


RECENSIÓN. ÁLVAREZ NORAMBUENA, VICENTE MANUEL: CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONTROL DE CONTENIDO. LIBROMAR, SANTIAGO DE CHILE, 2024¹

Eduardo Zamora Fuentes*

El desarrollo del derecho de protección del consumidor ha permitido, quizás manera involuntaria, un nuevo impulso al derecho civil, introduciendo nuevas instituciones, principios y mecanismos al ordenamiento jurídico que han obligado a reconsiderar y modernizar aspectos fundamentales de esta disciplina. Desde los tiempos de la codificación e influido por la filosofía imperante tras la revolución francesa, el derecho civil se ha enfocado en el estudio de relaciones contractuales que tradicionalmente se presumen en igualdad de condiciones, basándose en principios como la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. No obstante, en una economía moderna de mercado las relaciones jurídicas alejan de este ideal igualitario. En efecto, se advierte un cambio en la forma de contratar, que se caracteriza por la masividad y la naturaleza de consumo. Las partes ya no se encuentran en una relación de igualdad, sino lo contrario, y esta desigualdad se manifiesta tanto en su dispar capacidad económica, como en la información que manejan y los costos de transacción que enfrentan para ejercer sus derechos². Este nuevo escenario ha llevado a la introducción de nuevos principios en el derecho de la contratación, como la protección de la parte más débil, y la

¹ Artículo recibido el 24 de septiembre de 2024 y aceptado el 23 de abril de 2025.

* Doctorando en Derecho por la U. de Valparaíso. Profesor de Derecho Comercial, U. de Valparaíso.  0009-0007-4128-1995. Dirección Postal: Errázuriz 2120, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: eduardo.zamora@uv.cl.

² ISLER (2019), p. 82.

regulación en las distintas legislaciones de los llamados “contratos de adhesión” que, en Chile, permean desde el derecho de protección al consumidor hacia el derecho civil.

El libro que se procederá a reseñar consiste en la segunda obra de Vicente Manuel Álvarez Norambuena, abogado de la Universidad Católica de Chile y Máster en Derecho de Empresa en la Universitat Pompeu Fabra que se titula “Cláusulas Abusivas y control de contenido: Una mirada desde el Derecho Civil”, código ISBN N°978-956-6170-35-8.

El documento ofrece una exhaustiva revisión de los antecedentes históricos que permitieron el desarrollo de lo que hoy se conoce como “cláusulas abusivas y control de contenido en los contratos de adhesión”. El prisma que adopta el autor va desde los principios e instituciones propias del derecho civil, con un énfasis en el derecho extranjero y, especialmente, el alemán. Con 261 páginas, se inserta en el debate contemporáneo sobre la regulación de las condiciones generales de contratación (o contratos de adhesión) y su relación con el derecho privado, proponiendo una regulación de éstas dentro del Código Civil chileno. En este sentido, considera que este tipo de contratación debe ser tratados por el derecho común y no por el estatuto especial de la ley de protección de los derechos de los consumidores (en adelante, LPC³).

En su estructura, se compone por diez capítulos, además de un prólogo del profesor Patricio Carvajal, un prefacio del autor e introducción. En el primer capítulo se expone el plan de trabajo y algunas precisiones dogmáticas preliminares tales como los principios subyacentes a la codificación, la libertad contractual y sus consecuencias, los límites tradicionales a la autonomía privada, y algunas nociones sobre teoría económica y la libre discusión de los contratos. En este punto el autor sostiene la existencia de tres clases de contratación: la que normalmente se denomina *de libre discusión* y que constituye la regla general en la contratación clásica en que las

3 Ley N°19.496, de 1997.

partes se encuentran en una supuesta igualdad de condiciones; la contratación *de adhesión*, esto es, aquella en la que una de las partes impone a la otra el contenido del contrato, y; los *contratos desformalizados*, vale decir, aquellos en que el acuerdo es normalmente consensual y que la ejecución de las obligaciones suele ser inmediata, sin necesidad de escrituración de sus condiciones —salvo en algunos casos una simple boleta o factura—. Es la segunda categoría aquella sobre la cual el autor expone su trabajo. Por consiguiente, para el autor la contratación por adhesión no abarca los contratos desformalizados como por ejemplo el que se celebra al estacionar un vehículo en un estacionamiento comercial o el de transporte público.

