

SOBRE EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONTENIDO DE CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS: UNA PROPUESTA DE GENERALIZACIÓN CON BASE EN REGLAS Y PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

ON THE SUBJECTIVE SCOPE OF APPLICATION OF THE FAIRNESS CONTROL OF NON-NEGOTIATED TERMS: A PROPOSAL FOR GENERALIZATION BASED ON RULES AND PRINCIPLES OF COMMON LAW

SEBASTIÁN NICOLÁS CAMPOS MICIN*

RESUMEN: Teniendo a la vista diversos desarrollos dogmáticos comparados que justifican la generalización del control de contenido de cláusulas no negociadas, se examina el ámbito subjetivo de aplicación del referido control en el Derecho chileno, revisando tanto las disposiciones que se refieren expresamente a él como las reglas y principios de Derecho civil que permitirían su generalización. Se sostiene que las reglas que expresamente permiten alguna medida de control no son especiales, sino más bien concreciones de una regla general presente en el Derecho civil.

Palabras clave: Control de contenido, ámbito subjetivo de aplicación, generalización, objeto ilícito.

ABSTRACT: Taking into view various compared dogmatic developments that justify the generalization of the fairness control of non-negotiated terms, the subjective scope of application of the referred control in Chilean Law is examined, reviewing both the provisions that expressly refer to it as well as the rules and principles of civil law that would allow its generalization. It is argued that the rules that expressly allow some measure of control are not special, but rather concretions of a general rule present in civil law.

Keywords: fairness control, subjective scope of application, generalization, illicit object.

I. INTRODUCCIÓN

En varios sistemas jurídicos de tradición continental, con el fin de reforzar la autonomía privada del adherente y posibilitar cierta medida de equilibrio normativo, la eficacia de las cláusulas no negociadas individualmente depende de la superación de dos controles claramente diferenciados: el de incorporación y el de contenido¹. El control de incorporación, en su versión más amplia, resguarda la cognoscibilidad, comprensibilidad y razonable

* Doctorando en Derecho, Universidad de Chile. Magíster en Derecho mención en Derecho Privado, Universidad de Chile. Máster en Economía y Derecho del Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha. Instructor del Departamento de Derecho Privado, Universidad de Chile. Dirección postal: Pío Nono 1, Providencia. Dirección de correo electrónico: scampos@derecho.uchile.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3236-8630>

¹ COESTER (2008) p. 160; SÁNCHEZ (1980) pp. 286 y 287; POLO (1990) pp. 35-40; ALFARO (1991) p. 37.

previsibilidad del clausulado². A su turno, el de contenido, también llamado de abusividad, aplicable a las cláusulas que hayan superado el control de incorporación (y, por tanto, subsecuente a él), cautela un determinado grado de equilibrio normativo de las cláusulas, a saber, que no se distancien de tal forma del derecho dispositivo que pongan en riesgo la satisfacción de las expectativas típicas del adherente³.

En orden a precisar el ámbito de aplicación de cada control, suele distinguirse entre ámbito subjetivo de aplicación y ámbito objetivo de aplicación. El primero se refiere a las calidades que han de ostentar los sujetos vinculados por el contrato para que sea aplicable el respectivo control. El segundo, a su vez, hace alusión a las condiciones que han de cumplir las cláusulas que serán sometidas al correspondiente control. Por supuesto, resulta necesario que se cumplan las exigencias de uno y otro ámbito para que el control que corresponda sea efectivamente aplicable⁴.

En lo que atañe al ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido en el derecho chileno, que es el tema en que se enfocará este trabajo, doctrina autorizada ha prestado atención a diversas disposiciones que, yendo más allá de la protección brindada a consumidores y a micros y pequeños empresarios, permiten, en ciertos casos y respecto de ciertos extremos, alguna medida de control en contratos celebrados entre empresarios⁵. No obstante, a diferencia de lo que ha sucedido en otros sistemas jurídicos, la doctrina nacional no ha vislumbrado y/o fundado adecuadamente la posibilidad de generalizar el control en favor de todo adherente. Tal generalización, que puede sustentarse en reglas y principios de Derecho civil, permitiría armonizar y dotar de coherencia a las diversas disposiciones que, concretando las exigencias de la buena fe y el imperativo de un mínimo de justicia contractual, diseñan un control de contenido de cláusulas no negociadas. Tales disposiciones, a la luz de la referida generalización, dejarían de estimarse especiales, pasando a constituir concreciones de una regla general presente en el Derecho civil.

² ALBIEZ (2009) pp. 121; GONZÁLEZ (2015a) pp. 1052-1055; HERNÁNDEZ y CAMPOS (2021) pp. 52-54. Es usual que en los sistemas en que se contempla este control se haya acotado su ámbito objetivo de aplicación para aquellas cláusulas no negociadas individualmente que, por estar predispuestas para su utilización general, puedan reputarse condiciones generales de contratación. En esta línea, pueden citarse: artículos 1341 y 1342 del *Codice Civile*; parágrafos 2, 3 y 4 del AGBG (actuales parágrafos 305(2), 305c(1) y 305b del BGB) y artículos 5 y 6 del *Decreto-Ley* N° 446/85 (antes de la transposición de la Directiva 93/13/CEE mediante el *Decreto-Ley* N° 249/99, de 7 de julio de 1999). En el ámbito español, sin perjuicio de que toda cláusula no negociada individualmente que pretenda incorporarse a un contrato de consumo debe satisfacer las cargas contempladas en las letras a) y b) del artículo 80 del TRLGDCU, los artículos 5 y 7 de la LCGC contemplan cargas de incorporación aplicables solamente a las condiciones generales de contratación, sin importar, no obstante, si el adherente es un consumidor o un profesional.

³ En correlación con la nota anterior, véanse: artículo 33 del *Codice del Consumo*; parágrafos 9, 10 y 11 del AGBG (actuales parágrafos 307, 308 y 309 del BGB); artículos 15 a 22 del *Decreto-Ley* N° 446/85; artículos 82 y 85 a 90 del TRLGDCU.

⁴ Cfr. MOMBERG (2020) pp. 626-629. Cabe advertir que los ámbitos de aplicación de los controles de incorporación y de contenido no siempre coinciden, lo que es especialmente claro respecto de las cláusulas no negociadas relativas a los elementos económicos del contrato, normalmente sometidas al control de incorporación y excluidas, en cambio, del de contenido.

⁵ Al respecto, MOMBERG (2020) pp. 625 y 626.

Desde un punto de vista material, la necesidad de una generalización del control de contenido en el ámbito de la contratación por adhesión a cláusulas no negociadas reside en que la utilización de estas, si bien encuentra legitimación en la reducción de costos de transacción⁶, entraña el riesgo de sacrificar el equilibrio material que debiese permear a todo vínculo contractual⁷. En consecuencia, si bien algunas de las conclusiones que se verterán en este trabajo pueden resultar aplicables, *mutatis mutandi*, a cláusulas negociadas de contenido normativo desequilibrado (particularmente cuando sean obra de un desequilibrio de poder), el objetivo general aquí es hacer frente a la aludida necesidad y fundar un asidero normativo para la generalización del ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido respecto de cláusulas no negociadas.

Así las cosas, en este estudio se procurará identificar el ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido de cláusulas no negociadas, refiriendo la aproximación existente en Derecho comparado, las diversas disposiciones que lo regulan de forma expresa en el Derecho nacional y las reglas y los principios de Derecho civil que, tanto en el extranjero como en Chile, permiten su generalización en favor de todo adherente.

II. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONTENIDO EN EL DERECHO COMPARADO

En derecho comparado, desde diversas aproximaciones, el control de contenido de cláusulas no negociadas ha ido extendiendo su ámbito subjetivo de aplicación, tutelando los intereses de toda parte que ostente el carácter de adherente, sea consumidor, no profesional o empresario⁸. Por cierto, una mirada hacia lo ocurrido en ordenamientos jurídicos extranjeros de renombre puede resultar útil para el caso chileno, especialmente si se pretende avanzar hacia un Derecho de contratos más moderno y hacia una mayor uniformidad internacional del derecho privado⁹.

De acuerdo con un primer modelo, que se inspira en la denominada “teoría de los costos de transacción”, el control de contenido de las cláusulas no negociadas tiene por finalidad corregir el aprovechamiento de asimetrías de información y, de esa manera, contribuir a un funcionamiento más eficiente de los mercados¹⁰. Sin perjuicio de la existencia

⁶ Entre otros, KÖTZ (2017) p. 132; JANSEN (2018) pp. 920 y 921; COESTER (2008) p. 160; TREITEL (2003) p. 215; DE CASTRO (1961) p. 299.

