

EL RÉGIMEN DE INEFICACIA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA LEY CHILENA SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

The inefficacy regime of abusive clauses in the Chilean Consumer Protection Act

JUAN PABLO ARÉVALO AYALA*
Universidad Andrés Bello
Santiago, Chile

RESUMEN: El régimen de nulidad aplicable a las cláusulas abusivas, consagrado en el artículo 16 de la Ley chilena n° 19.496, sobre protección a los derechos de los consumidores, se basa en la nulidad absoluta, siguiendo las reglas del Código Civil, lo que provoca un problema sobre la justificación de la sanción, en cuanto a la ineficacia que debiese proceder. Estudiar los principios o las ideas que sustentan el Derecho de Consumo en Chile podría lograr una mejor cohesión entre las sanciones que se aplican, o debiesen aplicarse, a las infracciones cometidas por los proveedores para una efectiva protección a los consumidores.

PALABRAS CLAVE: Cláusulas abusivas, consumidores, nulidad, ineficacia

* Ayudante Departamento Derecho Privado, Universidad Andrés Bello, Santiago, Chile.
Correo electrónico: <jp.arevalo.11@gmail.com>.

Artículo recibido el 13 de julio de 2016 y aprobado para publicación el 15 de octubre de 2016.

ABSTRACT: *The nullity regime applicable on abusive clauses, which is stipulated in Act n° 19.496 article 16, regarding consumer rights protection, is based on absolute nullity, following Civil Code's rules, what creates a problem regarding the sanctions' justification on the inefficiency that should proceed. To study again the principles or the ideas that support Consumer Law in Chile could serve to accomplish a better cohesion between the sanctions that are applied or that should be applied, and the infringements committed by providers, and the consumer effective protection.*

KEYWORDS: *Abusive clauses, consumers, nullity, inefficacy*

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Ley chilena n° 19.496 de 1997, sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante LPDC) han surgido múltiples discusiones e interrogantes sobre su contenido, y en específico, sobre las cláusulas abusivas, ya sea respecto de su procedencia, su justificación, o su sanción y, en especial, de cómo se han implementado. En Chile, el régimen que regula las cláusulas abusivas ha sido objeto de críticas, algunos autores han expresado su repudio al control que se ha hecho sobre este tipo de cláusulas y, sobre todo, sobre el mal funcionamiento que han tenido.¹

En esta ocasión, nos circunscribimos a examinar la problemática en torno a la sanción que rige a las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión, dado que en el derecho chileno han surgido diferentes teorías respecto al régimen aplicable. Algunos han señalado que la sanción a las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos por adhesión es la nulidad absoluta²,

¹ PIZARRO (2008) pp. 75-80; BARRIENTOS (2014) pp. 297-312.

² BAMBACH (1991) pp. 45-80; TAPIA y VALDIVIA (1999) pp. 161 y 162; HÜBNER (1999) pp. 125-144; WAHL (2006) pp. 59-77; LORENZINI y POLIT (2013) pp. 465-480.

idea que es aceptada por la doctrina mayoritaria en esta materia. Otros, en tanto, han optado por la inexistencia³, o por otra ineficacia jurídica distinta.⁴

La LPDC consagra las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión para proteger los intereses de los consumidores en una relación contractual. Originalmente, se sancionaron ciertas categorías de cláusulas abusivas –ver artículo 16 letras a) a f) del texto vigente–, sin embargo, se hizo necesario la consagración de una causal genérica para proteger al consumidor en el caso que su situación no quedara subsumida en el listado explicitado en la norma, pero se viera afectada injustamente su relación contractual.⁵ Pues bien, es así como en el año 2004 se dicta la Ley n° 19.955, catalogada como “la gran reforma”⁶ que vino a ampliar la protección al consumidor, de tal forma que agregó la causal genérica para sancionar a las cláusulas abusivas –artículo 16 letra g) de la ley vigente–.⁷

El principal precepto que causa discusión es el enunciado con el que se inicia el catálogo del artículo 16, esto es: “No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: (...)”. La redacción no es de las mejores, pues genera más problemas que soluciones. No sería

³ CORRAL (2013) pp. 221-226. El autor se refiere exclusivamente sobre el caso de la Corte Suprema, *Sernac con Cencosud* (2013, rol n° 12355-201), y elabora una teoría en torno a cuál debiera haber sido la sanción de las cláusulas abusivas en tal caso, el que según el autor es la nulidad de pleno derecho, o incluso, la inexistencia.

⁴ Por ejemplo, CONTARDO (2013) pp. 203-237. Sin indicar expresamente la sanción que debiera aplicarse, el autor señala que no es la nulidad absoluta, necesariamente, y entrega ciertas herramientas para encontrar una posible solución al problema; RODRÍGUEZ (2015) p. 35, señala que la Ley “desaprovechó la oportunidad de consagrar una nulidad expresa que operara *ipso jure, ab initio* y sin necesidad de declaración judicial previa”; Anteriormente se había mencionado que la sanción debía ser una “ineficacia jurídica propiamente dicha”.

⁵ Así, lo justifica, la exposición de motivos del mensaje n° 178-344, de 8 de septiembre de 2001, boletín n° 2787-03, proyecto que luego se convierte en la Ley n° 19.955 de 2004, la cual modifica la LPDC: “Sin embargo, la realidad ha demostrado que el sistema no funciona apropiadamente en todos los sectores de la economía en que participan los consumidores, que carece de tópicos y figuras jurídicas relevantes reconocidas hoy en la legislación comparada”. Posteriormente, se señala: “El proyecto también incorpora a la normativa de protección nuevas exigencias de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión, estableciendo una causal genérica de abuso, cuya evaluación y resolución corresponde al tribunal competente”.

⁶ SANDOVAL (2004) pp. 47, 48 y 49.

⁷ Vid. DE LA MAZA (2004) pp. 35-67.

ilógico, en base al tenor literal de la disposición, interpretar que la sanción pudiese ser la inexistencia, como ya lo han planteado algunos.⁸ Sin embargo, este criterio al parecer no sería plausible, en consideración de otras disposiciones de la misma ley, en las cuales se desprende lo contrario. Además, se ha de considerar que la inexistencia es una institución que no ha tenido la suficiente acogida en Chile.⁹

Sin perjuicio de lo anterior, algunos señalan que este tema está zanjado por el artículo 16 A¹⁰, el cual señala: “Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración”. En efecto, afirman que esta disposición del artículo soluciona el problema, pues expresa cuál es la sanción: la nulidad.