Ya en el segundo capítulo explora las nociones de *contratos de adhesión y condiciones generales de contratación*, precisando que si bien son nociones que hacen referencia a fenómenos muy similares de la contratación, tienen distintos orígenes. La primera, contratos de adhesión (que es la que recoge nuestra legislación) tiene un origen francés que coloca el énfasis en el contratante que adhiere, mientras que la segunda, de origen alemán, coloca el énfasis en las obligaciones del predisponente. Expone el autor que doctrinariamente el término “contrato de adhesión” no tiene un sentido preciso ni en Chile ni en Francia, a diferencia del término alemán que, en general, refiere “al conjunto de reglas que un particular ha establecido para fijar el contenido que sobre un determinado tipo se propone celebrar”⁴. Con todo, los autores europeos utilizan ambas nociones indistintamente, de la misma manera que lo hará más adelante el autor en este libro. Interesante es la revisión que desde aquí comienza a hacerse acerca de los orígenes de ambos conceptos, tanto en Alemania como en Francia.

El tercer capítulo se centra en los mecanismos de control de contenido de los contratos a través de las condiciones generales. Éstos son los controles previos y represivos que establece el Estado. Los primeros que se manifiestan con revisiones previas del clausulado a través de agencias estatales, y los segundos mediante decisiones judiciales. Este último es el que luego procede

4 ÁLVAREZ (2024), p. 49.

a desarrollar en el capítulo cuarto descendiendo a nuestra legislación de protección a los derechos de los consumidores. El autor repasa sumariamente los supuestos de aplicabilidad de la LPC, deteniéndose en los conceptos de consumidor y proveedor, y en el ámbito de aplicación de la ley recogido en los artículos 2° y 2° bis, y concluye el capítulo criticando que el rol de la LPC no es la de establecer un marco común a las relaciones contractuales, ni tampoco es un ordenamiento jurídico autosuficiente respecto de las normas generales del Código Civil y de Comercio, por lo que considera que el control de contenido de los contratos de adhesión debe ser regulada en el Código Civil y ser de aplicación general⁵. Aquí es donde aparece la tesis central del autor.

En su planteamiento, Álvarez tiene razón. Existen aspectos regulatorios que han ingresado a la LPC que deben ser de aplicación general y, por tanto, regularse en el Código Civil. Pero la realidad demuestra que continúan ingresando, tramitándose y publicándose modificaciones a la LPC que la transforman poco a poco en un cuerpo normativo de aplicación masiva a la contratación privada, pero separada de la regulación común. De esta manera, la tesis del autor sugiere una desconexión entre la teoría y la práctica legislativa actual en Chile que sería de interesante revisión a futuro.

El proceso de expansión del derecho del consumo que se aprecia en nuestra legislación ha planteado cuestiones complejas y, en ocasiones, contraintuitivas, como la necesidad de discutir si la LPC debe considerarse o no una ley especial en relación con el Código Civil o con el Código de Comercio⁶, o si el artículo 543 del Código de Comercio cuando permite sustraer del arbitraje a los conflictos entre asegurado y asegurador hacia la justicia ordinaria, incluye o no en este concepto (el de “justicia ordinaria”) a la justicia de policía local, que es la llamada por el legislador a conocer de las acciones de interés individual en el ámbito del consumo⁷.

