reserva el derecho de modificar los artistas, programas, precios y ubicaciones sin establecer parámetros objetivos, lo que infringe el Artículo 16 Letras A) y G), porque causa un desequilibrio importante en los derechos del consumidor, los que se ven afectados a modificaciones unilaterales y arbitrarias por parte del Organizador. Mientras que el derecho de admisión y permanencia que se reserva el Organizador, junto con las llegadas tardes del público cuyo ingreso queda también sujeto a criterio del Organizador, también contraviene las exigencias de la buena fe del Artículo 16 Letra G) y se consideran abusivas. Finalmente, sobre la Cláusula Sexta, señala que al dejar a criterio del Organizador qué elementos pueden o no ingresar al evento, se transforma en una conducta que puede hasta llegar a ser antojadiza por parte de éste, siendo esta cláusula también abusiva, en virtud del

Artículo 16 Letra G). En conclusión, este tribunal procedió a acoger la demanda, declarar nulas las cláusulas señaladas y sancionar con multa a la empresa.¹⁰⁸

Ticketek recurrió de apelación y la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, salvo respecto a la Cláusula Segunda, ya que consideró que no existía tal desequilibrio importante de los derechos y obligaciones entre las partes, porque si bien no existe derecho a efectuar reclamo contra Ticketek, otorga la posibilidad de solicitar el reembolso del valor de la entrada y el respectivo cargo por servicio, lo que equilibra la situación entre proveedor y consumidores. Por lo tanto, solo se mantiene la nulidad de las demás cláusulas y se rebaja la multa proporcionalmente.¹⁰⁹

Lo novedoso de este caso es que la parte demandante es el SERNAC utilizando el procedimiento de demanda colectiva, que es reciente en nuestro país y que constituye un avance en la protección del interés difuso de los consumidores, puesto que en varios casos no es posible determinar todos aquellos que han sido afectados por una infracción a la Ley del Consumidor y que sean capaces de defenderse correctamente. Por otra parte, la corrección que realiza la Corte de Apelaciones me parece acertada, ya que al analizar dicha Cláusula Segunda no pareciera que se favorece exclusivamente a una de las partes y no debería ser calificada como abusiva. Las demás cláusulas sí son abusivas y como efecto se les aplica la sanción contemplada por la ley, esto es, la nulidad de las mismas.

IV.1.6. - SERNAC con Ticketmaster Chile S.A

La empresa Ticketmaster Chile S.A. contiene ciertas cláusulas en “Uso Comercial” y en “Políticas de privacidad de Ticketmaster” en sus contratos de adhesión, las cuales señalan lo siguiente:

¹⁰⁸ 8° JLC de Santiago, 06 enero 2015, rol n°5.711-2013 [en www.poderjudicial.cl].

¹⁰⁹ C. Santiago, 08 septiembre 2015, rol n°663-2015 [en www.vlex.cl cita online: 631900977].

- Uso Comercial: “Ninguno de los anuncios de este sitio pueden ser usados por nuestros visitantes dentro de los términos establecidos por T., así como por la legislación de la materia por lo que nos reservamos el derecho a bloquear el acceso a este Sitio a otros servicios de Ticketmaster, o a cancelar el proceso de adquisición de un boleto o boletos en relación con cualquier persona que se cree ser, o que se cree que está actuando en conexión con cualquier persona que se crea que esté violando la ley o los términos establecidos por los derechos de Ticketmaster, o bien ha ordenado un número de boletos que excede los límite establecidos”.

- Política de privacidad de Ticketmaster:
 1. “Ticketmaster podrá revelar información proporcionada por sus Usuarios a terceros, incluyendo patrocinadores, publicistas y/o socios comerciales.
 2. Ticketmaster también recolectará información que es derivada de los gustos, preferencias y en general de la utilización que hacen los Usuarios de los Servicios.
 3. Dicha información derivada, al igual que la información personal que los Usuarios proporcionen, podrá ser utilizada para diversos objetivos comerciales, como proporcionar datos estadísticos, anunciantes potenciales, enviar publicidad a los Usuarios de acuerdo a sus intereses, conducir investigación de mercadeo y otras actividades o promociones que T. considere apropiadas.
 4. T. también podrá revelar información cuando por mandato de ley y/o de autoridad competente le fuere requerido o por considerar de buena fe que dicha revelación es necesaria para:
 - i. Cumplir con procesos legales
 - ii. Cumplir con el convenio del Usuario
 - iii. Responder reclamaciones que involucre contenido que menoscabe derechos de terceros
 - iv. Proteger los derechos, la propiedad, o la seguridad de Ticketmaster, sus Usuarios y el público en general.”