El trabajo discurre acerca de las principales posturas existentes en torno a la sanción de las cláusulas abusivas en la LPDC chilena. Una primera parte se circunscribe a las problemáticas que se generan si se considera que la sanción de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión es la nulidad absoluta. Luego, una segunda, analiza otras teorías diferentes formuladas por la doctrina, para finalizar con la exposición de nuestra postura, en consideración de cuál debiese ser la finalidad de la ley en esta materia; desde ya adelantamos que la nulidad absoluta no es la sanción idónea para aplicar a la cláusulas abusivas.

I. LA NULIDAD ABSOLUTA COMO SANCIÓN A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Esta tesis plantea que al ser las cláusulas abusivas una prohibición legal, contenida específicamente en el artículo 16 de la LPDC, que no tiene una regulación específica sobre la sanción, se debiera integrar la ley con las normas del Código Civil, en consideración de sus artículos 4 y 13, y de este modo, aplicar las reglas generales del Código Civil en materia de nulidad,

⁸ CORRAL (2013) pp. 221-226. Ver prevención de nota supra 4.

⁹ Para un análisis profundo sobre el tema BARAONA (2012) pp. 33-41; RODRÍGUEZ (1995) pp. 68-79 y 88-101; En el último tiempo SAN MARTÍN (2015) pp. 745-784.

¹⁰ PIZARRO (2013) pp. 352-356. En el último tiempo ha seguido la misma línea POLIT (2014) pp. 485-495. En el mismo sentido, pero citando otras disposiciones distintas se encuentra BARAONA (2014) p. 236.

contenidas en el libro IV, título XX, “De la nulidad y la rescisión”, artículos 1.681 al 1.697. Si el artículo 16 de la LPDC es una prohibición, ello implicaría que estamos de frente a una hipótesis de objeto ilícito, conforme al artículo 1.466 parte final del Código Civil, el cual señala que hay objeto ilícito, “generalmente en todo contrato prohibido por las leyes”. Luego, el artículo 1682 señala que tratándose de contratos con objeto ilícito, la sanción es la nulidad absoluta: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita (...), son nulidades absolutas”. Por tanto, el argumento consiste en afirmar que las normas imperativas que fijan condiciones de validez del contrato por adhesión serían de orden público, y por lo tanto, su sanción es la nulidad absoluta.¹¹

Aceptar esta postura y, por tanto, las reglas de la nulidad absoluta, traería consigo problemas debido a dos factores; el primero de ellos referente al fundamento de la nulidad absoluta consagrada en el Código Civil; y, en segundo lugar, sobre las reglas que se aplican a esta clase de nulidad (legitimación activa y saneamiento, ya sea por prescripción o por las partes), los cuales a nuestro parecer la hacen incompatible con el Derecho de Consumo.

1. Fundamento de la nulidad absoluta

La nulidad absoluta ha sido conceptuada, conforme al artículo 1682 del Código Civil como la “sanción impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que lo ejecutan o celebran”.¹² Por su parte, la doctrina ha estimado que la nulidad absoluta “se halla establecida en interés de la moral y de la ley; para proteger la primera y obtener la observancia de la segunda”.¹³ La pregunta que resalta de inmediato es: ¿las cláusulas abusivas fueron establecidas en estos términos?, ¿fueron establecidas de tal manera que la incorporación de éstas en contratos por adhesión acarrea como sanción la nulidad absoluta?, ¿cuál fue el propósito perseguido? La respuesta a estas preguntas podría parecer obvia y estaría fundamentada en el hecho lógico que un acto que la ley ha señalado como ineficaz, por diferentes motivos, no puede producir sus efectos cuando no ha sido realizado de la manera señalada o contrariando éstas, pero si se revisa el fundamento de la nulidad absoluta y el porqué se consagraron en nuestro Código Civil estas reglas, la respuesta, al parecer, sería diferente; por tanto, habría que preguntarse si es procedente la nulidad absoluta como sanción a

¹¹ TAPIA y VALDIVIA (1999) pp. 159-162; CORRAL (2013) pp. 221-226.

¹² ALESSANDRI (2008) p. 129.

¹³ ALESSANDRI *et al.* (2005) p. 351.

las cláusulas abusivas en contratos por adhesión o si debiese haber una sanción diferente.

Pues bien, la nulidad absoluta encuentra su fundamento y ha sido consagrada para proteger los intereses generales de la sociedad¹⁴, por lo que invalida el acto completo, no una parte, dado que la omisión de un requisito es de tal magnitud que impide que el acto produzca efectos jurídicos de forma natural, es más, a tal ha llegado la protección que incluso el Ministerio Público puede pedirla según el artículo 1.683: “en el sólo interés de la moral y de la ley”, persona que es totalmente ajena a la relación jurídica. Entonces, cabe preguntar si la prohibición de las cláusulas abusivas está consagrada en torno a los intereses generales de la sociedad o si se ha establecido en interés de la moral y de la ley.

En principio, pareciera ser que ninguna lo es, pues si estuviésemos dentro de las hipótesis planteadas, las normas que regulan las cláusulas abusivas serían de orden público, argumento que algunos autores han utilizado para justificar las normas del Derecho de Consumo¹⁵, y la procedencia de la nulidad absoluta.

Por ejemplo, de acuerdo a Tapia y Valdivia está justificado que la norma sea de orden público “no en su debilidad constitutiva, sino en su posición en el contrato por adhesión, reducida a la aceptación pura y simple de las condiciones generales”.¹⁶ Pero parece incorrecto señalar dicha afirmación, pues una norma no se caracteriza como de orden público por el simple hecho que una de las partes deba aceptar de forma pura y simple todo el contrato, es más, llegar a esa conclusión haría pensar que todas las normas y todos los contratos celebrados actualmente serían contrarios al orden público o, a lo menos, la gran mayoría de los contratos celebrados, dado que en general no hay una aceptación condicional de las múltiples ofertas o no hay una discusión extensa del contrato y es, precisamente eso, lo que caracteriza a los contratos por adhesión.¹⁷

Por su parte, para Pinochet son normas de orden público por dos razones; la primera dice relación en que tales normas no se pueden renunciar, ello

¹⁴ ALESSANDRI (2008) p.131.

¹⁵ PINOCHET (2007) pp. 9-20.

¹⁶ TAPIA y VALDIVIA (1999) p. 159.