⁷ FUCHS (2016) p. 485; JANSEN (2018) p. 921; COESTER (2008) p. 161; TREITEL (2003) p. 215; PÉGLION-ZIKA (2018) p. 2; DE CASTRO (1961) p. 337; ALFARO (1991) p. 34.

⁸ Al respecto, Campos (2019a) pp. 9-28.

⁹ Según es sabido, la unificación sistemática del derecho y el desarrollo de un derecho privado uniforme son metas propias del derecho comparado. Al respecto, ZWEIGERT y KÖTZ (2002) pp. 17, 26-34.

¹⁰ Según la “teoría de los costos de transacción”, los costos necesarios para una evaluación precisa del contenido de las condiciones generales de contratación de que se sirve un empresario a menudo superan con creces los beneficios que un cliente promedio espera de la ejecución del acuerdo. Tales elevados costos de transacción tienen por efecto que los clientes no suelen hacer un estudio de las condiciones generales que se apartan del derecho dispositivo, conformándose con conocer y comprender los “*essentialia negotii*”, es decir, los elementos esenciales del contrato. De esta guisa, se mantiene una importante brecha de información y motivación entre empresarios y clientes, la cual, en muchos casos, facilita a los primeros obtener ventajas desproporcionadas en perjuicio de

de normas especiales que confieren una tutela más extendida a los consumidores, estos ordenamientos jurídicos se caracterizan por reservar el control de contenido solo a aquellas cláusulas que hayan sido predispuestas con miras a su utilización general -es decir, a condiciones generales de contratación-, sin importar si quien adhiere a ellas tiene la calidad de consumidor, no profesional o empresario. El reseñado modelo informa, por ejemplo, la regulación alemana¹¹, la holandesa¹² y la austriaca¹³.

Conforme con un segundo modelo, inspirado en la denominada “teoría del abuso”, el control de contenido tiene por finalidad corregir cualquier abuso de posición contractual dominante, con prescindencia de su impacto en el funcionamiento de los mercados¹⁴. En este modelo la protección se extiende a todo adherente, sea consumidor, no profesional o empresario, sin importar si la cláusula ha sido predispuesta con miras a su utilización general o para ser incorporada a un particular contrato. Incluso, en lo que atañe a contratos de consumo, que los contratantes hayan discutido el contenido de una determinada cláusula

los segundos. A mayor abundamiento, la referida brecha no es eliminada por el mero funcionamiento competitivo del mercado, toda vez que, en tanto las condiciones generales que no se refieren a elementos esenciales no son realmente ponderadas en la decisión de contratación, no existe incentivo alguno para un diseño equilibrado de dichas condiciones. Al respecto, entre otros, ZIMMERMANN (2008) p. 203; FUCHS (2016) pp. 489 y 490; ALBANESE (2013) pp. 670 y 671; EBERS (2016) pp. 140 y 141.

¹¹ El § 307 del BGB contiene la cláusula general de abusividad, aplicable en todo contrato a que se hayan incorporado -cumpliendo con los requisitos contemplados en los parágrafos 305 y 305a- condiciones generales de contratación. Por su parte, los parágrafos 308 y 309 contemplan, respectivamente, una lista gris y una lista negra, que, por previsión del § 301, se aplican únicamente a los contratos cuyos adherentes tengan la calidad de consumidores. No obstante, cabe señalar que la jurisprudencia alemana tiende a subsumir los casos contemplados en los parágrafos 308 y 309 en la cláusula general contemplada en el § 307, extendiendo la tutela a aquellos adherentes que tengan la calidad de no profesionales, profesionales liberales o empresarios. Al respecto, entre otros, ZIMMERMANN (2008) p. 204; ZWEIGERT y KÖTZ (2002) p. 353; EBERS (2016) p. 145.

¹² El artículo 6:233 del Código Civil holandés contempla la cláusula general de abusividad en su letra a), aplicable a todo contrato a que se hayan incorporado -cumpliendo con los requisitos contemplados en el artículo 6:234- condiciones generales de contratación. Por su parte, los artículos 6:236 y 6:237 contemplan una lista negra y otra gris que en principio operan solamente en contratos celebrados entre empresarios y consumidores.

¹³ El § 879 apartado 3 del Código Civil austriaco contiene la cláusula general de abusividad, aplicable en todo contrato a que se hayan incorporado -cumpliendo con los requisitos legales pertinentes- condiciones generales de contratación.

¹⁴ Conforme con los postulados de la teoría del abuso, de inspiración predominantemente francesa, todas las cláusulas que puedan reflejar un desequilibrio de poder entre las partes, aun cuando se hayan negociado separadamente, quedan sometidas al control de contenido (EBERS (2008) p. 204; EBERS (2016) pp. 141 y 142; JANSEN (2018) p. 922).

no es óbice para que esta sea controlada. Este modelo prevalece, destacadamente, en Francia¹⁵ y, de manera aún más decidida, en los países nórdicos¹⁶.

En el *common law* también se han perfilado desarrollos jurisprudenciales tendientes a una aplicación generalizada de un control de contenido. En el caso del derecho norteamericano, la cuestión de las cláusulas abusivas ha sido abordada fundamentalmente desde la perspectiva de la *unconscionability doctrine*¹⁷. En virtud de dicha doctrina, reflejada en los parágrafos 2-302¹⁸ del *Uniform Commercial Code* y 208¹⁹ del *Restatement (Second) of Contract*, si un tribunal considera que una cláusula es “*unconscionable*”, cualquiera sea el contrato en que esté contenida –sea o no por adhesión– y cualquiera sea la calidad de las

¹⁵ En el seno de los sistemas que siguen la teoría del abuso –como el francés–, la extensión de la tutela a todo adherente constituye la culminación de una interesante evolución legislativa y jurisprudencial (CABRILLAC (2016) pp. 97 y 98). En el caso de Francia, paradigma de esta evolución, la Ley 95-96, de 1 de febrero de 1995, adaptando la Ley 78-23, de 10 de enero de 1978, a la Directiva 93/13/CEE, incorporó al *Code de la Consommation* el artículo L 132-1, que, al igual que la ley anterior, contenía un control de contenido cuyos beneficiarios eran tanto los consumidores como los no profesionales. Sobre esta base, la jurisprudencia francesa extendió la tutela a las personas jurídicas que, actuando fuera de su actividad habitual, tuviesen la calidad de adherentes en un contrato de contenido predispuesto (ALBANESE (2013) pp. 677). Luego, la ley 2008-776, de 4 de agosto de 2008, incorporó al *Code de Commerce* el artículo L. 442-6, i, 2°, que establece que todo productor, comerciante, industrial o persona inscrita en el Registro Central de Artesanos debe reparar el daño derivado por someter o intentar someter a un colaborador comercial a obligaciones que provoquen un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de las partes. Más tarde, la ordenanza de 10 de febrero de 2016, sin derogar las normas del *Code de la Consommation* y del *Code de Commerce*, incorporó el control de contenido al *Code Civil*, señalando en su nuevo artículo 1171 que “*en un contrato de adhesión, toda cláusula que cree un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato se reputa no escrita*”. Finalmente, la ordenanza 2016-301, de 14 de marzo de 2016, refundió el texto del *Code de la Consommation*, reformulando el artículo L 132-1 en el actual L 212-1. Según esta disposición, el control se extiende incluso a las cláusulas negociadas. Al respecto, RAYMOND (2019) p. 373.

¹⁶ El control de las cláusulas no negociadas encuentra positivización en la sección 36 de la *Contracts Act* (la sección fue añadida a la *Contracts Act* en Suecia mediante *Act 1976:185*, en Finlandia mediante *Act 956/1982* y en Noruega mediante *Act 160/1983*). La sección habilita en su primer párrafo a los tribunales para excluir o alterar cualquier cláusula, negociada o no, que sea considerada injusta en relación con el contenido del contrato, las circunstancias concurrentes a su celebración, las circunstancias sobrevenidas u otras circunstancias. Por cierto, al examinarse las cláusulas de un contrato debe prestarse especial consideración a la necesidad de protección de quienes, en calidad de consumidores u otra, están en una posición de debilidad en la relación contractual. Al respecto, WILHELMSSON (2000a) p. 26; WILHELMSSON (2000b) p. 94; EBERS (2016), p. 144; ALBANESE (2013), p. 681; JANSEN (2018) p. 923.

¹⁷ Sobre esta doctrina, sus alcances y las exigencias de *procedural unconscionability* y *substantive unconscionability*, KOROBKIN (2003) pp. 1203-1295 y STEMPEL (2004) pp. 757-860.

¹⁸ § 2-302. Unconscionable contract or Term.