El SERNAC denunció a Ticketmaster Chile S.A. por incurrir en infracción a la Ley del Consumidor al contener estas cláusulas abusivas en su contrato de adhesión y demandó indemnización de perjuicios en sede civil. El tribunal de primera instancia acogió la demanda parcialmente declarándose nulas otras cláusulas alegadas (no anuló las cláusulas antes transcritas de “Uso Comercial” y “Política de privacidad de Ticketmaster”) y sin conceder indemnizaciones ni reparaciones.¹¹⁰

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones revocó la sentencia de primera instancia en la parte que no sancionaba a la parte denunciada con multa, condenando a Ticketmaster a pagar una multa de 50 UTM (sanción genérica consagrada en la Ley 19.496).¹¹¹

Posteriormente, el SERNAC recurrió de casación en el fondo por considerar que las cláusulas de “Uso comercial” y “Políticas de privacidad de Ticketmaster” sí eran abusivas al infringir el artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496, y que los tribunales de instancias anteriores las declararon válidas.

El razonamiento de la Corte Suprema fue el siguiente, respecto a la cláusula de Uso Comercial, se entiende que tiene por objeto proteger el sitio de Ticketmaster ante operaciones fraudulentas que puedan afectarles a ellos o a terceros, por lo que no es contraria a la buena fe, en la medida que otorga al operador del sitio una facultad razonable para protegerse ante su uso fraudulento. La Corte señala que la sentencia impugnada no ha incurrido en error de derecho al desechar la demanda en relación a esta cláusula.

En relación a la cláusula de Política de privacidad de Ticketmaster, la Corte Suprema señala que ésta contiene diversas autorizaciones que no ha dado positivamente el consumidor ni las ha podido denegar si así lo desea. Las autorizaciones son concedidas solo por el hecho del que el consumidor utilice el sitio. En el Punto 1, 2 y

¹¹⁰ 16° JLC de Santiago, 24 marzo 2014, rol n°35.370-2011 [en www.poderjudicial.cl].

¹¹¹ C. Santiago, 11 noviembre 2014, rol n°4.835-2014 [en www.poderjudicial.cl].

3, la facultad que tiene Ticketmaster de autorizar a revelar información de los Usuarios a terceros pareciera que no tuviese límites objetivos y además la revelación de datos personales a terceros es ilegal porque infringe el derecho fundamental a la privacidad contenido en la Constitución Política. Resulta contrario a la buena fe, y en consecuencia abusiva, la obtención del consentimiento del titular de los datos mediante una condición general de contratación incluida en una transacción cuyo objeto principal es la entrada a un espectáculo, infringiendo el artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496. Frente al Punto 4, pareciera que la revelación de información está justificada, o al menos excusada, en el cumplimiento de la ley o mandato de autoridad, o en la protección de derechos propios o de terceros. Este cumple una función de información al usuario de las limitaciones al momento de contratar sobre los datos personales entregados, por lo tanto, ésta cláusula no resulta abusiva.

En conclusión, la Corte Suprema acoge la casación en el fondo anulando la sentencia impugnada y dictando sentencia de reemplazo, por infracción al Artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496, declarando así nula la cláusula de Políticas de Privacidad de Ticketmaster en el Punto 1, 2 y 3.¹¹²

A modo de apreciación personal, el tema del uso de datos es bastante delicado porque involucra el derecho fundamental a la privacidad, y en este caso, las condiciones impuestas por Ticketmaster son abusivas. El solo hecho de comprar una entrada a un espectáculo significa exponer al consumidor a que sus datos sean utilizados sin límites por la empresa, dejando el asunto a su exclusivo criterio. Esto genera un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones entre las partes, y como se trata de un contrato de adhesión, estas cláusulas no deben tener validez alguna.

IV.1.7.- ARROYO CERDA Karla con Parque de Concepción S.A.

¹¹² C. Suprema, 07 julio 2016, rol n°1.533-2015 [en www.vlex.cl cita online: 644723149].

Las partes celebraron un contrato de compraventa de sepultura, el cual tiene el carácter de contrato de adhesión, celebrado ocasionalmente y que tiene un matiz de emocional con el consumidor. Este contrato permitía la identificación de 6 beneficiarios, incluida la contratante. En cuanto a los hechos, se celebró el contrato incluyendo sólo a 5 beneficiarios, quedando uno restante. La empresa autorizó la identificación y comunicación de los mismos vía correo electrónico. Posteriormente, la contratante informó el nombre del sexto beneficiario sin recibir respuesta de parte del proveedor que impidiera la inclusión de éste. Durante 4 años, la demandante pagó el precio correspondiente a una sepultura para seis beneficiarios, estando el contrato incompleto y con espacios en blanco. Al querer sepultar a su abuela, como sexta beneficiaria, se le cobró un valor adicional al del contrato pactado alegando la existencia una cláusula que señalaba lo siguiente:

- Cláusula: Contiene la obligación de que los beneficiarios directos e indirectos deben ser definidos y declarados al momento de la firma del contrato.