¹⁷ ROYO (1949) pp. 54-70; RAKOFF (1983) pp. 1176 y 1177. El autor realiza una descripción de las características del modelo de los contratos por adhesión y de cómo se materializan en la práctica.

producto del artículo 4 de la LPDC, el cual dispone: “Los derechos establecidos por la presente ley son *irrenunciables anticipadamente* por los consumidores” (la cursiva es nuestra); y en segundo lugar, por cuanto estas normas se han establecido para un gran número de personas; los consumidores. Al respecto, creemos, que no todas las normas del Derecho de Consumo son de orden público, al tenor de la disposición citada, pues la irrenunciabilidad anticipada solo se refiere a “los derechos”, por tanto, serían de orden público solo las normas del artículo 3° de la LPDC y no todas las disposiciones de la ley; por lo demás, el artículo está a continuación del catálogo de derechos que menciona el artículo 3. Además, si pensáramos en el hipotético que todas las normas del Derecho del Consumidor son de orden público, en base a este precepto del artículo 4, nos encontraríamos con ciertas dificultades, por ejemplo, la norma solo se refiere a la indisponibilidad anticipada, esto significaría entonces que luego de haberse producido las infracciones podrían renunciarse dichos derechos, por lo tanto no serían técnicamente una norma de orden público debido a su indisponibilidad. En razón de lo anterior, consideramos que solo los derechos expresados en el artículo 3 de la LPDC son de orden público, mientras que las demás normas establecidas, siempre y cuando no sean derechos, pueden ser renunciadas.

Por otra parte, si las normas que resguardan al consumidor fuesen de orden público, la protección debería operar de pleno derecho respecto de las cláusulas abusivas¹⁸, idea seguida por diversas legislaciones comparadas¹⁹, pues no tendría lógica señalar que las cláusulas abusivas atentan contra el interés general de la sociedad, pero de todas formas permitir al consumidor determinar el destino de ciertas cláusulas del contrato. Esto último contradiría la base de esta doctrina, la cual estima que la norma prohibitiva que sanciona a las cláusulas abusivas es sobre el interés general y con carácter de orden público, y no sobre el interés privado. En el Código Civil, la forma de actuar en torno a la nulidad está justificada, debido a que uno de los principios rectores de las normas de carácter civil se encuentra en la autonomía de la voluntad²⁰, pero distinto es el caso de la LPDC, pues, precisamente, es este aspecto, la autonomía de los contratantes, el que se restringe debido al débil

¹⁸ LARROUMET (1998) p.60. El autor, refiriéndose al dirigismo contractual, señala cómo deben entenderse las cláusulas abusivas y habla sobre la función del juez en determinado momento, el cual debe declarar la nulidad de las cláusulas abusivas y su sentencia solo debe tener el carácter de declarativo, por lo tanto hay un control, destinado a la nulidad de pleno derecho.

¹⁹ BARAONA (2014) nota 5. El autor hace un resumen de las legislaciones comparadas en donde se adhiere a dicha idea de nulidad de pleno derecho.

²⁰ Sobre la idea y concepto de la autonomía de la voluntad LÓPEZ (2010) pp. 195 y ss.

poder de negociación que tiene uno de los contratantes, en específico el consumidor, frente a los contratos por adhesión celebrados con proveedores.²¹

Luego, en cuanto al efecto de la nulidad de las cláusulas abusivas, es menester señalar que es diferente a la regla general en materia de nulidad del Código Civil, cual es que la totalidad del acto es nulo; es todo el acto el que se anula y no una parte del acto o contrato. Las excepciones a esta regla las constituyen ciertas materias específicas en las que se hace necesario que la nulidad sea parcial: materia testamentaria, usufructo, donación y fianza.²² Sin embargo, la jurisprudencia ha utilizado cada vez más esta técnica de nulidad parcial en determinados contratos.²³ En materia de protección de los consumidores, también se trataría de una nulidad parcial, conforme al artículo 16 A de la LPDC²⁴, es decir, no se anula por completo el contrato por adhesión, sino que sólo se anula la cláusula que es abusiva y el contrato seguirá produciendo sus efectos de forma normal, excepto en el caso que la nulidad de esa cláusula genera la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato, atendiendo a la naturaleza misma del contrato o a la intención original de los contratantes, en ese caso, se podría anular por completo el acto. Ahora bien, esta posibilidad de anular parcialmente el contrato, sería contradictorio con el fundamento de la nulidad absoluta, pues si se desea proteger el interés general o la moral y la ley, se debería anular el contrato por completo y no sólo una parte de él. Un contrato por adhesión sería solo en parte contrario al orden público, pero al celebrarlo no se acepta cada cláusula por separado, sino todo el conjunto de cláusulas.²⁵

Nos parece más acertado sostener que la nulidad establecida en la LPDC es un tema de buena fe contractual, por lo que se establece para evitar que los

²¹ TAPIA y VALDIVIA (1999). pp. 23 y ss.

²² Aunque no se expresa claramente por el Código, se desprende ello de varias de sus disposiciones. VIAL (2003) pp. 275 y 276, sin señalar que la nulidad parcial es la excepción, señala casos excepcionalísimos, en los cuales se da a entender que la excepción consiste en aquello.

²³ TAPIA y VALDIVIA (1999) pp. 165 y 166; PIZARRO (2013) pp. 354.

²⁴ Artículo 16 A de la LPDC: “Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración”.

²⁵ ROYO (1949) nota 20.

proveedores incurran en acciones contrarias a este principio.²⁶ Este razonamiento considera la función y objeto de la nulidad indicada por Baraona, por estimarse precisa y atingente: “[N]ulidad es una sanción que viene declarada directamente por la ley, para un acto o contrato que no respeta los requisitos que la misma ley ha previsto como indispensables para el valor del mismo acto o contrato (...)”²⁷; luego, nos preguntamos si acaso la ley le ha dado el carácter de requisito de validez indispensable a la ausencia de cláusulas abusivas en un contrato de adhesión. Aparentemente, la respuesta es no, basándonos en la nulidad parcial consagrada en el artículo 16 A de la ley en examen. Esta nulidad parcial sería una manifestación que permite afirmar que, en este caso, el fin de la sanción es distinta a lo que se pretende proteger con la nulidad absoluta; por lo tanto, habría que repensar la idea de nulidad absoluta como sanción a una infracción que no tiene precisamente los mismos parámetros que establece el Código Civil para anular un determinado acto o contrato.

2. Legitimación activa para solicitar la declaración de nulidad absoluta

El Código Civil en su artículo 1.683 se refiere a quienes son los legitimados para solicitar la declaración de nulidad, así podemos distinguir tres tipos de personas que pueden solicitar la nulidad; la primera de ellas es el juez, quien puede, e incluso, debe declarar la nulidad si aparece de manifiesto en el acto o contrato; en segundo lugar, el Código Civil menciona a “todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida”, interés que por lo demás debe ser pecuniario²⁸; finalmente, señala que puede solicitar la declaración el Ministerio Público en el interés de la moral y de la ley. Estas reglas no se asemejan a lo que se aplica para la LPDC.