(1) *If the court as a matter of law finds the contract or any term of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable term, or it may so limit the application of any unconscionable term as to avoid any unconscionable result.*

(2) *If it is claimed or appears to the court that the contract or any term thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose, and effect to aid the court in making the determination.*

¹⁹ §208. Unconscionable contract or term

If a contract or term thereof is unconscionable at the time the contract is made a court may refuse to enforce the contract, or may enforce the remainder of the contract without the unconscionable term, or may so limit the application of any unconscionable term as to avoid any unconscionable result.

partes, sencillamente puede ordenar la ejecución del resto del contrato o limitar su aplicación a fin de evitar un resultado injusto.

En el derecho inglés la regulación actual está contenida fundamentalmente en la *Consumer Rights Act* –en adelante CRA–, de 26 de marzo de 2015–, que derogó totalmente la *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* y parcialmente la *Unfair Contract Terms Act 1977*, armonizando de esa manera una regulación que, por efecto de una poco reflexiva transposición de la Directiva 93/13/CEE, hasta antes de la CRA se mostraba duplicada y con entendimientos subyacentes sustantivamente diversos²⁰. Conforme a la sección 61 de la CRA, el control de contenido, diseñado en torno a una fórmula de cláusula general que replica la del artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE²¹ y un listado negro²² y otro gris²³, es aplicable a todos los contratos de consumo, sean o no por adhesión a cláusulas no negociadas individualmente²⁴; en lo que atañe a contratos celebrados entre empresarios o entre no profesionales, mantiene su vigencia la *Unfair Contract Terms Act*, en cuya virtud se pueden dejar sin efecto principalmente cláusulas de exención o restricción de responsabilidad²⁵.

En el ámbito de los instrumentos de armonización del Derecho de contratos, el control de contenido o abusividad de cláusulas no negociadas, aplicable cualquiera sea la calidad del adherente, se encuentra reconocido en los artículos 4:110²⁶ de los *Principles of European Contract Law*, 6:301²⁷ de los *Acquis Principles* y II.-9:403²⁸, II.-9:404²⁹ y II.-

²⁰ Al respecto, BEALE *et al.* (2019) p. 838; TREITEL (2003) p. 246; MORALES (2018) pp. 153-164.

²¹ Sección 62, párrafo 4.

²² Secciones 65 y 66.

²³ Anexo 2, parte 1, párrafos 5, 12 y 14.

²⁴ BEALE *et al.* (2019) p. 889; MORALES (2018) pp. 167 y 168.

²⁵ BEALE *et al.* (2019) pp. 884-887; MORALES (2018) pp. 155 y 156.

²⁶ Artículo 4:110, *Principles of European Contract Law*: Cláusulas abusivas no negociadas individualmente. (1) Una cláusula que no se haya negociado de manera individual y que cause, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, puede anularse por la parte afectada, atendidas la naturaleza de la prestación debida, los demás términos del contrato y las circunstancias del momento en que se celebró el mismo. (2) Este artículo no se aplica: (a) A una cláusula que concrete el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible. (b) A la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte.

²⁷ Article 6:301, *Principles of European Contract Law*: Unfairness of terms

(1) A contract term which has not been individually negotiated is considered unfair if it disadvantages the other party, contrary to the requirement of good faith, by creating a significant imbalance in the rights and obligations of the parties under the contract. Without prejudice to provisions on collective proceedings, when assessing the unfairness of a contractual term, regard is to be given to the nature of the goods or services to be provided under the contract, to all circumstances prevailing during the conclusion of the contract, to all other terms of the contract, and to all terms of any other contract on which the contract depends.

(2) A term in a contract between businesses which has not been individually negotiated is considered unfair only if using that term amounts to a gross deviation from good commercial practice.

²⁸ Article II. - 9:403, *Principles of European Contract Law*: Meaning of "unfair" in contracts between a business and a consumer. In a contract between a business and a consumer, a term [which has not been individually negotiated] is unfair for the purposes of this Section if it is supplied by the business and if it significantly disadvantages the consumer, contrary to good faith and fair dealing.

²⁹ Article II. - 9:404, *Principles of European Contract Law*: Meaning of "unfair" in contracts between non-business parties. In a contract between parties neither of whom is a business, a term is unfair for the purposes of this Section

9:405³⁰ del *Draft Common Frame of Reference*. Los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos, en cambio, guardan silencio al respecto³¹.

También en Sudamérica puede apreciarse una generalización del ámbito subjetivo de aplicación del control. Al respecto, puede tenerse a la vista el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina –en adelante CCCN³²–, el Código Civil Peruano³³ y, en una menor medida, los Códigos de Brasil³⁴ y de Paraguay³⁵.

only if it is a term forming part of standard terms supplied by one party and significantly disadvantages the other party, contrary to good faith and fair dealing.

³⁰ Article II.- 9:405, *Principles of European Contract Law: Meaning of “unfair” in contracts between businesses*. A term in a contract between businesses is unfair for the purposes of this Section only if it is a term forming part of standard terms supplied by one party and of such a nature that its use grossly deviates from good commercial practice, contrary to good faith and fair dealing.

³¹ Para una crítica constructiva frente a este silencio, ver CAMPOS (2020b).

³² El artículo 988 del ARGENTINA, Código Civil y Comercial de la Nación contempla dos cláusulas generales de abusividad (letras a) y b) y una cláusula general de sorpresividad (letra c)). En lo que respecta específicamente a las cláusulas abusivas contenidas en contratos celebrados entre empresarios y consumidores, el artículo 1119 contempla una cláusula general de abusividad, extendiendo el control de contenido incluso a aquellas cláusulas que se hayan negociado individualmente.

³³ Artículo 1398, PERÚ, Código Civil.- En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Artículo 1399.- En los contratos nominados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez.

³⁴ El artículo 424, BRASIL, Código Civil establece que “son nulas las cláusulas que estipulen la renuncia anticipada del adherente a un derecho resultante de la naturaleza del negocio”.

³⁵ Artículo 691, PARAGUAY, Código Civil.- Cuando los contratos por adhesión contengan cláusulas restrictivas de carácter leonino, la parte adherente podrá ser dispensada de cumplirlas, o pedir su modificación por el juez. Consideráanse tales especialmente las siguientes cláusulas:

- a) las que excluyen o limitan la responsabilidad del que las impuso;
- b) las que otorgan la facultad de disolver el contrato o cambiar sus condiciones, o de cualquier manera priven al adherente de algún derecho sin causa imputable a éste;
- c) las que condicionan al consentimiento de la otra parte el ejercicio de algún derecho contractual del adherente;
- d) las que obligan al adherente a recurrir al otro contratante o a un tercero determinado, en caso de cualquier necesidad no directamente conexa con el objeto del contrato, o condicionan cualquier derecho contractual del adherente a tal recurso, o limitan su libertad al estipular con terceros sobre cualquier necesidad de la naturaleza expresada;
- e) las que imponen al adherente renuncia anticipada a cualquier derecho que podría fundar en el contrato en ausencia de tal cláusula;
- f) las que autorizan a la otra parte a proceder en nombre del adherente o en su substitución, para obtener la realización de un derecho de aquél frente a éste;
- g) las que imponen al adherente determinados medios probatorios, o la carga de la prueba;
- h) las que sujetan a plazo o condición el derecho del adherente de valerse de las acciones legales, o limitan la oponibilidad de excepciones, o la utilización de procedimientos judiciales de los cuales el adherente podría hacer uso; e
- i) las que permitan la elección unilateral del juez competente para resolver una controversia entre las partes.

III. LAS BASES CIVILISTAS DEL CONTROL DE CONTENIDO Y SU REPERCUSIÓN EN SU ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

Sin perjuicio de la mayor certeza y claridad que deriva de una regulación expresa del ámbito de aplicación subjetivo del control de contenido, su positivización en diversos sistemas jurídicos se ha sustentado, en una medida sustantiva, en desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales basados en reglas y principios de Derecho civil. Así ha ocurrido, por ejemplo, en Alemania, Francia y Argentina.

Por otro lado, también con base en reglas y principios de Derecho civil, puede apreciarse una tendencia a ampliar el ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido en sistemas en que aún no existe una regla expresa aplicable a contratos por adhesión celebrados entre empresarios; así acontece, por ejemplo, en España, Italia y Colombia.

Ya en 1906, con sustento en el § 138(1) del BGB, el Tribunal Imperial declaró ineficaces las condiciones generales de contratación que fuesen impuestas en razón de un abuso de posición de monopolio. Si bien el Tribunal Supremo Federal mantuvo la misma línea durante la primera mitad del siglo XX, a partir de 1956 extendió el alcance del control, sustentándolo ahora en el § 242, que se refiere al deber del deudor de cumplir su prestación en conformidad a las exigencias de la buena fe³⁶.