Karla Arroyo decidió demandar a Parque de Concepción S.A. por considerar abusiva la aplicación de dicha cláusula al contrato en cuestión. El tribunal de primera instancia falló desfavorablemente a la parte demandante, razón por la cual recurrió de apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción. El razonamiento del fallo de segunda instancia apunta a que no puede el proveedor ampararse en dicha cláusula para mantener un beneficiario en blanco en un contrato que permitía la cobertura de todos. Se produce un desequilibrio que causa un grave detrimento de los derechos y obligaciones que surgen del contrato para una de las partes en relación con la otra y contraríen gravemente la finalidad perseguida por el consumidor al aceptar el producto o servicio en los términos ofrecidos, puesto que le cobraron un precio adicional que no correspondía al servicio realmente prestado, además utilizaron un mandato con espacios en blanco, lo que contraviene gravemente el principio general de la buena fe.

La Corte de Apelaciones de Concepción consideró que dicha cláusula contravenía el artículo 16 Letras G) y F), dicha infracción significó un cobro indebido al consumidor por un servicio que ya estaba pagado y comprendido en el contrato, por lo que corresponde decretar su devolución. Se revocó la sentencia del tribunal de primera instancia y se acogió la querrela infraccional y la demanda civil, estimando que el demandado Parque de Concepción S.A. infringió las normas mencionadas y condenándole al pago de multas.¹¹³

Analizando este caso, la sentencia sancionó anulando las cláusulas y ordenando la devolución del monto que fue cobrado indebidamente al consumidor. Como en otros casos, no bastó simplemente con la nulidad sino que se debió ajustar las sanciones a la situación en particular, para poder reparar apropiadamente al consumidor que ha sido vulnerado en sus derechos por el proveedor.

IV.2.- NULIDAD DEL CONTRATO.

IV.2.1.- CONTRERAS CORTÉS José con Inmobiliaria Buin Oriente Limitada.

Con fecha de 15 de octubre de 2008, José Contreras Cortés celebró un contrato de promesa de compraventa de un inmueble con la Inmobiliaria Buin Oriente Limitada. Este contrato contenía las siguientes cláusulas:

- Cláusula Novena: "...*el contrato definitivo de compraventa deberá otorgarse una vez efectuada la recepción final de la vivienda por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Copiapó, circunstancia que será notificada al promitente comprador, quien en el plazo de 30 días corridos siguientes a la fecha del aviso estará obligado a suscribir la escritura de compraventa definitiva, y en caso contrario, se le aplicará la multa de la cláusula décima...*".

¹¹³ C. Concepción, 20 marzo 2017, rol n°31-2017 [en www.vlex.cl cita online: 671767445].

- Cláusula Décima: “...por cualquier circunstancia incurriera en simple retardo en suscribir la escritura de compraventa definitiva o no llenara los requisitos para que ésta sea autorizada ante notario dentro del plazo estipulado en la cláusula novena, el contrato quedará resuelto de pleno derecho y la promitente compradora quedará igualmente obligada a pagar, por concepto de multa y evaluación anticipada de los perjuicios, a la promitente vendedora, la suma equivalente al 10% del precio pactado, facultando desde ya a la promitente vendedora para retener las sumas entregadas a cuenta del precio hasta completar el 10% señalado;”.

El promitente comprador denunció infracción al artículo 16 de la Ley 19.496 por contener dicho contrato de adhesión cláusulas de carácter abusivo. En primera instancia se falló parcialmente sin declarar el contrato como nulo, calificando las cláusulas como abusivas desde el momento en que confieren derechos desproporcionadamente favorables al promitente vendedor.¹¹⁴

Debido a que no se anuló el contrato en su totalidad, quien denunció en primera instancia interpuso recurso de apelación. El razonamiento de la Corte de Apelaciones es que ambas cláusulas resultan extremadamente favorables sólo para el promitente vendedor, en este caso el proveedor, toda vez que las cláusulas penales que avalúan anticipadamente los perjuicios en su beneficio, corresponden una desproporción contraria a la buena fe. No resulta aceptable que frente a cualquier circunstancia que afecte al promitente comprador, le sea o no imputable, deba pagar a título de multa por evaluación anticipada de perjuicios, el 10% del precio pactado, cuando el promitente vendedor se encuentra exento de dicha sanción. De tal manera, que estas cláusulas infringen el artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496, por constituir un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones entre las partes que causan perjuicio al consumidor. Respecto a la sanción aplicable en estos casos, conforme al artículo 16 A de la misma ley, es la nulidad de la cláusula subsistiendo

¹¹⁴ 2° JPL de Copiapó, 11 mayo 2010, rol n°3.204-2009.