En la LPDC no hay texto expreso para señalar que el juez puede declarar de oficio la nulidad, por lo demás no hemos encontrado ninguna sentencia en la cual el juez haya declarado la nulidad de las cláusulas abusivas de oficio, ni siquiera por requisitos de forma, que sin lugar a dudas se representa como un vicio que aparece de forma manifiesta²⁹ y por lo tanto debería anularse.

²⁶ El mensaje n° 178-344 de 8 de septiembre de 2001, del proyecto de Ley n° 19.955 señalaba que se hacía necesaria la incorporación de nuevas exigencias a la equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos. Sobre la protección del consumidor y su justificación por la buena fe, TAPIA (2008) pp. 485- 506.

²⁷ BARAONA (2012) p. 46, la cursiva es nuestra.

²⁸ DOMÍNGUEZ (2008) pp. 541-560.

²⁹ 8° Juzgado Civil de Santiago, *Sernac con Ticketek* (2015, rol n° 5711-2013), a pesar que se logró acreditar, por parte del demandante, mediante peritos, que la letra de las cláusulas

Por otra parte, la declaración de nulidad absoluta también puede ser solicitada por toda persona que tenga interés en ello, excepto el que ha celebrado o ejecutado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Al respecto, se ha entendido por la doctrina³⁰, que los únicos legitimados para solicitar las acciones que deriven de una relación de consumo sería el propio consumidor afectado, y no una persona distinta, por lo que en un primer momento no aparece como posible que una persona ajena a la relación de consumo pueda solicitar la declaración de nulidad, por lo demás debería tener interés pecuniario y actual, lo que haría aún más difícil que una acción de esa clase pueda prosperar en un determinado juicio.³¹ Por otra parte, alguna jurisprudencia ha sido un poco más estricta respecto a la idea de consumidor material y de consumidor jurídico.³² Ahora, en cuanto a la improcedencia de la declaración de nulidad por parte de quien sabiendo o debiendo conocer el vicio que la invalidaba, en este caso es evidente que un proveedor no puede pedir la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas; por lo demás es él quien presenta el contrato y quien lo redacta en todas sus partes, por lo que hace imposible, o a lo menos improbable, que haya desconocido alguno de los alcances de cada cláusula.³³

Finalmente, parece aún más dificultoso que el Ministerio Público, en miras de la moral y la ley, solicite la declaración de nulidad, es más, se podría

era inferior al 2,5 mm requerido por el artículo 17 de la LPDC, el tribunal consideró que no debía anular todo el contrato, sin siquiera señalar un argumento. Por otra parte en Corte Suprema, *Sernac con Cencosud* (2013, rol n° 12355-2011), se señala claramente en el considerando séptimo, el cual señala que: “Que por último, en relación con lo que se viene diciendo, no puede soslayarse lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley, que en lo pertinente expresa (...) Lo dicho supone que bajo la misma forma deben darse sus modificaciones, exigencia que resulta aplicable no sólo a la propuesta que se haga por parte del proveedor, sino también a la aceptación del cliente, lo que no se cumple en la cláusula 16° impugnada. Por lo que se confirmará el criterio que ha tenido el juez de primera instancia, en el sentido de considerarla abusiva y, por lo mismo nula.” Lo que sin duda plantea el hecho de que acreditado el tamaño no exigido, aun así se hizo un análisis de todas las cláusulas, sabiendo que ya eran nulas por la falta de forma. Lo que nos demuestra que en la práctica los tribunales son reacios a dar la nulidad por este tipo de infracción. Para un análisis completo de los requisitos de forma CONTARDO (2014) pp. 113-127.

³⁰ CORTEZ (2004) pp. 94-112.

³¹ PINOCHET (2011) pp. 343-367.

³² A modo de ejemplo, *vid.* Corte de Apelaciones de La Serena, *Cofré y otros con Aguas del Valle* (2008, rol n° 90-2008).

³³ BAMBACH (1991) p. 67.

decir que no son ni siquiera legitimados para poder pedirla, ya que en la LPDC los únicos legitimados para solicitar la declaración serían las asociaciones de consumidores³⁴ y, en segundo término, el Servicio Nacional del Consumidor, siempre y cuando se inicie un juicio por interés general, difuso o colectivo de los consumidores³⁵, pero en ningún caso el Ministerio Público. Por lo demás, al existir una norma de carácter especial, prima su aplicación por sobre la general.

3. Plazo de prescripción de la nulidad absoluta

En lo que respecta al plazo de prescripción de la nulidad absoluta, éste resulta desproporcionado para las normas que se desprenden del Derecho de Consumo y precisamente para los objetivos de la LPDC. Además, se debe considerar que incluso el establecer un plazo de prescripción es contrario en sí mismo con el fin, que de acuerdo a la doctrina, tendría la nulidad absoluta. En efecto, el artículo 1.683 parte final del Código Civil establece un plazo de 10 años para pedir la nulidad absoluta, pero si la nulidad absoluta se ha establecido en el interés general, para algunos, y en favor de la moral y de la ley, para otros, la acción para solicitar la declaración de nulidad no debiese prescribir, de hecho, en legislaciones comparadas esta acción es imprescriptible.³⁶

Ahora, enfocándonos en la protección de los consumidores, pareciera excesivo consagrar un plazo de prescripción tan alto para contratos que quizás no representen un interés general protegido, sino simplemente una desproporción en las prestaciones que del contrato se derivan; por lo tanto, no pareciera razonable darle la categoría de protección de la nulidad absoluta a algo que no tiene defectos en su creación, sino en los efectos que genera, efectos que por lo demás, son eventuales y no generan en sí mismos una desproporción, sino que ella se ve a propósito de ciertas acciones por parte del proveedor.

Por otra parte, la determinación del plazo de la prescripción para las acciones de nulidad consagradas en la LPDC es difícil de dilucidar. Ello ha quedado de manifiesto en fallo del año 2013 de la Corte Suprema, *Sernac con Cencosud*³⁷, el cual establece que la acción de nulidad prescribe en otro

³⁴ Artículo 8 letras d) y e) de la LPDC.

³⁵ Artículo 51 de la LPDC.

³⁶ BARAONA (2012) pp. 55-58.

³⁷ Corte Suprema, *Sernac con Cencosud* (2013, rol n° 12355-201) considerando 13°: "(...) En efecto, por una parte, se alega la existencia de dos cláusulas abusivas, contenida en

tiempo, distinto al plazo contenido en el artículo 26, inciso primero (6 meses desde la infracción³⁸); se puede demandar en un eventual juicio sobre nulidad por cláusulas abusivas, en un plazo superior al que se estableció en el artículo 26 a propósito de la responsabilidad infraccional, pero ese plazo preciso no se señala en el artículo 16 de la LPDC, por lo que debiesen seguirse las reglas generales del Código Civil. Luego, si la sanción, del artículo 16 de la ley en comento, se considera como nulidad absoluta, se debiera entonces concluir que el plazo de prescripción debiera ser de 10 años, sin embargo, nos parece un plazo inadecuado, excesivo y sin justificación. En efecto, no es clara una relación directamente proporcional entre plazo de prescripción y protección del consumidor, en el sentido que entre mayor sea el plazo de prescripción, mayor sea la protección. Perfectamente, se puede proteger de una manera más adecuada, aún con un menor plazo de prescripción, pero con mayor eficiencia, lo cual tiene relación con la forma en que se ejerce la acción, más no con el plazo de prescripción.