Por su parte, sobre la base de la evolución dogmática experimentada por la noción de la causa, la Corte de Casación francesa, antes de la entrada en vigor de la ordenanza de 10 de febrero de 2016 y a propósito de cláusulas de no competencia contenidas en contratos de trabajo, estimó que toda cláusula que establezca una obligación o carga accidental para el adherente debe tener por causa una obligación o carga accidental para el predisponente, salvaguardándose de esa manera la reciprocidad y el equilibrio; de lo contrario, la cláusula, y sola ella, es nula absolutamente³⁷. Incluso antes, a propósito de un contrato de apertura de cuenta corriente bancaria, la Corte de Casación francesa estimó que la obligación de la titular de la cuenta de pagar intereses por los depósitos y retiros de efectivo carece de causa por no tener una contraprestación concreta³⁸. A mayor abundamiento, ya a partir de la sentencia dictada en el bullado caso *Chronopost*, de 22 de octubre de 1996, puede inferirse que para la Corte de Casación francesa toda cláusula que imponga al adherente la renuncia a derechos de la naturaleza, en tanto implique para este una defraudación de las legítimas

³⁶ BGH, 29 de octubre de 1956, NJW 1957, 17-19; BGH, 29 de septiembre de 1960, NJW 1961, 212-214; BGH, 29 de octubre de 1962, NJW 1963, 99 y 100; BGH, 17 de febrero de 1964, NJW 1964, 1123 y 1124; BGH, 4 de noviembre de 1964, NJW 1965, 246 y 247. Al respecto, entre otros, ZIMMERMANN (2008) p. 202; FUCHS (2016^a) pp. 475 y 476; COESTER (2008) pp. 161 y 162.

³⁷ Me refero a la sentencia de 10 de julio de 2002, dictada por la sala social de la Corte de Casación a propósito de una cláusula de no competencia contenida en un contrato de trabajo (Sentencia de la sala social de la Corte de Casación, 10 de julio de 2002. Publicada en Bulletin 2002 V N° 239 p. 234). Para una visión general de la jurisprudencia sentada en esta sentencia y las críticas provenientes de la doctrina francesa, BERNAL (2006) pp. 239-240.

³⁸ Sentencia de la sala comercial de la Corte de Casación, 6 de abril de 1993. Publicada en Bulletin 1993 IV N° 138 p. 94, citada por CABRILLAC (2016) p. 89.

expectativas que alberga en la ejecución del contrato, carece de causa, pues no resulta coherente con el interés jurídico y económico que se deriva de la naturaleza del negocio³⁹.

En Argentina, más allá del ámbito de aplicación de la Ley N° 24.240 –Ley de Defensa del Consumidor– y con bastante anticipación a la entrada en vigor del CCCN, la jurisprudencia había declarado la ineficacia de las cláusulas que, contenidas en contratos por adhesión celebrados entre empresarios, podían y debían estimarse abusivas⁴⁰. En esta línea, en sentencia de 24 de septiembre de 1998, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial estimó que “las cláusulas predispuestas son abusivas cuando atribuyen al predisponente derechos y facultades de carácter exorbitante e introducen restricciones injustificadas en los derechos y facultades del adherente⁴¹”. En cuanto a la doctrina, la autorizada voz de Alterini, ya en 1999, señalaba que

las válvulas del Derecho común, vale decir, las exigencias de comportamiento adecuado a la moral y a las buenas costumbres, las nociones del error y del dolo-engaño, el imperativo de buena fe-probidad, la descalificación de los actos lesivos y de los actos abusivos, la reducibilidad de las cláusulas penales excesivas que comporten aprovechamiento indebido de la situación del deudor, aparte de dar el tono del sistema, son útiles para hacer ineficaces las cláusulas abusivas⁴². Antes de Alterini, ya en 1985 Rubén Stiglitz y, su hijo, Gabriel Stiglitz, señalaban que “las cláusulas vejatorias, al contrariar a la ley o al orden público, se hallan viciadas desde la misma formación del contrato, resultando inidóneas para producir “sus efectos propios”⁴³.

En España, si bien la normativa vigente parece limitar el control de contenido a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores⁴⁴ –limitación que ha sido refrendada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁵–, existen sentencias dictadas por audien-

³⁹ Sentencia de la Sala Comercial de la Corte de Casación, 22 de octubre de 1996. Publicada en Bulletin 1996 IV N° 261 p. 223. Para una visión general sobre este fallo, BERNAL (2006) pp. 237-238.

⁴⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 24 de septiembre de 1998, “P. Campanario S.A. con Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 11 de septiembre de 2002, “To talk S.A. con Minifon S.A.”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, 10 de octubre de 2003, “Rivas, Rosa con Grimoldi S.A.”; Cámara Nacional de Comercio, Sala A, 14 de diciembre de 2007, “Tommasi Automotores S.A. con Ciadea S.A.”.

⁴¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 24 de septiembre de 1998, “P. Campanario S.A. con Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados”.

⁴² ALTERINI (1998) p. 386.

⁴³ STIGLITZ y STIGLITZ (1985) p. 229.

⁴⁴ En efecto, a partir del artículo 8 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación –en adelante LCGC– y el artículo 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias –en adelante TRLGDCU–, pareciera que el control de contenido únicamente es aplicable en los contratos celebrados entre empresarios y consumidores.

⁴⁵ En sentencia de 30 de abril de 2015, el Tribunal Supremo español señala expresamente que “en nuestro ordenamiento jurídico, la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario (...). Las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que sólo operan como límites

cias provinciales que, sustentadas en el párrafo octavo del Preámbulo de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación –en adelante LCGC⁴⁶–, igualmente lo extienden a los contratos celebrados entre empresarios⁴⁷. Por lo demás, el mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de junio de 2016⁴⁸, fundando expresamente la posibilidad de constatar la ineficacia de cláusulas sorpresivas en contratos entre empresarios⁴⁹, ha dado margen –acaso sin desearlo– para que un auténtico control de contenido –que

externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el art. 1255 y en especial las normas imperativas, como recuerda el art. 8.1 LCGC” (Sentencia del Tribunal Supremo Español, 30 de abril de 2015. Magistrado Ponente Rafael Sarazá Jimena. Número de resolución 227/2015).

Comentando críticamente esta línea jurisprudencial, PERTÍÑEZ (2016) p. 13; MARÍN (2018) pp. 1-11.

⁴⁶ Luego de referir la exclusión del control de contenido a los contratos celebrados entre empresarios, el párrafo octavo señala que: “Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios. Pero habrá de tener en cuenta en cada caso las características específicas de la contratación entre empresas”.

⁴⁷ MARÍN (2018) p. 4.

⁴⁸ El fundamento jurídico quinto señala: “1.- Establecidas las conclusiones precedentes y vista la remisión que, en relación con los contratos entre profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas contractuales generales, y nuestra jurisprudencia al régimen general del contrato por negociación, hemos de tener en cuenta que los arts. 1.258 CC y 57 CCom establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente. Así, el artículo 1.258 CC ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se conoce como el contenido natural del contrato (las consecuencias que, conforme a la buena fe, y según las circunstancias –publicidad, actos preparatorios, etc.– se derivan de la naturaleza del contrato).

² En esa línea, puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente (sentencias 849/1996, de 22 de octubre; y 1141/2006, de 15 de noviembre). Conclusión que es acorde con las previsiones de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, formulados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos (“Comisión Lando”), que establecen el principio general de actuación de buena fe en la contratación (artículo 1:201); prevén la nulidad de cláusulas abusivas sea cual fuere la condición (consumidor o no) del adherente, entendiendo por tales las que “causen, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato” (artículo 4:110,1); y no permiten el control de contenido respecto de las cláusulas que «concreten el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible», ni sobre la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte (artículo 4:110, 2). Consideración esta última sobre la adecuación de precio y prestación que resulta especialmente relevante en este caso, dado que en un contrato de préstamo mercantil el interés remuneratorio pactado constituye el precio de la operación”. Sentencia del Tribunal Supremo Español, 3 de junio de 2016. Magistrado Ponente Pedro José Vela Torres. Número de resolución 367/2016.

⁴⁹ En el mismo sentido, poniendo de relieve que el Tribunal Supremo español no funda tanto la procedencia de un control de contenido sino uno de sorpresividad, PAZOS (2017) pp. 459-460, SÁENZ DE JUBERA (2019) pp. 240 y 241. Para una distinción entre el control de contenido y el de sorpresividad, CAMPOS (2020a) pp. 785-808.

prescinda de la información suministrada y que atienda únicamente al equilibrio normativo contractual⁵⁰— pueda también fundarse en el artículo 1258 del Código Civil español⁵¹. Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada en sentencias de 18 y 30 de enero de 2017⁵² y refrendada en sentencia de 7 de noviembre del mismo año⁵³.