5 Ibid., p. 83.

6 DE LA MAZA (2020), p. 88.

7 NASSER (2013), p. 4.

Las modificaciones a la LPC son constantes, y tienden a ampliar su ámbito de aplicación a cada vez más contratos, sustrayéndolos del ámbito puramente civil o comercial: contratos sobre bienes y servicios, aspectos sobre contratos de educación y de salud, de arriendo de inmuebles turísticos, de venta de viviendas, de seguro, de crédito, son algunos ejemplos. Además, se incorporan cada vez más principios e instituciones especiales dentro de este marco legal, como el principio pro-consumidor y una exhaustiva regulación a propósito de los contratos de adhesión (y no de las condiciones generales de la contratación). Un ejemplo reciente de esta tendencia expansiva es el proyecto de ley denominado “Sernac te protege” (boletín 16271-03), que actualmente se discute en el Congreso. Este proyecto amplía el ámbito de aplicación de la LPC a los contratos de promesa de viviendas y elimina el requisito del artículo 1° de que exista un vínculo de un acto jurídico oneroso que ligue al consumidor y al proveedor, e incorpora al catálogo de cláusulas abusivas del artículo 16 de la LPC tres nuevas causales. Otro ejemplo de la vis expansiva de la LPC se da en la discusión dogmática surgida recientemente como consecuencia de la publicación de un dictamen interpretativo del Sernac⁸ que estima que son aplicables las normas de esta ley a los prestadores de servicios de asesoría jurídica. Por otra parte, la Ley N°20.416 con la finalidad de proteger de mejor manera a las micro y pequeñas empresas en sus contratos, les hizo extensibles varias disposiciones de la LPC, entre ellas, precisamente las llamadas “normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión”.

En nuestro medio, la discusión acerca de la técnica legislativa de consumo utilizada no es nueva. Ya en 2014, Jorge Baraona planteaba la necesidad de integrar los sistemas del derecho común (civil y comercial) con los de la LPC, de modo tal que el derecho del consumo se pueda beneficiar de la experiencia del derecho común⁹. En 2016, Rodrigo Momberg argumentó que la mejor manera de abordar la relación entre el derecho privado común y la normativa de la LPC es mediante la integración de los principios y normas

8 SERNAC (2024).

9 BARAONA (2014), p. 402.

básicas de esta última al Código Civil, abogando por una protección común del débil jurídico, esto es, extendiendo la protección más allá del consumidor, abarcando a otros sujetos en situaciones de desventaja estructural¹⁰.

Estas discusiones reflejan tensiones y desafíos que surgen cuando el cuerpo normativo especial comienza a ocupar un espacio central en la regulación de las relaciones contractuales que históricamente han sido competencia del derecho civil.

A partir del quinto capítulo, el autor adopta una redacción quizás un poco de manual, pero no por ello menos enriquecedora. El quinto capítulo trata del control judicial represivo bajo la perspectiva de las condiciones generales de contratación, deteniéndose especialmente en la buena fe y el control de inclusión. En relación con la buena fe, repasa sus orígenes como principio inspirador del derecho y su tradicional clasificación sobre su carácter subjetivo y objetivo. Luego, analiza el rol de aquella en tanto parámetro que actúa como cláusula general en la contratación y que se manifiesta en un catálogo de deberes especiales como el de información, el de protección de custodia, de secreto o confidencialidad, o el de no romper los tratos preliminares injustificadamente, entre otros¹¹. Respecto del control de inclusión, previamente, refiere a la insuficiencia de la tradicional “regla del espejo” en contratación civil. En la contratación actual —sostiene— no es necesario que las partes conozcan plenamente el clausulado de un contrato, sino que basta para que el consentimiento sea perfecto, su cognoscibilidad, es decir, que el contratante se encuentre en una situación de conocer¹². Revisa las reglas del control de inclusión propiamente tales, tanto formales como de fondo, teniendo como referencias el derecho alemán, español y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y finalmente efectúa una revisión del control de inclusión en Chile.

10 MOMBERG (2016), p. 752.

11 ÁLVAREZ (2024), p. 98.

12 Ibid., p. 106.

Los capítulos sexto y séptimo se refieren al control represivo propiamente tal. El sexto analiza este tipo de control a través de las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil, y destaca la regla *contra proferentem* y el criterio de prevalencia en los contratos con doble articulado (condiciones generales y particulares). En tanto el capítulo séptimo relata la evolución histórica del sistema de control represivo, desde sus orígenes en la jurisprudencia alemana, el derecho francés, el español y el de la Unión Europea.