las restantes, salvo que de acuerdo a la finalidad del contrato o intención original de los contratantes resulte imposible de realizar, para lo cual se declara el contrato nulo en su totalidad. En el caso, atendiendo a la intención original de las partes, no es posible anular solo las cláusulas Novena y Décima, sino que debe declararse nulo el contrato en su integridad. De esta manera, la Corte de Apelaciones confirma la sentencia de primera instancia, pero declarando que el contrato de promesa de compraventa celebrado por las partes es nulo.¹¹⁵

Pienso que la sanción que se aplicó fue más drástica, basándose en la intención de las partes que las determinó a celebrar un contrato de promesa de compraventa y por ello se anuló el contrato en su totalidad, como una mejor forma de restablecer el equilibrio entre las partes.

IV.2.2.-MORENO BALUT, Claudio con Inmobiliaria P.Y. S.A.

Como hechos del caso: el 13 de julio de 2008, Claudio Moreno pagó a la inmobiliaria la suma de 4,7 UF por concepto de reserva de una casa en el proyecto inmobiliario Tierra Viva, cuyo precio total era de 3.460 UF. Luego, el 21 de julio de 2008, pagó por gastos notariales \$350.000. El 02 de septiembre de 2008, las partes Claudio Moreno e Inmobiliaria P.Y. S.A. celebraron un contrato de promesa de compraventa. Se constató que a partir del 30 de julio y hasta 5 de enero de 2009, Claudio realizó ciertos pagos que equivalen al monto de \$934.164.

Posteriormente, con fecha de 11 de marzo de 2009 comunicó a la inmobiliaria su intención de no perseverar en el contrato debido a que fue despedido de su trabajo, lo que le impedía acceder a un crédito hipotecario, solicitando la devolución de los montos aportados. El 18 de junio de 2010 nuevamente presentó una solicitud formal

¹¹⁵ C. Copiapó, 16 agosto 2010, rol n°24-2010 [en www.velx.cl cita online: 226581847].

de devolución del dinero, la cual fue respondida el 10 de julio del mismo año, en la que se le informó que no era posible la devolución y la única posibilidad era postular a un nuevo proyecto inmobiliario con plazo hasta marzo de 2011 y que los dineros serían reconocidos.

Dicho contrato, reconocido como contrato de adhesión por ambas partes, incluía una serie de cláusulas, entre ellas:

- Cláusula Cuarta: *“El no otorgamiento del crédito o cualquier demora en ello no imputable a la promitente vendedora serán considerados para los efectos del contrato incumplimiento por parte del promitente comprador”*;
- Cláusula Undécima Letra B) y E): *“El contrato de promesa se resciliará en caso de incumplimiento por parte de la promitente compradora, entendiéndose que existe incumplimiento: b) si la solicitud del crédito hipotecario es rechazada..., e) si manifiesta su desistimiento de adquirir la vivienda objeto del presente contrato”*; y
- Cláusula Décima: *“En el evento de incurrir la promitente compradora en incumplimiento deberá pagar por concepto de multa y evaluación anticipada de perjuicios, a la promitente vendedora el 10% del precio de la vivienda facultándose a la vendedora a retener las sumas entregadas a cuenta del precio e imputándolas a la multa”*.

Claudio Moreno denunció estas cláusulas por considerarlas abusivas al ser favorables solo para el proveedor y además interpuso una demanda civil de indemnización de perjuicios por el daño directo y daño moral que le produjo la situación. El tribunal de primera instancia razonó que la amplitud de las cláusulas era tal que resultaban abusivas, a tal punto que además la Inmobiliaria lucró con la cláusula penal, negándose a devolver las sumas entregadas por el denunciante por concepto de oferta. Este tribunal resolvió acogiendo la denuncia infraccional (por

infracción a la Ley 19.496) y la demanda civil de indemnización de perjuicios (sólo por daño directo), declarando que las cláusulas eran abusivas por contravenir el artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496, por generar un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se derivan del contrato.¹¹⁶

Frente a esto, la parte denunciada decidió apelar el fallo de primera instancia. El razonamiento de la Corte de Apelaciones consistió en que cláusulas de este contrato están redactadas de manera muy amplia y consideran como incumplimiento del consumidor-promitente comprador el no otorgamiento del crédito hipotecario con que se pagaría parte del precio del inmueble, siendo esto a causa de un hecho ajeno a su voluntad, que es el despido que sufrió en su trabajo y le impidió obtener la aceptación del banco para el crédito respectivo. Por otra parte, el desistimiento tampoco debería ser considerado incumplimiento, sino más bien un acto de responsabilidad ante la imposibilidad de cumplir el contrato. Como si no fuera suficiente, el contrato señala que en todas las hipótesis de incumplimiento, la promitente-vendedora podrá retener las sumas entregadas del precio por concepto de multa y evaluación anticipada de perjuicios, lo cual claramente significa que está lucrando al negarse a devolver las sumas que entregó el promitente comprador por un concepto distinto. Todas estas disposiciones del contrato configuran un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones entre las partes, infringiendo el artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496.