La vinculación del motivo octavo de la LCGC con ciertas reglas contenidas en el Código Civil español y, en especial, con el referido artículo 1258, aunque sin duda no constituye la solución ideal, es considerada también por la doctrina española como una vía suficiente para fundar el control de contenido ante la inexistencia de una regla especial⁵⁴. En este sentido, se ha llegado a afirmar que las reglas que expresamente permiten aplicar un control de contenido no son más que una concreción de la regla general que impide contravenir las exigencias de la buena fe, y es esta última regla la que sirve de apoyo para realizar un control de aplicación extendida⁵⁵. Carrasco, de reconocida influencia en la doctrina civilista española, señala que

al final se aprecia un horizonte de razonabilidad en el que tarde o temprano tendrán que instalarse los tribunales y la doctrina que carezca de prejuicios. Existirá control de contenido sobre toda cláusula de la cual el adherente no sea su autor (o coautor) y toda cláusula de esta suerte será llamada cláusula no individualmente negociada. Todo lo demás es exceso de teoría y mixtificación, inútil para el Derecho⁵⁶.

⁵⁰ Doctrina autorizada está conteste en que la entrega de la mejor y más completa información no justifica la eficacia de una cláusula que no haya superado una apreciación abstracta de abusividad, pues el control de contenido no se dirige a la comprobación de un consentimiento real o presuntivo por parte del adherente, sino a resguardar que exista cierta medida de equilibrio en el contenido normativo del contrato (Entre otros, ALFARO (1991) p. 254; PERTÍÑEZ (2004) pp. 40-42; BLANDINO (2012) p. 678; GONZÁLEZ (2015b) p. 1143; BIANCA (2000) pp. 369 y 370; RIZZO (2013) p. 56.

⁵¹ El referido artículo 1258 dispone que “(l)os contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

También Cámara Lapuente reconoce que el control de contenido en los contratos celebrados entre empresarios, deliberadamente excluido en la LCGC, podría afincarse en normas del Código Civil (CÁMARA (2016)).

⁵² Sobre la repercusión de estas sentencias, MARÍN (2018) p. 9.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo Español, 18 de enero de 2017. Magistrado Ponente Pedro José Vela Torres. Número de resolución 30/2017; Sentencia del Tribunal Supremo Español, 30 de enero de 2017. Magistrado Ponente Pedro José Vela Torres. Número de resolución 57/2017; Sentencia del Tribunal Supremo Español, 7 de noviembre de 2017. Magistrado Ponente Pedro José Vela Torres. Número de resolución 593/2017.

Ahora bien, el Tribunal Supremo estima que el adherente que tenga la calidad de empresario debe probar la mala fe o la falta de entrega de información suficiente por parte del predisponente. Además, siempre en opinión del Tribunal Supremo, al adherente empresario le es exigible un estándar de diligencia mayor a aquél exigible al consumidor a la hora de procurarse información acerca de los alcances del negocio. Se tiene en cuenta, en todo caso, la mayor o menor *expertise* que el empresario tenga respecto al negocio que se celebra; en otras palabras, se tiene en consideración el grado de vinculación del contrato celebrado con la actividad profesional desarrollada por el adherente.

⁵⁴ BERCOVITZ (2000) pp. 268 y 269; ALBIEZ (2009) pp. 208-219; CÁMARA (2016).

⁵⁵ MARÍN (2018) p. 11.

⁵⁶ CARRASCO (2017) p. 784.

En Italia, más allá del ámbito de aplicación del artículo 1341 inciso segundo del *Codice Civile*⁵⁷, y sin perjuicio de que se imponga la opinión de que la regulación de las cláusulas o estipulaciones abusivas contemplada en los artículos 33 y siguientes del *Codice de Consumo* se aplica únicamente en contratos de consumo⁵⁸, se ha planteado en el último tiempo la posibilidad de fundar la ineficacia en las reglas generales y particularmente en el principio de la buena fe⁵⁹. Por lo demás, tratándose de contratos atípicos –o incluso de cláusulas o pactos que no estén regulados por el legislador–, también es posible recurrir al *controllo di meritevolezza dell'interesse* (reconocido en el artículo 1322 inciso segundo del *Codice Civile*⁶⁰), para fundar la ineficacia de las cláusulas abusivas o, excepcionalmente, del contrato entero⁶¹. En otra línea, se ha señalado también que las cláusulas o condiciones generales abusivamente impuestas podrían considerarse ineficaces por falta de causa, “*ossia in quanto prive di una sostanziale giustificazione nell'economia dell'affare*”⁶².

En Colombia, por su parte, más allá del ámbito de aplicación de la Ley N° 1.480, de 2011 –ley que expide el Estatuto del Consumidor–, la Corte Suprema, sustentada en el deber de celebrar y ejecutar los contratos de buena fe contenido en el artículo 871 del Código de Comercio de ese país⁶³, ha declarado ineficaces aquellas cláusulas en cuya predisposición

⁵⁷ La disposición precitada, –que, *obiter dictum*, es una norma originaria del *Codice Civile*–, señala que “*non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria*”. Este mecanismo, denominado *metodo della doppia firma* (véase GALLO (2017a) pp. 1071-1074), si bien vanguardista a la época de dictación del *Codice Civile* –esto es, el año 1942–, se mostró prontamente insuficiente para prevenir abusos.

⁵⁸ Albanese funda esta aparente opción legislativa en los diversos propósitos que subyacen a los contratos de consumo y a los contratos celebrados entre empresarios. Mientras en los primeros se persigue la satisfacción de necesidades personales o familiares, en los segundos se persigue una finalidad esencialmente económica. La tutela, en su visión, se justifica solo en los contratos de consumo, teniendo por función justamente coadyuvar a la satisfacción de las necesidades personales o familiares. En los contratos celebrados entre empresarios, en cambio, únicamente cabría fundar la responsabilidad civil, la cual se configuraría en aquellos casos en que el predisponente se aproveche indebidamente de alguna asimetría informativa y, mediante la predisposición de una cláusula que le sea excesivamente ventajosa, cause daño al adherente (ALBANESE (2013) pp. 681-684).

⁵⁹ GALLO (2017a) pp. 1066 y 1067.

⁶⁰ Articolo 1322. Autonomia contrattuale. Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative).

^{1º} parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

⁶¹ GALLO (2017b) pp. 62-67.

⁶² BIANCA (2000) p. 460.

⁶³ Artículo 871. Principio de la Buena Fe. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

se aprecie un abuso de posición contractual dominante⁶⁴. Además, la doctrina de dicho país ha discutido el punto profusamente, perfilándose diversas tesis para fundar la ineficacia⁶⁵.

En suma, en ordenamientos como el español, el italiano y el colombiano, es perfectamente posible asumir que las reglas expresas que diseñan alguna medida de control de contenido no son disposiciones especiales, sino concreciones de reglas generales o principios de Derecho civil⁶⁶. Son tales reglas generales y principios –y no una aplicación extensiva o por analogía de pretendidas reglas especiales– los que han servido de apoyo para ampliar el ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido en favor de todo adherente, cualquiera sea su calidad.

IV. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONTENIDO EN EL DERECHO CHILENO

En Chile, según es sabido, el control regulado en la LPDC no solo se aplica en todo contrato por adhesión celebrado entre un proveedor y un consumidor, sino también, por

⁶⁴ En palabras de la Corte Suprema colombiana, “no puede seguirse que la entidad bancaria, prevalida de su posición fuerte en el contrato, no haga honor a la confianza que en ella deposita el usuario y abuse de la posición de privilegio en la convención. De hacerlo, estaría faltando claramente al deber de buena fe que para el momento de perfeccionarse el contrato impone a las partes el artículo 871 del Código Comercio. Precisamente, ese deber, entendido como un comportamiento probo, obliga a quien impone el contenido negocial, mayormente cuando el contrato es por adhesión o estandarizado, a no abusar de su posición dominante, o lo que es lo mismo, a abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloque en una situación de privilegio frente al adherente, porque de lo contrario estaría faltando a esa buena fe que le impone el sistema jurídico con las consecuencias legales que ello implica(...) Por lo pronto, en la situación actual del sistema legal de los contratos, ausente de una regulación propia para el contrato por adhesión, mientras entra en vigencia el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), lo que puede hacer el juez frente a una cláusula abusiva en ese tipo de contratos, es resolver el caso aplicando la teoría general, la cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que implícitamente se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio, y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes” (Sentencia de la Corte Suprema, 14 de diciembre de 2011. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia C-1100131030142001-01489-01).