En los capítulos finales, se revisan los elementos dogmáticos del control de contenido, siempre desde una perspectiva comparativa entre el derecho nacional y las regulaciones europeas. De esta manera, analiza cómo principios como la buena fe contractual, la interpretación del contrato a través de su finalidad o la falta de transparencia contractual, constituyen elementos que permiten limitar el contenido de los contratos de adhesión. Estos antecedentes son aterrizados en nuestra legislación, bajo un exhaustivo análisis del artículo 16 de la LPC, para finalmente cerrar el capítulo diez, con la revisión de las sanciones asociadas a este tipo de conductas.

Concluye el libro con algunas reflexiones de *lege ferenda* entre las que sostiene la conveniencia de proceder a regular el control de contenido del contrato en el Código Civil como norma general. Propone también que las acciones colectivas se regulen en una norma ad hoc, y que se regulen acciones de cesación y retractación de una manera análoga a la del derecho alemán. En relación con las acciones individuales, propone que éstas sean de conocimiento de la justicia civil ordinaria. Finalmente, realiza algunos comentarios al boletín 16.271-03 que contiene el proyecto conocido como “Sernac Te Protege”.

Son pocas las obras en la literatura nacional que han realizado una revisión de las cláusulas abusivas es nuestro ordenamiento jurídico. Entre ellas se destaca el trabajo de María Elisa Morales¹³ y algunos trabajos como los

13 MORALES (2018).

de Rodrigo Momberg¹⁴. Sin embargo, las obras que he revisado en el ámbito nacional no abarcan con la profundidad de Álvarez Norambuena los orígenes y fundamentos dogmáticos provenientes del derecho europeo que han moldeado estas instituciones. Esto es particularmente relevante, considerando que es la normativa española la que ha inspirado nuestra legislación en esta materia, lo que constituye desde luego un importante esfuerzo del autor por acceder a fuentes extranjeras y generando un notable aporte a la discusión nacional.

En conclusión, el libro reseñado constituye una valiosa obra que contribuye significativamente al debate sobre la modernización del derecho civil en Chile, proponiendo de manera muy clara importantísimos fundamentos para repensar el diseño de nuestra legislación de protección al consumidor y su integración con el derecho civil.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BARAONA, Jorge (2014): 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”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 41, N°2), pp. 381-408.

DE LA MAZA, Iñigo (2020): “Lex specialis: Sobre el artículo 2° bis de la Ley 19.496”, en: Revista de Derecho (Concepción) (Vol. 88, N°247), pp. 83-116.

ISLER, Erika (2019). “Del favor debilis al favor consumatore: consideraciones históricas”, en: Derecho PUCP (Vol. N°82), pp. 35-59.

14 MOMBERG (2013) y (2016)

MOMBERG, Rodrigo (2016): “Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la legislación de Protección al Consumidor: Hacia un principio general de protección de la parte débil en el derecho privado”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 43, N°2), pp. 737-756.

MOMBERG, Rodrigo (2013): “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”, en: *Revista de derecho (Valdivia)* (Vol. 26, N°1), pp. 9-27.

MORALES, María Elisa (2018): *Control preventivo de cláusulas abusivas* (Santiago de Chile, DER Ediciones Limitada).

NASSER, Marcelo (2013): “Consumidor y seguros: Una mirada desde la solución de controversias”, en: *Adeco: Academia de derecho y consumo, Boletín* (Vol. 2, N°32), s/p.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código de Comercio de Chile. Diario Oficial, 23 de noviembre de 1865.

Decreto con fuerza de Ley N°1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre registro civil, de la ley N°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N°16.618, ley de menores, de la Ley N°14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Diario Oficial, 30 de mayo de 2000.

Ley N°19.496, establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial, 7 de marzo de 1997.

Ley N°20.416, fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. Diario Oficial, 3 de febrero de 2010.

Resolución Exenta N°332 de 6 de junio de 2024 del Servicio Nacional del Consumidor, que aprueba el dictamen interpretativo sobre la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores a los contratos de prestación de servicios de asesoría jurídica, que resuelve la solicitud N°61.351.