La Corte de Apelaciones consideró que si bien en la legislación están permitidas las estipulaciones de obligaciones con cláusula penal, cuando se trata de contratos de adhesión esto no puede contravenir la buena fe ni significar un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones entre las partes. En razón de esto, la sanción que considera la ley en estos casos es la nulidad de las cláusulas y la subsistencia del contrato con las restantes cláusulas, pero en el caso concreto, dada la intención original de las partes, no es posible solo anular las cláusulas declaradas como abusivas sino que es pertinente declarar íntegramente nulo dicho contrato, por

¹¹⁶ 2° JPL de Copiapó, 13 de diciembre de 2011, rol n°6.894-2010.

lo cual, se debe restituir a las partes para que vuelvan al estado inicial en que se encontraban previo a la celebración del contrato de promesa.

Por lo tanto, la Corte de Apelaciones de Copiapó revoca la sentencia apelada declarando el rechazo a la demanda civil de indemnización de perjuicios, confirma en lo demás dicha sentencia, con declaración que el contrato de promesa de compraventa celebrado el 2 de septiembre de 2008 es nulo, que la parte demandada debe pagar lo que corresponde a la devolución de dinero que debe hacerse como consecuencia de la declaración de nulidad, y la restitución efectiva de dicha suma.¹¹⁷

En este caso es posible apreciar que las cláusulas fueron debidamente calificadas como abusivas pues generaban un desequilibrio en los derechos y obligaciones entre las partes que generaba perjuicio al consumidor. El tribunal de segunda instancia fue más allá e incluso corrigió el fallo de primera instancia declarando nulo el contrato en su totalidad, ya que al declarar nulas solamente las cláusulas abusivas, el contrato no podría subsistir, conforme a la intención original de las partes en el contrato de promesa. Particularmente y como en el caso anterior, se agrava la sanción de la nulidad y se hace “justicia” respecto a las sumas de dinero que la parte denunciada retuvo, que en principio eran parte del precio a pagar pero luego se retienen por concepto de multa por “incumplimiento” y se niegan a devolver. Este fallo corrige los errores del primero pero mantiene la misma línea que considera que las cláusulas eran abusivas porque infringían el artículo 16 letra G) de la Ley 19.496, es decir, se fundamentan en la cláusula general o abierta de control de contenido de cláusulas abusivas, verificándose las hipótesis de ésta.

En ambos fallos se procedió a declarar la nulidad del contrato en su totalidad, apuntando al criterio de la finalidad del contrato, consagrado en la segunda parte del mismo Artículo 16 letra G), para determinar si existía o no un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones entre las partes que, contraviniendo la buena fe, perjudicara al consumidor.

¹¹⁷ C. Copiapó, 04 mayo 2012, rol n°13-2012 [en www.vlex.cl cita online: 370935858].

IV.3.- MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

IV.3.1.- RAVINET PATIÑO Carolina con Universidad Andrés Bello

La alumna Carolina Ravinet estudiaba en la Universidad Andrés Bello una carrera que le otorgaba el grado de M. en Comunicación Social y Creatividad Estratégica, para obtener dicho grado debió cursar un semestre adicional con un único ramo y cancelar el arancel respectivo como si estuviera cursando los cinco cursos que implica cada semestre. Solicitó rebaja del arancel, que le fue denegada aduciendo a la siguiente cláusula:

Cláusula: “Si el alumno debe repetir una o más asignaturas o han vencido los plazos reglamentarios y con ello se altera el orden, número de ramos y horarios de asistencia a clases de las asignaturas que debe cursar o a las que ha optado, será su exclusiva responsabilidad y no dará lugar a variaciones en el valor de la matrícula ni de la colegiatura.”

La alumna se negó a pagar la totalidad del arancel por cursar solamente un ramo, lo que conllevó a que la Universidad Andrés Bello no entregara el Grado de M. en Comunicación Social y Creatividad Estratégica, pese a haber cursado y aprobado el ramo que le falta durante ese semestre. Se demandó por este motivo a la Universidad.

El tribunal de primera instancia falló contra la institución de educación superior considerando dicha cláusula era abusiva por infracción al artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496, declarándola nula, entre otras cosas.¹¹⁸ Ante el hecho que la estudiante sólo debía repetir un ramo para lograr obtener su título profesional, la institución educacional apeló la sentencia de primer grado, en base a la cláusula, exigiendo el pago completo del arancel de carrera.