4. Saneamiento de la nulidad absoluta

La nulidad absoluta, como señala el artículo 1.683 del Código Civil, no puede ratificarse por las partes, ello nos parece acertado debido a la magnitud de los defectos, como la falta de objeto o las otras causales establecidas. Pero, tratándose de la LPDC, como ya analizamos, las normas sobre cláusulas abusivas pueden renunciarse. Cabría preguntarse, entonces, si ésta renuncia podría tomarse como un verdadero saneamiento realizado por las partes.

Por otra parte, podrían las partes, una vez que se ha iniciado un juicio requiriendo la declaración de nulidad del acto, carente de validez, por contener cláusulas abusivas, llegar a un acuerdo, transacción o algún otro equivalente jurisdiccional para poner término anticipado al juicio, y disponer

los números 9° y 16° del contrato y reglamento de Tarjeta Jumbo Más, sin que respecto de ellas se haya alegado derechamente la prescripción para los efectos de decretar su nulidad, y que aunque así se hubiere sido, al tenor del artículo 26 de la Ley 19.496, resulta prístino que este precepto no le es aplicable, porque que lo pedido versa sobre una acción de nulidad, cuya base de declaración se encuentra en el sistema legal contenido en el artículo 16 letras a) y g) de la misma ley, cuya finalidad es anular, declarar carente de efecto, una cláusula contractual. Ergo, esta acción escapa al marco contravencional y, por lo mismo, no queda sujeta a la prescripción contenida en el artículo 26 en comento”.

³⁸ Artículo 26 de la LPDC: “Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”.

de los “derechos” conferidos al consumidor. A nuestro parecer ello es absolutamente viable.

II. OTRAS SANCIONES, DIFERENTES A LA NULIDAD ABSOLUTA, COMO SANCIÓN A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Pese a que el avance de la doctrina nacional en esta materia es precario, algunos autores señalan que la sanción que deben tener las cláusulas abusivas es otra diferente de la nulidad absoluta.

1. La sanción a las cláusulas abusivas es la nulidad de pleno derecho

Baraona se inclina por estimar que la sanción a las cláusulas abusivas debiera ser la de una nulidad de pleno derecho, con necesidad de declaración judicial.³⁹ Para fundamentar su análisis, argumenta que una cláusula que “no produce efecto alguno” –de acuerdo al artículo 16 de la LPDC- no puede ser considerada como válida por el transcurso del tiempo. Sin embargo, advierte que aunque no se ha entendido que la nulidad opere de pleno derecho en nuestro ordenamiento, a lo menos en materia civil, sí sería una posible opción para una correcta defensa de los intereses del consumidor. Al respecto, creemos que no es posible aplicar los criterios de nulidad de pleno derecho a la legislación del consumidor, pues la única forma sería entender que el Derecho de Consumo es una disciplina autónoma, con reglas especiales, apartada de los principios del Código Civil.⁴⁰

En España se ha seguido un criterio similar al propuesto por Baraona, pues la Ley n° 7/1998, manifiesta en su artículo 7 la “no incorporación”, y el artículo 8 establece la “nulidad de pleno derecho”.⁴¹ Por otra parte el texto

³⁹ BARAONA (2014) p.237.

⁴⁰ Idea que ha sido planteada en CORRAL (2007) pp. 641-651. El cual señala que la norma sobre protección a los derechos de los consumidores es “extravagante” del Código Civil.

⁴¹ Vid. MIQUEL (2002) pp. 427-482.

Artículo 7 de la Ley española n° 7/1998: “No incorporación. No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.

refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de 2007, modificado por la Ley n° 3/2014, dispone en su artículo 83: “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”. Así, el criterio seguido por el derecho español no solo lo consagra como una nulidad de pleno derecho sino que, además, la consagra como relativa, en virtud de su establecimiento en favor del consumidor, por cuanto es solo él quien está legitimado para solicitar la declaración de nulidad de una de estas cláusulas.⁴² Así, se evita que el propio proveedor solicite la declaración de nulidad; aunque, por otro lado, también puede ser solicitada la declaración de nulidad por el juez.⁴³

La tesis de Baraona se podría entender en términos de política de protección al consumidor, lo que a nuestro parecer no sucede en Chile, ya que son reiteradas las discusiones que se provocan en torno a la adecuada protección de los consumidores. Si se hubiese querido proteger de forma adecuada a los consumidores de los abusos que se pudieran producir en las relaciones de consumo, se debería haber consagrado una ley más proteccionista de los derechos de los consumidores y, además haber ocupado una mejor técnica legislativa.

Artículo 8 de la Ley española n° 7/1998: “Nulidad.

1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

⁴² Díez-Pícazo (2002). p. 72.; GONZÁLEZ (2009) p. 984.

⁴³ GONZÁLEZ (2009) pp. 984, 985 y 986. El autor aún así señala que para solicitar la declaración por parte del juez, éste debe encontrarse en una situación especial, desde el supuesto de que la cláusula se encuentre en la “lista negra” y siempre y cuando se cumplan con los principios procesales aplicables al caso; SÁNCHEZ Y Díez-PÍCAZO (2002) pp. 489 y 490.

2. La sanción a las cláusulas abusivas es la inexistencia

Corral señala, a propósito de la sentencia *Sernac con Cencosud*⁴⁴, que en dicho caso, las cláusulas que el tribunal decretó nulas, debían haberse entendido como cláusulas inexistentes o nulas de pleno derecho. En dicho caso, se anulan algunas cláusulas del contrato suscrito por los consumidores, por cuanto dicha cláusula otorgaba valor al silencio y se consideraba como aceptación en materia de consumo. Como dicha cláusula es contraria al artículo 3 letra a) de la ley, referente a los derechos de los consumidores, la cual señala: “Son derechos y deberes básicos del consumidor: a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo”, y sumado al hecho de que el artículo 4 de la ley establece la indisponibilidad de los derechos establecidos, debió entenderse por parte del tribunal que dicha cláusula anulada debía considerarse como inexistente o nula de pleno derecho.⁴⁵

A nuestro parecer, la postura de Corral es parcialmente correcta. Si bien, si una ley considera que hay una indisponibilidad de ciertos derechos, y se viola dicha normativa, necesariamente debiese entenderse como inexistente una estipulación que vaya en contra de la que señala la indisponibilidad de la norma, creemos que el criterio que debiese seguirse es del Baraona, es decir, si se adquiere una convicción de querer proteger de manera adecuada los derechos de los consumidores. Por tanto, sería conveniente incorporar una norma que señale que alguna estipulación contraria a los derechos establecidos en la normativa se considere no escrita. No obstante, la visión de Corral aun así parece acercarse a la de Baraona, no de forma explícita, por cuanto señala que debiese haber sido la nulidad de pleno derecho la que debió haberse utilizado, lo que está en concordancia con lo señalado anteriormente en virtud del orden público y la indisponibilidad de los derechos.