⁶⁵ Así, Ternerá señala que la ineficacia de las cláusulas abusivas contenidas en contratos por adhesión constituye una exigencia derivada del principio de justicia contractual, que en esta materia toma como referencia la idea de equilibrio contractual (TERNERA (2007) pp. 295-297). También desde la perspectiva de los principios que informan la materia, Posada señala que “en los eventos en que el predisponente inserta cláusulas abusivas en el contenido del contrato con el propósito de obtener ventajas adicionales, estaría defraudando la confianza que la parte débil ha depositado en él, situación que para nosotros constituye una violación al principio de la buena fe” (POSADA (2015) p. 154). En otra tesis, Arango sostiene que la contravención a las exigencias de la buena fe o la existencia de un abuso de posición contractual dominante constituyen meras causas mediatas de la abusividad; en su visión, el verdadero defecto jurídico de las cláusulas abusivas es que carecen de una causa o esta es insuficiente para justificarlas. En concreto, sostiene el autor que, en el contexto de los contratos bilaterales, la noción de causa está mediada por un principio de conmutatividad o simetría en las obligaciones recíprocamente contraídas por las partes; un desequilibrio significativo aniquila tal principio y, en consecuencia, elimina la causa o la torna insuficiente (ARANGO (2016) pp. 257 y 258).

⁶⁶ MARÍN (2018) p. 11.

mor del artículo noveno N° 2 de la Ley N° 20.416, en todo contrato por adhesión celebrado entre un proveedor y un micro o pequeño empresario⁶⁷.

En efecto, conforme con el artículo noveno N° 2 de la Ley N° 20.416, los micro y los pequeños empresarios podrán ser considerados como consumidores y recibir la protección de algunas disposiciones de la LPDC en sus relaciones jurídicas con sus proveedores. En concreto, serán aplicables en favor de los micro y pequeños empresarios las normas establecidas en los párrafos 1°, 3°, 4° y 5° del Título II de la LPDC —es decir, las relativas a derechos y deberes del consumidor, obligaciones del proveedor, normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión y responsabilidad por incumplimiento—, así como también las establecidas en los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del Título III —relativas a información y publicidad, promociones y ofertas, crédito al consumidor y normas especiales en materia de prestación de servicios—. Si bien los micro y pequeños empresarios tienen la opción de desistir de la aplicación de las referidas disposiciones (rigiéndose por las normas de Derecho común que resultan aplicables), no está permitida la renuncia anticipada.

Sin duda, la razón para extender parte del estatuto de protección contemplado en la LPDC a micro y pequeños empresarios reside en que estos últimos, si bien no son realmente destinatarios finales cuando actúan en el marco de su actividad empresarial y no se encuentran, por tanto, en la misma situación de debilidad estructural que los consumidores, sí son, con frecuencia, la parte débil en los contratos que celebran con otros empresarios⁶⁸.

No obstante, conviene tener presente que, por mucho que en algún caso particular pueda plantearse una hipótesis de derrotabilidad, el artículo noveno N° 2 de la Ley N° 20.416 no supedita la aplicabilidad del referido estatuto de tutela a la circunstancia de que el micro o pequeño empresario efectivamente sea la parte débil en el contrato que celebre⁶⁹. Además, contrariamente a lo que ha sugerido cierta jurisprudencia aislada⁷⁰, tampoco exige la ley que el micro o pequeño empresario actúe con un propósito ajeno a su actividad empresarial, siendo aplicable el estatuto protector cualquiera sea la finalidad perseguida⁷¹.

A mi juicio, resulta equívoco que la Ley N° 20.416 considere consumidores a los micro y pequeños empresarios en sus relaciones jurídicas con sus proveedores. La extensión del estatuto protector pudo haberse sustentado sin problema en la calidad misma de micro o pequeño empresario, la cual, abstractamente considerada, merece especial tratamiento. La consideración expresa como consumidores lo único que ha generado en la práctica es oscurecer aún más la noción de consumidor⁷².

⁶⁷ CAMPOS (2019a) pp. 230 y 238.

⁶⁸ MOMBERG (2013) pp. 13 y 14; BARRIENTOS (2019) p. 15.

⁶⁹ MOMBERG (2013) pp. 15 y 16; MOMBERG (2015) pp. 281-282; MORALES (2017) p. 331. En sentido contrario, según Barrientos, el artículo noveno N° 2 de la Ley N° 20.416 extiende parte del estatuto protector de la LPDC a las micro o pequeñas empresas solamente “cuando sus proveedoras son la parte fuerte de la relación contractual” (BARRIENTOS (2019) p. 15).

⁷⁰ *BARROS CON COMERCIAL CURIFOR S.A.* (2012); *SOLE CON LIBERTY SEGUROS GENERALES S.A.* (2016).

⁷¹ MOMBERG (2013) p. 15; MOMBERG (2015) p. 281; MORALES (2017) p. 331. En la jurisprudencia, en el mismo sentido, *CASTRO CON SUPERMERCADO TOTTUS CALAMA* (2016).

⁷² En sentido afín, MOMBERG (2019) p. 58. Sandoval, a su turno, también critica la inconsistencia de que los micros y pequeños empresarios puedan ser considerados consumidores (SANDOVAL (2016) pp. 42 y 43).

En lo que atañe a las leyes especiales que contemplan cierta medida de control, debe atenderse, en particular, a lo establecido en la Ley N° 19.983, de 15 de diciembre de 2004, y en la Ley N° 20.169, de 16 de febrero de 2007⁷³.

En concreto, en virtud del artículo 2 inciso 6° de la Ley N° 19.983 –modificado por la Ley N° 21.131, de 16 de enero de 2019, y la Ley N° 21.217, de 3 de abril de 2020–, “no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones que intenten demorar indebidamente el pago de la factura al vendedor o prestador del servicio. En especial, las cláusulas o estipulaciones que: 1. Otorguen al comprador o beneficiario del servicio la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato, sin requerir del consentimiento previo y expreso del vendedor o prestador del servicio, sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplan. 2. Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad que puedan privar al vendedor o prestador del servicio de su derecho de resarcimiento frente a incumplimientos contractuales. 3. Establezcan intereses por no pago inferiores a los que se establecen en el artículo siguiente. 4. Establezcan un plazo de pago contado desde una fecha distinta de la recepción de la factura. 5. Tengan por objetivo retrasar el plazo de pago de la factura, estableciendo pagos parcializados, salvo en las operaciones a que se refiere el inciso tercero. 6. Las demás que establezcan las leyes”. Según se aprecia, la disposición transcrita diseña un control de contenido compuesto por una cláusula general –aunque acotada– de abusividad (“las cláusulas o estipulaciones que intenten demorar indebidamente el pago de la factura al vendedor o prestador del servicio”) y un listado negro de cláusulas en todo caso abusivas (las contempladas en los numerales)⁷⁴. A la luz del artículo 1 de la Ley N° 19.983, el referido control se aplica en toda “operación de compraventa, de prestación de servicios, o en aquellas que la ley asimile a tales operaciones, en que el vendedor o prestador del servicio esté sujeto a la obligación de emitir factura”. De esta guisa, en lo que atañe a su ámbito subjetivo de aplicación, el control se aplica en favor del vendedor o prestador del servicio emisor de facturas con total prescindencia de si tiene el carácter de micro, pequeño, mediano o gran empresario⁷⁵.

A su turno, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 letra i) de la Ley N° 20.169 –modificado por la Ley N° 21.131, de 16 de enero de 2019–, debe considerarse acto de competencia desleal “(e)l establecimiento o aplicación de cláusulas contractuales o conductas abusivas en desmedro de los proveedores (...)”⁷⁶. Por cierto, el control de contenido que puede atisbarse aquí solo dice relación con “el establecimiento (...) de cláusulas contractuales (...) abusivas”. La “aplicación de cláusulas contractuales” que, pese a la licitud de su contenido, den lugar a una situación de abuso en función de las circunstancias

⁷³ MOMBERG (2020) pp. 625 y 626.

⁷⁴ Cfr., MOMBERG (2020) p. 625.

⁷⁵ MOMBERG (2020) pp. 625 y 627.

⁷⁶ Contreras, explicando este acto de competencia desleal, señala que mediante el establecimiento o aplicación de cláusulas o conductas abusivas en desmedro de proveedores “se busca utilizar de mala manera el poder de influencia desmedido de una empresa desleal sobre su proveedor, por regla general de menor tamaño, que se compulso, para lograr mantener a su cliente, a aceptar cláusulas o conductas abusivas” (CONTRERAS (2012) p. 142). En relación con la ampliación que la norma envuelve respecto del ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido, MOMBERG (2020) pp. 625 y 626..

concurrentes, no configura propiamente una hipótesis de cláusula abusiva, sino de abuso de prerrogativa contractual⁷⁷. En lo que concierne al ámbito subjetivo de aplicación del referido control, este puede aplicarse en favor de todo empresario, con prescindencia de su tamaño. En efecto, debe tenerse presente que, según el artículo 1 de la Ley N° 20.169, esta “tiene por objeto proteger a competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal”⁷⁸.