¹¹⁸ 4° JPL de Santiago, 08 de junio de 2011, rol n°16.015-2010.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que la cláusula en cuestión atentaba contra la buena fe, pues altera el equilibrio de las prestaciones, atendido lo exigente e inflexible del contenido y la clara desigualdad que existe entre el proveedor y el consumidor. El fallo confirmó la sentencia apelada, declarando como abusiva dicha cláusula del contrato de adhesión por infringir el artículo 16 Letra G) y, como novedad en este caso, condenó a la Universidad a cobrar un arancel reducido a la estudiante, consistente en el 20% del arancel “normal o regular”.¹¹⁹

Como apreciación personal de este caso, si bien existía una cláusula y correspondía aplicar el control de contenido declarándola nula y sin efecto, este control de contenido llegó más allá e incluso modificó el contrato, lo cual es considerablemente excepcional y permite crear cierto precedente para futuros casos que de igual manera lo ameriten.

A lo largo de los años, nuestros tribunales han fallado de diversas maneras en cuanto a los contratos de adhesión. Se han visto casos en materias como educación, entretenimiento, inmobiliaria, financiera, protección de datos personales, entre otras. En cada una de estas materias se han presentado situaciones que perjudican a los consumidores y se ha buscado llegar a la mejor solución de cada conflicto, lo cual si no se ha realizado por tribunales de primera instancia, lo han reparado las Cortes de Apelaciones distribuidas a lo largo del país junto con la Corte Suprema, siempre en aras de lograr un equilibrio contractual en los actos de consumo.

¹¹⁹ C. Santiago, 14 mayo 2012, rol n°1.905-2011 [en www.velx.cl cita online: 581557666].

CAPÍTULO V: SÍNTESIS Y CONCLUSIONES.

Recapitulando lo señalado en los apartados anteriores, el objetivo central de este trabajo de investigación es analizar la buena fe en el Derecho del Consumidor, en los contratos de adhesión y la norma del artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496, que contiene la cláusula general o abierta de control de contenido de cláusulas abusivas.

El análisis comienza preguntándonos en qué consiste el Derecho de Consumidor y su origen, ya que debido a los avances tecnológicos y al desequilibrio imperante en las relaciones que se producen entre consumidores y proveedores, fue necesario crear un estatuto protector de los derechos de los consumidores, quienes han sido

considerados la “parte débil” de la ecuación. Este nuevo régimen especial tiene como fundamento aspectos de carácter económico, social y jurídico, y su objetivo principal es corregir el desequilibrio que se produce especialmente por la asimetría de información de las partes contratantes en el acto de consumo, proveedor y consumidor.

Entendiendo el concepto de Derecho del Consumidor como régimen especial regulado por la Ley 19.496 y supletoriamente normas de Derecho Común, conviene referirse a una problemática en particular en que se refleja esta asimetría entre las partes de un contrato, que es la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Los contratos de adhesión, son aquellos en que no existe libertad para negociar el contenido contractual, lo cual genera incentivos para que los proveedores abusen de su posición aventajada en perjuicio del consumidor, quienes adoptan la conducta de establecer cláusulas abusivas en dichos contratos. Para prevenir estas situaciones, el legislador ha establecido controles de forma y fondo, mediante el artículo 17 y el 16 de la Ley 19.496, que contiene un listado de cláusulas que pueden ser consideradas abusivas, dentro de ellas una cláusula abierta consagrada en la Letra G) del Artículo 16. Esta norma señala que no tendrá efecto aquella cláusula que en contra de las exigencias de la buena fe en su faz objetiva, cause en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes. Lo que nos lleva a inferir que la buena fe actúa en esta situación como mecanismo de protección a los consumidores, morigerando las conductas abusivas de los proveedores que causan un perjuicio tal que las obligaciones se tornan excesivas para una de las partes. Esta norma es la única referencia expresa a la buena fe que contiene la Ley 19.496.

Desde un punto de vista dogmático, el rol que juega la buena fe en materia de consumidor es, a propósito de los contratos de adhesión, un control de contenido de las cláusulas abusivas que restringe la libertad de contratación que posee el proveedor en perjuicio del consumidor dentro de este tipo de contratos. Todo pareciera indicar que, al revisar esta norma en abstracto, una vez verificado el