3. La sanción a las cláusulas abusivas es una nulidad autónoma

Para Contardo la sanción a las cláusulas abusivas debiese ser una diferente a lo que se entiende hoy en día, así señala ciertos criterios que debieran seguirse, a propósito del caso *Sernac con Cencosud*⁴⁶, pero sin señalar una sanción específica. Así, al momento de referirse sobre la sanción de nulidad, señala que en un principio las cláusulas abusivas se sancionaban para evaluar la justicia material de las condiciones generales de contratación cuan-

⁴⁴ Corte Suprema, *Sernac con Cencosud* (2013, rol n° 12355-201).

⁴⁵ CORRAL (2013) pp. 224 y 225.

⁴⁶ Corte Suprema, *Sernac con Cencosud* (2013, rol n° 12355-201).

do uno de los contratantes abusaba de su posición monopólica, y que cuyo fundamento luego se trasladó en un problema de buena fe contractual, por lo menos en el derecho alemán.⁴⁷ Es decir, para Contardo, hay que restudiar los fundamentos, por tener diferencias en ciertos puntos, por ejemplo, la función del juez; opinión que hemos señalado en un comienzo de esta investigación, en donde los fundamentos de la nulidad, no son los mismos que los fundamentos de la sanción que debería existir a las cláusulas abusivas. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de vicios de forma, como lo son los contemplados en los artículos 17 y 12 A de la LPDC, señala que la sanción debiese ser la inexigibilidad⁴⁸, por diferentes criterios, pero como dicho análisis excede de los márgenes de este trabajo sólo lo mencionaremos. Aun así pareciera ser que la posición del autor es cercana a una nulidad que opere de pleno derecho o a lo menos a una nulidad que no esté fundada en los principios del derecho común.⁴⁹

4. La sanción a las cláusulas abusivas es una ineficacia propiamente dicha

Posición seguida por Vidal, quien luego de analizar los alcances de la LPDC, critica la idea de la nulidad, pues no se especifica cuál tipo de nulidad y qué alcances debe tener.⁵⁰ Vidal cree que la sanción que debe existir para la imposición de cláusulas abusivas debe ser una “ineficacia propiamente dicha”, con rasgos similares a la inoponibilidad, la cual opera de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial y puede ser ejercida por toda persona en cuyo beneficio se hubiese establecido, sus herederos o cesionarios.⁵¹ Continúa señalando que la forma de solucionar este problema que se origina está, precisamente, en cuestionarse sobre la finalidad perseguida por el legislador, que en opinión de Vidal tiene dos aristas: la primera por la protección inmediata que debe tener el consumidor por los abusos producidos por el proveedor en la imposición de los términos del contrato; y, en segundo lugar, por la idea de no alterar la satisfacción del interés del consumidor, que ya se produjo con el cumplimiento del contrato de consumo.⁵²

Por lo tanto, si en un determinado contrato en donde se encuentran cláusulas abusivas el juez sólo debería limitarse a constatar dicha cláusula y

⁴⁷ CONTARDO (2013) p. 229.

⁴⁸ CONTARDO (2014) p. 125.

⁴⁹ *Ídem.*, pp. 126 y 127.

⁵⁰ VIDAL (2000) nota 5.

⁵¹ *Ídem.*, p. 252.

⁵² *Ídem.*, p. 253.

tenerla por no incorporada dentro de dicho contrato, es decir, se prescinde de ella, por ser ineficaz por el solo ministerio de la ley.⁵³

La posición de Vidal nos parece adecuada por estar cohesionada con los principios que inspiran el Derecho de Consumo y, además, por señalar una sanción que impone una protección menos dificultosa para ambas partes. Pero tiene un problema práctico, cual es que su sanción solo podría proceder en los casos del artículo 16 letras a) a la f), pero no a la letra g), por cuanto al ser una causal genérica, necesariamente el juez debe analizar el contenido de la cláusula en los términos que señala el artículo.⁵⁴ Esta dificultad deviene, probablemente, porque a la fecha de publicación de Vidal –esto es año 2000–, aún no estaba contemplada en nuestra legislación una causal genérica de cláusula abusiva; esta recién entró en vigencia el año 2004. La idea de Vidal nos parece acertado, pero sería necesario revisar el caso de la letra g) del artículo 16 de la LPDC.

5. Nuestra interpretación

A nuestro parecer, la sanción no puede ser la nulidad absoluta, lo que ha quedado demostrado en la primera parte de este trabajo, debido a las diversas complicaciones que presenta. En segundo lugar, estimamos que, la sanción debe responder a ciertos parámetros u objetivos, a saber, la protección del consumidor, no sólo en el ámbito jurídico, sino también en el ámbito práctico; por tanto, es necesario revisar las normas procesales que protegen a los consumidores.⁵⁵

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ “Artículo 16.- No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: (...) g) 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. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.”

⁵⁵ Nótese que actualmente está en discusión, en segundo trámite constitucional, mensaje n° 141-362, de 2 de junio de 2014, con el que inicia un proyecto de ley que modifica la Ley n° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, boletín n° 9369-03, el cual tiene como una de sus ideas centrales, el cambio de la competencia radicada en los juzgados de policía local, en caso de acciones individuales, a la competencia común, esto es a los juzgados civiles.