Ante este panorama, bien podría concluirse que el ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido se agota en las disposiciones ya referidas, debiendo, en cada caso, invocarse los preceptos que resulten pertinentes⁷⁹. No obstante, tal conclusión solo se sostiene si, por influjo de una concepción liberal del Derecho de contratos, se asume que las disposiciones que diseñan un control de contenido son especiales y que hacen excepción a una pretendida regla general de libertad para acordar –o, en la práctica, imponer– el contenido que sea deseado. A mayor abundamiento, una conclusión como aquella, si bien tiene sentido desde un punto de vista formal, impide que los diversos preceptos que permiten alguna medida de control encuentren coherencia sistemática, tornándose difícil explicar racionalmente por qué en algunos casos el control tutela solo a micros y pequeños empresarios y en otros a todos los empresarios.

En mi opinión, a la luz de lo expuesto en el capítulo III, las reglas expresas que diseñan alguna medida de control de contenido en el derecho nacional no son disposiciones especiales, sino concreciones de una regla general que impide contravenir las exigencias de la buena fe⁸⁰. Es dicha regla general –y no una aplicación extensiva o por analogía de presuntas reglas especiales– la que sirve de apoyo para ampliar el ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido en favor de todo adherente, cualquiera sea su calidad.

V. PROPUESTA DE GENERALIZACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONTENIDO EN EL DERECHO CHILENO

Según se expusiera en el capítulo III, en varios sistemas jurídicos, incluso sin la existencia de una norma expresa, la doctrina y la jurisprudencia se han servido de estándares normativos de contenido indeterminado, tales como la buena fe, el orden público y las buenas costumbres, para resguardar el equilibrio del contenido normativo de las cláusulas incorporadas a contratos por adhesión, cualquiera sea la calidad del adherente⁸¹. Con la misma finalidad se ha utilizado la categoría de la causa.

⁷⁷ Contreras también distingue entre el establecimiento de cláusulas contractuales abusivas y la ejecución de conductas abusivas. CONTRERAS (2012) pp. 141 y 142.

⁷⁸ MOMBERG (2020) p. 627. En todo caso, conviene tener presente que el Derecho de la competencia desleal ha evolucionado desde una concepción centrada casi exclusivamente en la tutela de los intereses individuales de los competidores hacia otra fundada en la protección del orden público económico y, en particular, de los legítimos intereses de los competidores, de los intereses individuales, colectivos y difusos de los consumidores y del buen funcionamiento del mercado. Al respecto, CONTRERAS (2012) pp. 49, 60-77; BERNET (2014) pp. 399-401.

⁷⁹ Esta es la conclusión a la que parece arribar Momberg (MOMBERG (2020) pp. 626 y 627)

⁸⁰ MARÍN (2018) p. 11.

⁸¹ Este es un punto usualmente destacado en la doctrina especializada en el Derecho de contratos. Véase, por ejemplo, BEALE *et al.* (2019) p. 889.

Todos los estándares y categorías mencionados también encuentran consagración en el Derecho chileno, pudiendo tenerse presente el tenor de los artículos 1546, 1461 inciso final, 1467 incisos 1° y 2°, todos del Código Civil, los cuales se enmarcan en la regulación general del Derecho de contratos. En lo que concierne específicamente a la buena fe, aunque el Código de Bello únicamente parece asignarle una función integradora del contenido del contrato (*ex* artículo 1546), doctrina y jurisprudencia la tratan como un principio general del derecho⁸².

En mi opinión, el recurso a una pretendida falta de causa no constituye una vía consistente para fundar la ineficacia de las cláusulas de contenido normativo desequilibrado. En rigor, una cláusula es abusiva justamente porque desvirtúa la causa que ha inducido al adherente a la celebración del contrato y que justifica las obligaciones por este asumidas. La nulidad de la cláusula, entonces, salvaguarda la causa, que en tanto fluye de la propia función económica del contrato y del resultado práctico perseguido por las partes, es real y debe ser respetada. No hay, por ende, falta o insuficiencia de causa, sino todo lo contrario: se protege su realidad y suficiencia. La apreciación de abusividad se sustenta más bien en que el contenido de la cláusula, al desvirtuar la causa que subyace a las obligaciones del adherente, resulta contrario a las exigencias de la buena fe y, por ende, contrario al orden público y las buenas costumbres. A mayor abundamiento, si el problema realmente fuese que la o las obligaciones asumidas por el adherente carecen de causa, entonces la nulidad —o la inexistencia, para quienes todavía creen que esta sanción tiene asidero legal— se extendería a todo el contrato, solución que se encuentra muy lejos de brindar una tutela adecuada al adherente⁸³.

Descartado el recurso a la falta de causa, no puede desmentirse que el orden público y las buenas costumbres constituyen límites a la autonomía privada y, más propiamente, al contenido de las declaraciones de voluntad, por lo que la libertad de configuración interna en ningún caso es absoluta. Ello es tan cierto en ordenamientos extranjeros como en el ordenamiento nacional⁸⁴.

⁸² Entre otros, FUEYO (1990) pp. 144-146; BOETSCH (2015) pp. 45, 87 y 88; LÓPEZ y ELORRIAGA (2017) pp. 426-430; DUCCI (2007) p. 31 En la jurisprudencia, entre otras sentencias, FUENTES CON CANTERAS LONCO (2011); MUEBLES LÓPEZ & LÓPEZ LIMITADA CON BANCO ITAÚ CHILE (2014); POLANCO Y OTRO CON BANCO SECURITY (2019); BUSTOS CON MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO (2020). Sobre la función suplementaria de la buena fe, CAMPOS (2021) pp. 105-159. Véase también, LÓPEZ y ELORRIAGA (2017) pp. 438-460.

⁸³ Al respecto, con citas a doctrina nacional y extranjera, CAMPOS (2019a) pp. 210-216. Para una ilustración práctica de la extensión de la nulidad a todo el contrato, BARAONA (2012) pp. 523-527. En el caso comentado por el autor, la nulidad total parecía ser ineludible, toda vez que la cláusula de contenido desequilibrado se refería a un elemento esencial, sin el cual el contrato no podía subsistir.

Cabe reconocer que, recientemente, la Corte Suprema, a propósito de diversas modificaciones contractuales dispuestas por la autoridad a un contrato de obra pública, sostuvo la nulidad de una cláusula que imponía a la constructora la renuncia a indemnizaciones. Entre otras razones, nuestro máximo tribunal estimó que, al no tener un correlato en un incremento del precio de la obra, la cláusula referida carecía de causa (*CONSORCIO CONSTRUCCIONES KODAMA CON FISCO DE CHILE* (2021)).

⁸⁴ Entre nosotros, BARROS (1932) p. 19; ALESSANDRI (1988) p. 13; TAPIA (2005) p. 231.

A mayor abundamiento, según doctrina extranjera⁸⁵ y nacional⁸⁶, las exigencias de la buena fe forman parte del orden público y de las buenas costumbres. En este orden de ideas, teniendo presente que constituye una exigencia de la buena fe que el empresario que se sirve de cláusulas no negociadas tenga en consideración las legítimas expectativas del adherente⁸⁷, la utilización e incorporación de cláusulas cuyo contenido normativo no sea mínimamente equilibrado configurará una contravención al orden público y las buenas costumbres, cualquiera sea la calidad que tenga el adherente. La falta de equilibrio normativo suficiente se constatará cuando la cláusula en cuestión se distancie de tal forma del derecho dispositivo que ponga en riesgo la satisfacción de las expectativas típicas del adherente⁸⁸.

En este esquema de razonamiento, considerando que la contravención al orden público y a las buenas costumbres puede configurar, en algunas hipótesis, causa ilícita y, en otras, objeto ilícito, cabe preguntarse cuál es el caso de las cláusulas no negociadas de contenido normativo significativamente desequilibrado.

De acuerdo con una antigua doctrina, la causa ilícita, para su configuración en los contratos onerosos, supone el cumplimiento de dos condiciones: a) que el móvil ilícito sea determinante para la celebración del contrato, y; b) que tal móvil sea compartido por ambas partes. Es sumamente improbable que ambas condiciones se cumplan en relación con una cláusula de contenido normativo desequilibrado. Respecto de la primera, no siempre podrá decirse que, desde la perspectiva del empresario que se sirve de cláusulas no negociadas, la incorporación de una cláusula de contenido normativo desequilibrado sea determinante para la celebración del contrato; aunque sea inusual, es factible que aquel sujeto esté dispuesto a no incluir una cláusula de tal tipo si el adherente ofrece pagar un precio o una retribución significativamente mayores. A su turno, la segunda condición prácticamente no concurrirá jamás, pues el adherente, al momento de la celebración del contrato, no suele estar en posición de conocer el sentido y alcance de las cláusulas no negociadas de contenido normativo⁸⁹. A mayor abundamiento, poco importa que el empresario que se sirve de cláusulas no negociadas persiga realmente un fin ilícito –concretamente, defraudar la confianza del adherente-. Lo único relevante es que, con prescindencia de cuál sea el fin perseguido por el empresario, el contenido de las cláusulas sea incompatible con las legítimas expectativas del adherente y que ello se manifieste en un desequilibrio normativo significativo⁹⁰.