supuesto de desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, bastaría ello para considerar que una cláusula es abusiva y que en consecuencia contraviene la buena fe, que como principio general del Derecho irradia a todo el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, tras revisar la Letra G) del Artículo 16 en abstracto, conviene referirse a la forma en que dicha norma se concreta, a través de la revisión de jurisprudencia nacional actual y cómo los tribunales han fallado al respecto. Se examinaron diez casos que abarcan una multiplicidad de materias: contratos de consumo con casas comerciales, contratos de educación, promesas de compraventa, contratos de entretención e incluso contratos de compraventa de sepulturas; en los cuales los tribunales de primera, segunda e única instancia han aplicado diversas sanciones: anular sólo las cláusulas, anular la totalidad del contrato e incluso modificar el contenido del contrato mismo cuando la situación lo amerite. Debido a la amplia diversidad de los casos que se pueden suscitar, muchas veces éstos no encajan dentro las cláusulas del listado del artículo 16 Letras A) a la F), que son bastantes específicas, y es por ello que los tribunales han debido utilizar la cláusula general o abierta, e incluso profundizando más allá del asunto, muchas veces no es evidente que exista tal “desequilibrio importante de los derechos y obligaciones entre las partes”, y es en aquí cuando los jueces suelen invocar la “buena fe” como un concepto amplio para resolver los conflictos de la mejor manera posible y reparando adecuadamente a los consumidores.

En conclusión, en abstracto pareciera irrelevante si se señala o no la “buena fe” en la cláusula general del artículo 16 Letra G) de la Ley 19.496, puesto que se entiende como efecto del desequilibrio de los derechos y obligaciones entre las partes. No obstante aquello, en la práctica, el listado del artículo 16 no da abasto a la variedad de casos a que se enfrentan los jueces diariamente y por ello recurren a la buena fe, como un concepto amplio y abstracto, para no dejar conflictos sin resolver. El rol que juega la buena fe en los contratos de adhesión es fundamental pues permite restablecer el equilibrio que debe regir entre las partes de un contrato y reparar los

perjuicios que han sufrido los consumidores, obteniendo así justicia material en situaciones que estamos frente a la presencia de cláusulas abusivas, lo cual sucede con mayor frecuencia de lo que uno cree.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. AEDO BARRENA, Cristián. Comentario a la sentencia de la audiencia provincial de Madrid, de 11 de mayo de 2005. Reflexiones sobre cláusulas abusivas para el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Sección: Comentarios de Jurisprudencia*, 16(2): 231-244, 2009.
2. ARÉVALO AYALA, Juan Pablo. El régimen de ineficacia en las cláusulas abusivas en la ley chilena sobre protección de los derechos de los consumidores,

- Revista Ars Boni et Aequi de la Universidad Bernardo O'Higgins*, 12 (2): 181-204, 2016.
3. BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y las Reglas del Código Civil y Comercial sobre Contratos: Un marco Comparativo. *Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile* 41 (2): 381-408, 2014.
 4. BOESTSCH GILLET, Cristián. La buena fe como principio general de Derecho. En su: *La buena fe contractual, Primera parte: Aspectos generales del principio de buena fe*. Santiago, Ediciones UC, 2011.
 5. CASTAÑEDA MUÑOZ, José Eugenio. Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores en la CEE. *Cuadernos de Estudios Empresariales de Universidad Complutense de Madrid*, (2): 195-205, 1992.
 6. CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio. Comentario de sentencia SERNAC con CENCOSUD. Corte Suprema (2013): Rol 12.355-2011/ 24 de abril de 2013. *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, (3): 203-237, octubre 2013.
 7. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El control de las cláusulas abusivas y la letra G). *Revista Chilena de Derecho Privado Fundación Fernando Fueyo*, (3): 1 - 25, 2004.
 8. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Contratos por adhesión y cláusulas abusivas. ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado? *Revista de Chilena de Derecho Privado Fundación Fernando Fueyo*, (1): 109-148, 2003.
 9. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El suministro de información como técnica de protección de los consumidores. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 17 (2): 21-52, 2010.
 10. DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar. El Derecho del consumidor y sus efectos en el Derecho Civil, frente a la contratación de consumo en el mercado. *Vox Juris de Universidad de San Martín de Porres de Lima*, 24 (2): 97-124, 2012.
 11. ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Revista Opinión Jurídica de la Universidad de Medellín*, 10 (20): 125-144, julio-diciembre 2011.

12. FRATTI DE VEGA, Karla María. El Derecho de Consumo en El Salvador. *Repositorio Digital de Ciencia y Cultura de El Salvador (REDICCES) de Escuela Superior de Economía y Negocios (ESEN)*, marzo de 2013. [visto en: <http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/738/1/El%20Derecho%20de%20Consumo%20en%20El%20Salvador.pdf>].
13. GARRIDO CORDOBERA, Lidia María Rosa. El Derecho del Consumidor y su influencia en el derecho contractual, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. [visto en: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/el-derecho-del-consumidor-y-su-influencia-en-el-derecho-contractual>].
14. GONZÁLEZ BAÑADOS, Natalia. Comentario al fallo de la Excelentísima Corte Suprema en el denominado caso CENCOSUD. En: *Sentencias destacadas 2013*. Santiago de Chile, Ediciones LyD (Libertad y Desarrollo), 2014. pp. 135-160.
15. Historia de la Ley N° 19.496. Mensaje Presidencial. Boletín N° 446-03.
16. IRURETA URIARTE, Pedro. Vigencia del principio de la buena fe en el Derecho del Trabajo. *Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca*, 17 (2): 133-188, 2011.
17. ISLER SOTO, Erika. Comentario de sentencia sobre el concepto de consumidor. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política de Universidad Gabriela Mistral*, 5 (1): 151-165, enero a abril 2014.
18. LAGUADO GIRALDO, Carlos Andrés. Condiciones Generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Revista VNIVERSITAS de Pontificia Universidad Javeriana Colombia*, 105: 231-251, junio 2003.
19. LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica. El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno Derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. *Revista Chilena de Derecho Privado de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, (25): 115-181, diciembre de 2015.
20. MANKIOW, Gregory. Capítulo 10: Externalidades, Parte IV: La economía del sector público. En su: *Principios de Economía*. Harvard University, Sexta Edición Cengage Learning, Traducción en México por María Guadalupe Meza y María del Pilar Carril, 2012.