Así, nos parece que la sanción específica a las cláusulas abusivas debiese estar enfocada en una idea más o menos similar a la que plantea Vidal⁵⁶, el cual señala que la sanción debiese ser una ineficacia propiamente dicha de pleno derecho, o como señala Contardo, sobre los requisitos de escrituración, debiese ser la inexigibilidad de la cláusula declarada como abusiva. Con todo, pareciera ser más idóneo consagrar una nulidad de pleno derecho, en la cual sólo este legitimado para solicitarla el consumidor que resulte afectado con la cláusula impugnada, esto es una nulidad de pleno derecho relativa, tal cual es la concedida en la Ley española sobre la materia.⁵⁷

Esto genera dos consecuencias: la primera de ellas, de orden procesal-práctico, produce una restricción al juez que no puede revisar el contenido del contrato, sino simplemente debe limitarse a la declaración de ineficacia de la cláusula y, en caso de que se declare como tal, deberá integrar el contrato con las disposiciones generales, salvo que con la declaración antes dicha, el contrato no pueda seguir produciendo sus efectos, se consagra así el efecto declarativo de la sentencia; una segunda consecuencia que provoca esta sanción radica en dar una facilidad al acceso que tiene el consumidor a la protección, ya que en nuestro actual Derecho de Consumo, está muy presente la idea de la defensa mediante un abogado, sin perjuicio que en un principio se buscó dejar de lado esta idea⁵⁸, para que el consumidor pudiese concurrir a los Juzgados de Policía Local sin patrocinio de abogado. Pues bien, dicha idea jamás tuvo acogida práctica y se continúa con la idea de necesidad de un abogado, lo que provoca costos, en ciertos casos difíciles de asumir, para un consumidor promedio, lo que acrecienta la desprotección en la que se encuentra un consumidor ante el proveedor.

Incluso, si se estima que la sanción debiese ser la nulidad, esta sería una nulidad relativa, debido a sus similares características, idea que Vidal sugiere tenuemente, al señalar que los legitimados para exigir dicha declaración de ineficacia serían las personas en cuyo favor se hubiere establecido, sus herederos o cesionarios,⁵⁹ regla idéntica a la contemplada por el artículo 1.684 del Código Civil, referente a las características de la nulidad relativa.

⁵⁶ VIDAL (2000) p. 252.

⁵⁷ DÍEZ-PICAZO (2002) p. 72.

⁵⁸ El artículo 50C de la LPDC, consagra dicha idea de forma explícita al señalar: “La denuncia, querrela o demanda deberán presentarse por escrito y no requerirán patrocinio de abogado habilitado”.

⁵⁹ VIDAL (2000) p.252

Por otra parte, la jurisprudencia no ha definido un criterio en esta materia y, por lo tanto, se utilizan en diferentes sentencias términos que no logran formar convicción sobre cuál es la naturaleza de la sanción, como por ejemplo nulidad absoluta, nulidad, ineficacia u otro término similar.⁶⁰

En fin, todas estas ideas quizás den sustento para señalar que el Derecho de Consumo debe comenzar a discutirse como una disciplina jurídica autónoma o, a lo menos, entender sus propios principios e ideas aplicables en torno al fin de la norma, y no como un simple estatuto jurídico de protección a ciertas personas, tal como dice Corral: “La normativa de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión parece mermar el principio matriz de la autonomía de la voluntad, una de las vigas maestras del Código Civil”⁶¹. Así, no le parece lejana la posibilidad de que suceda algo similar a lo acontecido en el Derecho Laboral.⁶²

CONCLUSIONES

Tanto la doctrina mayoritaria, a favor de la nulidad absoluta como sanción a las cláusulas abusivas, como las minoritarias, en favor de ineficacias distintas de la nulidad absoluta, han sido insuficientes para dar una justificación acorde al derecho de consumo y sus exigencias en el derecho de contratos actual. Ambas doctrinas han fallado en el intento por justificar de forma suficiente el valor que debiese tener una declaración de nulidad de estas características.

Aunque la tendencia actual es la de consagrar la nulidad de pleno derecho como una sanción adecuada a las cláusulas abusivas, siendo esta postura contraria a la doctrina mayoritaria y a la jurisprudencia reciente, resulta necesario realizar un desarrollo doctrinal en esta materia, en favor de encontrar una regla más acorde con los propósitos de la protección al consumidor, sobre todo en un ámbito de tan alta relevancia como lo son las cláusulas abusivas en los contratos, y más aún en consideración que en el último tiempo la contratación en masa y por medios electrónicos provocan ciertas interrogantes sobre la funcionalidad de la normativa y sus sanciones, lo que urge solucionar.

⁶⁰ A modo de ejemplo Corte de Apelaciones de Santiago: *Sernac con Pacific Fitness Club* (2015, rol n° 1693-2015), *Sernac con Inmobiliarias Las Encinas de Peñalolén S.A* (2014, rol n° 8281-2013); Corte de Apelaciones de Valparaíso, Pérez o con Corporación Universidad Aconcagua (2013, rol n° 424-2013).

⁶¹ CORRAL (2007) nota 42.

⁶² *Ibidem*.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALESSANDRI, Arturo (2008): *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio (2005): *II Tratado de Derecho Civil, partes preliminar y general* (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

BAMBACH S., Victoria (1991): “Cláusulas Abusivas”, en BARROS B., Enrique (ed.), *Contratos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 45-80.

BARAONA G., Jorge (2012): *La nulidad de los actos jurídicos. Consideraciones históricas y dogmáticas* (Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez).

____ (2014): “La nulidad de las cláusulas abusivas en la Ley N° 19.496: Naturaleza y régimen”, en BARRIENTOS C., Francisca (coord.), *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales) pp. 233-242.

BARRIENTOS C., Francisca (2014): “El fracaso del control judicial de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión”, en BARRIENTOS C. Francisca (coord.), *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales) pp. 297-312.

CONTARDO G., Juan Ignacio (2013): “Comentario de sentencia Sernac con Cencosud”, *Derecho Público Iberoamericano*, vol. 3: pp. 203-237.

____ (2014): “Ensayo sobre el requisito de la escrituración y sus formas análogas en los contratos por adhesión regidos por la Ley n° 19.496”, en BARRIENTOS C. Francisca (coord.), *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales) pp. 113-127.

CORRAL T., Hernán (2007): “La descodificación del Derecho Civil en Chile”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (ed.), *El Código Civil de Chile (1855-2005)* (Santiago, Editorial LexisNexis) pp. 641-651.

____ (2013): “Notas sobre el caso ‘Sernac con Cencosud’: valor del silencio y prescripción de acción de nulidad de cláusulas abusivas”, *Revista de Derecho: Escuela de Postgrado*, vol. 3: pp. 221-226.

