

ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA

# TRATADO DE DERECHO CIVIL

## FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

PARTE GENERAL

TOMO I

Basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile

ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ y  
MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA

Actualizado para esta edición por  
CAROLINA RIVEROS FERRADA  
GONZALO RUZ LÁRTIGA  
LUIS VARGAS SÁEZ

SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA



EDICIONES JURÍDICAS DE SANTIAGO

## 84 BIS. LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, LA CONTRATACIÓN EN MASA O ESTANDARIZADA Y LA DISCIPLINA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS\*

Aunque el reconocimiento de la contratación por adhesión no es un fenómeno nuevo,<sup>87</sup> lo cierto es que la preocupación por el desarrollo que la convención masiva se ha incrementado considerablemente a partir del siglo XX, una vez que se advirtió la pérdida de aplicación práctica de las reglas y principios de la codificación decimonónica.

Ahora bien, esta modalidad negocial no es *per se* ilícita, ni debe mirarse con malos ojos. Al contrario, la adhesión no es más que el correlato del sistema económico en el cual nos encontramos inmersos y que exige celeridad y disminución de costos de transacción, tanto en las prácticas comerciales, como en la vinculación patrimonial de los individuos. Es por ello, que lo sancionable no es la sola utilización de este mecanismo, sino que el abuso que pueda hacerse de él.

Por ello, los ordenamientos jurídicos han ido configurando controles tanto preventivos como represivos de aquellos pactos que, atentando poco razonablemente en contra de los intereses de una de las partes, no puedan condecirse con los estándares de la buena fe.

En Chile, el legislador ha incorporado la protección del adherente principalmente en la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC), aunque es posible encontrar algunas referencias menores en otros cuerpos normativos.<sup>88</sup> Esta decisión implica naturalmente que sólo

---

por parte de la doctrina y la jurisprudencia y de consagraciones legislativas de manera casi universal, particularmente en los estatutos de protección a los consumidores. Aunque no patrimonio exclusivo de los contratos de adhesión, una cláusula abusiva se presenta cada vez que se está en presencia de una cláusula que crea un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes. La lucha contra la exclusión o eliminación de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión ha sido la atención permanente del legislador en búsqueda de protección para el contratante más débil. Véase CHÉNEDE, FRANÇOIS, "Raymond Saleilles, Le contrat d'adhésion", en *Revue des Contrats*, 2012, pp. 1017 y ss.; DIEZ-PICAZO, LUIS, *Contratos de consumo y derecho de contratos*, en Anuario de Derecho Civil, vol. 59, N° 1, 2006, pp. 11-28; 4; LEFEBVRE, BRIGITTE, "Le contrat d'Adhésion", en *La Revue du Notariat*, Montréal, vol. 105, septembre 2003, pp. 439-490; TAPIA RODRÍGUEZ, VALDIVIA OLIVARES, MAURICIO, y JOSÉ MIGUEL, *Contratos por Adhesión Ley N° 19.496*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002; VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, "Contratación y consumo. El contrato de consumo en la Ley N° 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXI, 2000, pp. 229-255.

\* Redactado por Erika Isler Soto.

<sup>87</sup> Ya en Roma se establecía una regla de interpretación en contra del redactor (Digesto 45. 1, 38, 18: "*In stipulationibus quum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt*"), la cual igualmente fue reconocida en la Edad Media. Bartoli a Saxoferrato, "*Veteribus. Ambigua conventio interpretatur contra eum, pro quo profertur*", *In primam Digesti veteris. Partem Commentaria*, Turin, Augustae Taurinorum, 1574. p. 90; y luego en la codificación: art. 1190 *Code français* actual, artículo 1566 Código Civil chileno.

<sup>88</sup> Así, por ejemplo, el art. 541 del Código de Comercio prohíbe la abreviación de los plazos de prescripción, en tanto que la Ley N° 20.009 sanciona con la ineficacia aquella cláusula que invierte la responsabilidad en perjuicio del tarjetahabiente de una tarjeta de crédito perdida, hurtada o extraviada (artículo 3).

podrá beneficiarse de ella, aquel individuo que a la vez pueda ser considerado un consumidor (en Chile art. 1 N° 1 LPDC), quedando excluidos, por lo tanto, otros sujetos que no son destinatarios finales de un bien o servicio, pero que se enfrentan igualmente a una contraparte más poderosa que le ha impuesto términos contractuales lesivos.<sup>89</sup> Esta situación ha llevado a la doctrina a proponer la ampliación de la vigencia de estos controles, a todos aquellos supuestos en los cuales pueda reconocerse a un sujeto débil, lo que se lograría insertando, total o parcialmente, la regulación de los contratos por adhesión en los Códigos Civiles.<sup>90</sup>

Con todo, se suelen contemplar en primer lugar exigencias formales, que tienen por objeto satisfacer el derecho básico de los consumidores a una información veraz y oportuna, y que, de esta forma, le permitan representarse y comprender los términos reales de la relación contractual.