21. MERCADO Campero, José Ignacio y POLIT CORVALÁN, Joaquín Eloy. Algunas nociones sobre el desequilibrio importante de las prestaciones a la luz del artículo 16 Letra G) de la Ley N° 19.496. Tesis (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2008.
22. MOMBERG URIBE, Rodrigo. El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, 26 (1): 9-27, junio 2013.
23. MOMBERG URIBE, Rodrigo. La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 21 (2): 277-304, 2014.
24. MURILLO VALDERRAMA, Felipe. Algunos sucesos históricos que influyeron en la legislación sobre derechos del consumidor. *Revista de Estudios Jurídicos Democracia y Justicia*, (1): 56-62, 2012.
25. NARVÁEZ, Javier. Eficacia del control de las cláusulas abusivas en Chile. Control de los mandatos irrevocables. *Revista de Estudios Jurídicos Democracia y Justicia de la Universidad de Talca*, (3): 21-35, 2014.
26. PINOCHET OLAVE, Ruperto. Modificación unilateral del contrato y pacto de autocontratación: Dos especies de cláusulas abusivas a la luz del Derecho de Consumo chileno. Comentario a la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el caso "SERNAC con CENCOSUD". *Revista Ius et Praxis*, 19 (1):365- 378, 2013.
27. STIGLITZ, Rubén. El desequilibrio contractual. Una visión comparatista. *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros (RIS) de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá*, 37 (21): 13-27, julio – diciembre 2012.
28. TAPIA, Mauricio y VALDIVIA, José Miguel. *Contrato por adhesión. Ley 19.496*, Primera Edición. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
29. Universidad de Los Andes. *Cuaderno de Extensión Jurídica: Prescripción extintiva, estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado*. Santiago, Cuaderno de Extensión Jurídica N°21, 2011.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

CORTE SUPREMA

- C. Suprema, 24 abril 2013, rol n°12.355-2011 [en: www.poderjudicial.cl].
- C. Suprema, 07 julio 2016, rol n°1.533-2015 [en www.vlex.cl cita online: 644723149].

CORTE DE APELACIONES

- C. Copiapó, 16 agosto 2010, rol n°24-2010 [en www.velx.cl cita online: 226581847].
- C. Santiago, 03 octubre 2011, rol n°976-2011 [en: www.poderjudicial.cl].
- C. Copiapó, 04 mayo 2012, rol n°13-2012 [en www.vlex.cl cita online: 370935858].
- C. Santiago, 14 mayo 2012, rol n°1.905-2011 [en www.velx.cl cita online: 581557666].
- C. La Serena, 07 junio 2013, rol n°3-2013 [en www.vlex.cl cita online: 488395870].
- C. Santiago, 03 junio 2014, rol n°8.281-2013 [en www.vlex.cl cita online: 571525178].
- C. Santiago, 11 noviembre 2014, rol n°4.835-2014 [en www.poderjudicial.cl].
- C. San Miguel, 14 abril 2015, rol n°1.231-2014 [en www.vlex.cl cita online: 584574542].
- C. Santiago, 08 septiembre 2015, rol n°663-2015 [en www.vlex.cl cita online: 631900977].
- C. Concepción, 20 marzo 2017, rol n°31-2017 [en www.vlex.cl cita online: 671767445].

JUZGADOS CIVILES

- 10° JLC de Santiago, 30 diciembre 2010, rol n°21.910-2006 [en www.poderjudicial.cl].

- 23° JLC de Santiago, 03 septiembre 2013, rol n°14.872-2008 [en www.poderjudicial.cl].
- 16° JLC de Santiago, 24 marzo 2014, rol n°35.370-2011 [en www.poderjudicial.cl].
- 8° JLC de Santiago, 06 enero 2015, rol n°5.711-2013 [en www.poderjudicial.cl].