- CORTEZ M., Gonzalo (2004): *El nuevo procedimiento regulado en la Ley n° 19.496 sobre protección a los Derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial Lexis Nexis)
- DE LA MAZA G., Íñigo (2004): "El control de las cláusulas abusivas y la letra g)", *Revista Chilena de Derecho Privado*, vol. 3: pp. 35-67.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2002): "Condiciones generales de la contratación (esbozo de una evolución)", en MENÉNDEZ M., Aurelio y DÍEZ-PICAZO, Luis (dirs.), *Comentarios a la ley sobre condiciones generales de la contratación* (Madrid, Civitas) pp. 61-73.
- DOMÍNGUEZ A., Ramón (2008): "Todo el que tenga interés en ello... (Sobre el art. 1683 del Código Civil Chileno y el interés para alegar la nulidad absoluta)", en MANTILLA E., Fabricio y PIZARRO W. Carlos (eds.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet* (Santiago, Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri) pp. 541-560.
- GONZÁLEZ P., Isabel (2009): "Artículo 83: Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato", en BERCOVITZ R., Rodrigo (coord.), *Comentario del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Navarra, Editorial Thomson Reuters) pp. 981-995.
- HÜBNER G., Ana (1999): "Derecho a la contratación en la Ley de Protección al Consumidor", en CORRAL TALCIANI, Hernán (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor. Cuadernos de Extensión Jurídica N° 3* (Santiago, Universidad de Los Andes) pp. 125-144.
- LARROUMET, Christian (1998): *Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- LÓPEZ S., Jorge (2010): *Los Contratos, Parte General* (5ª edición actualizada, Santiago, Editorial Legal Publishing).
- LORENZINI B., Jaime y POLIT C., Joaquín (2013): "El régimen de la nulidad y la resolución en el derecho del consumidor chileno", en DOMÍNGUEZ H., Carmen, GONZÁLEZ C., Joel, BARRIENTOS Z., Marcelo y GOLDENBERG S., Juan Luis (coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII* (Santiago, Editorial Legal Publishing) pp. 465-480.
- MIQUEL, José María (2002): "No incorporación y nulidad de determinadas condiciones generales", en MENÉNDEZ M., Aurelio y DÍEZ-PICAZO, Luis

(dirs.), *Comentarios a la ley sobre condiciones generales de la contratación* (Madrid, Civitas) pp. 427-482.

PINOCHET O., Ruperto (2007): “¿Integra el derecho de consumo el derecho civil, el derecho mercantil o conforma una disciplina jurídica autónoma?”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (ed.), *Estudios de Derecho Civil III* (Santiago, Editorial LegalPublishing) pp. 9-20.

____ (2011): “Delimitación material del Derecho de Consumo. Noción Consumidor y Usuario”, en VÁSQUEZ P., María (dir.), *Estudios de Derecho Comercial* (Santiago, Editorial Abeledo Perrot – Legal Publishing) pp. 343-367.

PIZARRO W., Carlos (2008): “10 años de lucha contra las clausulas abusiva. Balance y perspectivas”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile - Fundación Fernando Fueyo Laneri) pp. 75-80.

____ (2013): “Artículo 16 A” en DE LA MAZA G., Íñigo y PIZARRO W., Carlos (dirs.), *La Protección de los Derechos de los Consumidores* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 352-356.

POLIT C., Joaquín (2014): “Algunas reflexiones sobre la nulidad parcial de las cláusulas abusivas y la integración de los contratos de adhesión a la luz de la nueva regulación de la Ley de Sernac Financiero”, en TAPIA R., Mauricio, GATICA R., María y VERDUGO T., Javiera (coords.) *Estudios de Derecho Civil, en homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 485-495.

RAKOFF, Todd (1983): “Contracts of adhesion: an essay in reconstruction”, *Harvard Law Review*, vol. 96 n° 6: pp. 1173-1284.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1995): *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno, teoría bimembre de la nulidad* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

____ (2015): *Derecho del Consumidor. Estudio Crítico* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).

ROYO M., Miguel (1949): “Contratos por adhesión”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 2 n° 1: pp. 54-70.

SÁNCHEZ L., Bárbara y DíEZ-PICAZO G., Ignacio (2002): “Régimen aplicable”, en MENÉNDEZ M., Aurelio y DíEZ-PICAZO, Luis (dirs.), *Comentarios a la ley*

sobre condiciones generales de la contratación (Madrid, Civitas) pp. 483-518.

SANDOVAL L., Ricardo (2004): *Las reformas introducidas por la ley N°19.955 de 14 de julio de 2004 a la ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial Lexis Nexis).

SAN MARTÍN N., Lilian (2015): “La teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 n° 3: pp. 745-784.

TAPIA R., Mauricio (2008): “Orden público de protección en el derecho chileno”, en MANTILLA E., Fabricio y PIZARRO W. Carlos (eds.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet* (Santiago, Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri) pp. 485-506.

TAPIA R., Mauricio y VALDIVIA O., José (1999): *Contratos por adhesión Ley n° 19.496* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

VIAL D., Víctor (2003): *Teoría General del Acto Jurídico* (5ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

VIDAL O., Álvaro (2000): “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la Ley n° 19.496 sobre protección a los Derechos de los Consumidores”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXI: pp. 229-255.

WAHL S., Jorge (2006): “La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley 19.955 de 2004”, en BARAONA GONZÁLEZ, Jorge y LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (eds.), *La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley 19.955 de 2004. Cuadernos de Extensión Jurídica n° 12* (Santiago, Universidad de Los Andes) pp. 59-77.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Ley n° 3/2014 (España), por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *Boletín Oficial del Estado* n° 76, de 28 de marzo de 2014.

Ley n° 7/1998 (España), sobre condiciones generales de la contratación, de 13 de abril de 1998, *Boletín Oficial del Estado* n° 89, de 14 de abril de 1998.

Ley n° 19.946, establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, de 7 de marzo de 1997.

Ley n° 19.955, modifica la Ley n° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, de 14 de julio de 2004.

Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, Real Decreto Legislativo n° 1/2007, de 16 de noviembre de 2007.

JURISPRUDENCIA CITADA

8° Juzgado Civil de Santiago, *Sernac con Ticketek* (2015): 6 enero 2015, rol n° 5711-2013, acción de nulidad e indemnización de perjuicios.

Corte de Apelaciones de La Serena, *Cofré y otros con Aguas del Valle* (2008): 29 agosto 2008, rol n° 90-2008, acción de Indemnización de perjuicios, *Legal Publishing* 39807.

Corte de Apelaciones de Santiago, *Sernac con Inmobiliarias Las Encinas de Peñalolén S.A* (2014): 3 junio 2014, rol n° 8281-2013, acción interés colectivo o difuso, VLEX-571525178.

—, *Sernac con Pacific Fitness Club* (2015): 11 mayo 2015, rol n° 1693-2015, acción de nulidad y publicidad engañosa, VLEX-569847082.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Pérez con Corporación Universidad Aconcagua* (2013): 9 octubre 2013, rol n° 424-2013, acción de nulidad, VLEX-565942702.

Corte Suprema, *Sernac con Cencosud* (2013): 24 abril 2013, rol n° 12355-2011, acción de nulidad e indemnización de perjuicios, *Westlaw* CL/JUR/880/2013.