El control de fondo en tanto, se suele traducir en la incorporación en los ordenamientos jurídicos de catálogos de cláusulas abusivas, en sus modalidades de listas negras (*per se*) o grises (sospechosas). Aunque no existe un concepto legal de ellas, en general existe un consenso, en orden a considerar que constituyen disposiciones que atentan contra la buena fe y generan un desequilibrio importante en las obligaciones que surgen del contrato, en perjuicio del consumidor.<sup>91</sup>

Se trata en todo caso de pactos que son sancionados con una ineficacia que, por regla general, será parcial (art. 16 A LPDC, Chile), por lo que el contrato seguirá subsistiendo sin el elemento ilícito. Ello tiene su explicación en el carácter pro parte que en este supuesto reviste, en el sentido de que permite al adherente recibir la prestación pero en las condiciones permitidas por el ordenamiento jurídico. En efecto, una solución en contrario –la lógica del todo o nada–, sólo beneficiaría al predisponente, quien al ver disminuidas sus prerrogativas, podría negarse al cumplimiento de sus obligaciones asilándose

<sup>89</sup> Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.146 “Estatuto Pyme” en el año 2010, se consagró la protección de la micro, pequeñas y medianas empresas con las normas establecidas en la Ley N° 19.496. En este sentido, se reconoce a este tipo de empresas los mismos derechos que cualquier consumidor cuando compran a un proveedor, no pudiendo renunciar a sus derechos de manera anticipada.

<sup>90</sup> MOMBERG URIBE, RODRIGO, *Análisis*, ob. cit., 2015, pp. 750, 753. A favor de incorporar la regulación de las cláusulas abusivas en los CC: LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE, “Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas”, en Díez-PICAZO, LUIS, *Las Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 158.

<sup>91</sup> SOTO COAGUILA, CARLOS (2008), p. 126: “El Pacta sunt servanda y la revisión del contrato”, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 105-132; TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO y VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL (2014), p. 90. TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO y VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL CONTRATO, ob. cit., 2014, p. 90.

Tal caracterización de las cláusulas abusivas, lleva a Caprile Biermann, Bruno, a sostener que el art. 16 letra g) contendría una definición de ellas. “El desistimiento unilateral o renuncia, Una especial forma de extinción de los contratos”, en FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO; BARROS BOURIE, ENRIQUE; TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO (coord.) *Estudios de Derecho Civil VI*, Santiago, Abeledo Perrot, 2011, p. 274.

en la pérdida de vigencia del acuerdo. Y es por tal razón que el control de fondo de los contratos por adhesión, se aleja de la fuerza obligatoria que el siglo XIX pregonaba respecto de las convenciones, en teoría, libremente discutidas (art. 1.545 CC, chileno).

Ahora bien, en lo que dice relación con la naturaleza de la ineficacia, y frente a la ausencia de una solución explícita de la LPDC, la literatura nacional se ha decantado por diversas líneas de interpretación. Así, un primer grupo de autores boga por la nulidad absoluta derivada del objeto ilícito,<sup>92</sup> en tanto que un segundo se decanta por una nulidad particular que no puede ser calificada ni de absoluta ni relativa, que opera de pleno derecho y por lo tanto es imprescriptible.<sup>93</sup> Finalmente, conforme a una tercera doctrina, se trataría de una ineficacia propiamente dicha que procede *ipso iure*.<sup>94</sup>

## 8. CONTRATOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

### 85. CONTRATO INDIVIDUAL

El contrato es *individual* cuando para su formación requiere el consentimiento unánime de las partes que lo celebran. Lo que caracteriza al contrato individual no es el hecho de que se celebre sólo entre dos personas. Las partes en un contrato pueden ser varias. El mismo artículo 1.438, después de definir el contrato diciendo: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa", agrega: "Cada parte puede ser una o muchas personas". No es la circunstancia de que el contrato se celebre entre dos contratantes la que le da el carácter de individual, sino el hecho de que sólo pueda efectuarse cuando todas las partes han consentido en él, sean dos o múltiples personas las que celebran el contrato; si para que produzca efecto es necesario su consentimiento unánime, es *individual*. Tan

<sup>92</sup> CORRAL TALCIANI, HERNÁN, "Notas sobre el caso 'Sernac con Cencosud': valor del silencio y prescripción de acción de nulidad de cláusulas abusivas", en *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, Universidad de Chile, N° 3, 2013, p. 226; LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE, ob. cit., párrafo N° 34, p. 203; HÜBNER GUZMÁN, ANA MARÍA, "Derecho de la contratación en la Ley de Protección al Consumidor", en CORRAL TALCIANI, HERNÁN (ed.) *Derecho del consumo y protección al consumidor*, Cuadernos de Extensión N° 3, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Santiago, 1999, p. 141; PIZARRO WILSON, CARLOS, artículo 16 A LPDC, en DE LA MAZA, IÑIGO y PIZARRO, CARLOS (edit.) *La protección de los derechos de los consumidores*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2013, pp. 352 y 352; TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO y VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL, *Contratos*, ob. cit., 2014, pp. 161 y ss.

<sup>93</sup> BARAONA GONZÁLEZ, JORGE, "La nulidad de las cláusulas abusivas en la Ley N° 19.496: Naturaleza y régimen", en BARRIENTOS CAMUS, FRANCISCA (coord.), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2014, p. 237.

CONTARDO GONZÁLEZ, JUAN IGNACIO, "Comentario de sentencia Sernac con Cencosud", en *Revista Derecho Público Iberoamericano* N° 3, 2013, pp. 203-237.

<sup>94</sup> ARÉVALO AYALA, JUAN PABLO, "El régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas en la Ley chilena sobre Protección de los Derechos de los Consumidores", en *Revista Ars Boni et Aequi* vol. 12 N° 2, Santiago, Universidad Bernardo O'Higgins, 2016, p. 181-204. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO, *Contratos*, ob. cit., 2000, pp. 252-253.