Así las cosas, mi tesis concreta es que, con prescindencia de la calidad que tenga el adherente, son nulas absolutamente, por objeto ilícito, *ex* artículo 1682 del Código Civil, aquellas cláusulas o estipulaciones que, sin justificación suficiente, se desvían ostensible-

⁸⁵ CLAVERÍA (1979) pp. 678 y 679. Díez-Picazo, por su parte, incluye en la noción de orden público económico a los principios de la propiedad privada, la conmutatividad del comercio jurídico, la buena fe y moralización de las relaciones económicas, la iniciativa privada y la libertad económica. Se trata, en su visión, de las directrices básicas que han de orientar la actividad económica (DÍEZ-PICAZO (1996) pp. 42-54).

⁸⁶ BOETSCH (2015) pp. 100 y 101.

⁸⁷ CAMPOS (2019a) p. 38.

⁸⁸ ALBANESE (2013) p. 702.

⁸⁹ Al respecto, EBERS (2016) pp. 140 y 141.

⁹⁰ CAMPOS (2019a) pp. 215 y 216.

mente del derecho dispositivo, poniendo en riesgo la satisfacción de las expectativas típicas del adherente⁹¹.

Ciertamente, el mejor o peor desempeño de la referida tesis depende, en una medida significativa, de la noción de objeto que se asuma. Al respecto, cabe apuntar que, tanto en la doctrina comparada como en la nacional, existen diversas tesis acerca de lo que debe entenderse por objeto del contrato⁹². Así, por ejemplo, se ha sostenido que el objeto hace alusión a las cosas o hechos sobre los cuales recae la prestación⁹³; a los bienes materiales o comportamientos que sirven como puntos de referencia para el acuerdo⁹⁴; a la prestación que ordena la economía del contrato⁹⁵; a la obligación que el contrato crea⁹⁶; a la materia o conjunto de intereses regulados en el contrato⁹⁷; y al contenido del contrato⁹⁸.

A mi juicio, el objeto debe ser entendido como el contenido del contrato, esto es, el reglamento que se dictan a sí mismas las partes para disciplinar el vínculo que las ligará⁹⁹. Esta noción de objeto se alinea con una concepción del contrato que va más allá de un mero acuerdo de voluntades tendiente a la creación de obligaciones¹⁰⁰. Se trata de una noción que abarca no solo la creación de obligaciones, sino también la renuncia de derechos, la asunción y distribución de riesgos, el establecimiento de modalidades y, en general, todo el reglamento contractual que provenga de la voluntad de las partes y que esté orientado a la satisfacción de sus intereses¹⁰¹.

Técnicamente, el objeto, entendido como el contenido del contrato, solo comprende la parte dispositiva del acuerdo, esto es, el conjunto de reglas que las partes se dictan a sí

⁹¹ CAMPOS (2019a) pp. 197-210, 303-319; CAMPOS (2019b) pp. 82-86.

⁹² Al respecto, GABRIELLI (2011) pp. 39-55. Para una revisión de las diversas tesis existentes en la doctrina nacional, CAMPOS (2019b) pp. 64-70; VIAL (2003) pp. 155-156; BARCIA (2007) p. 82; DOMÍNGUEZ (2016) pp. 126-128.

⁹³ POTHIER (1993) pp. 40-41. Entre nosotros, CONCHA (2010) p. 80.

⁹⁴ FERRI (2001) p. 161.

⁹⁵ RIPERT y BOULANGER (1964) p. 163; GABRIELLI (2011) p. 64 nota 119.

⁹⁶ Entre nosotros, abogando por esta tesis, LEÓN (1983) p. 1; CÁRDENAS y REVECO (2018) pp. 35 y 61. En contra, DOMÍNGUEZ (2016) p. 126. En general, el problema que presenta esta tesis es que la obligación es un efecto propio del contrato, por lo que mal podría consistir a la vez en su objeto, que es un requisito para su eficacia. DÍEZ-PICAZO (1996) p. 201.

⁹⁷ BETTI (2018) p. 195. Entre nosotros, DOMÍNGUEZ (2016) p. 128.

⁹⁸ BIANCA (2000) pp. 320-321.

⁹⁹ En este sentido, BIANCA (2000) pp. 320-321; CAMPOS (2019b) pp. 67 y 68.

¹⁰⁰ Como señala Alcalde,“(e)n puridad, el contrato es una ordenación de cooperación mediante la cual las partes disciplinan una determinada situación con miras a satisfacer sus intereses. Su objetivo primordial es reglar un conjunto de hechos, finalidades, expectativas, circunstancias, riesgos y estados de la realidad de acuerdo con las previsiones que las partes han tenido en cuenta o que la ley ha establecido dispositivamente, para que con ellas se obtenga el propósito deseado por aquellas” (ALCALDE (2013) p. 29). De ahí que, tal como el mismo autor aclara, el contenido obligacional no sea esencial en un contrato, pues este puede ser celebrado para satisfacer propósitos que no presuponen la realización de una determinada prestación (ALCALDE (2013) pp. 28 y 29). Por cierto, el foco en la satisfacción de intereses y en la distribución de riesgos proviene del *Common Law*, tradición que ha tenido una influencia muy significativa en instrumentos de *soft law* y en la evolución dogmática del Derecho de contratos (al respecto, véase MORALES (2006) pp. 25-29).

¹⁰¹ GABRIELLI (2011) p. 58.

mismas para disciplinar el programa contractual¹⁰². En consecuencia, las declaraciones puramente enunciativas –dirigidas a identificar a las partes, individualizar los bienes o servicios, etc.–, aunque delimiten el alcance de lo pactado, no son parte del contenido.

En similar sentido, tampoco son parte del contenido las reglas incorporadas al contrato por mor de preceptos legales imperativos o supletorios¹⁰³. En rigor, puede distinguirse entre reglamento y contenido: el primero puede entenderse como el conjunto de reglas, autónoma o heterónomamente impuestas, que disciplinan el vínculo contractual; el segundo, en cambio, alude solo al conjunto de reglas autónomamente dictadas por las partes para disciplinar su vínculo contractual¹⁰⁴.

Por cierto, la razón que justifica la reseñada delimitación de la noción de contenido reside en la necesidad de precisar su función en el derecho de los contratos, a saber, permitir un control acerca de lo pactado por las partes. Obviamente, tal control no podría ser extendido a las reglas incorporadas al contrato en razón de preceptos imperativos o supletorios, pues ello implicaría atribuir al juez facultades que escapan a su función jurisdiccional¹⁰⁵.

En nuestro Código Civil, el control de licitud del contenido dispositivo del acuerdo encuentra reflejo, por ejemplo, en los artículos 1462 y 1465, que califican con objeto ilícito ciertos pactos en razón de tener estos un contenido contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres. En relación con el artículo 1462, que señala que hay “un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno”, Concha ha sostenido que la ilicitud no atiende, en rigor, a la cosa o al hecho sobre el que recae la prestación, sino a todo lo que, estando contenido en el contrato, sea contrario al derecho público chileno¹⁰⁶. De este modo, la ilicitud se presentaría en todos los supuestos en que el contenido del contrato sea contrario al derecho público chileno. A su turno, en lo que atañe al artículo 1465, aunque pueden distinguirse dos hipótesis¹⁰⁷, particular relevancia adquiere la relativa a la ilicitud de la condonación del dolo futuro, que se proscribe en tanto configura una cláusula de exoneración de responsabilidad contraria al orden público y las buenas costumbres¹⁰⁸.

Ahora bien, no puede desmentirse que los supuestos contemplados en los artículos 1462 y 1465 del Código Civil no son lo suficientemente amplios para estructurar un control de contenido de vocación general. No obstante, tal como se sugiriera desde antaño por doctrina autorizada¹⁰⁹, existe una causal amplia y general de objeto ilícito, no explicitada en el Código (pero lógicamente indispensable para la coherencia del sistema), que justifica la

¹⁰² BIANCA (2000) pp. 315-316.

¹⁰³ BIANCA (2000) p. 316.

¹⁰⁴ En un sentido ligeramente diverso, señalando que reglamento solo está compuesto por reglas heterónomamente impuestas, GABRIELLI (2011) p. 62.

¹⁰⁵ CAMPOS (2019b) p. 68.

¹⁰⁶ CONCHA (2010) pp. 82-85.

¹⁰⁷ La primera se refiere al pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, que no vale en cuanto al dolo contenido en ella si no ha existido condonación expresa y la segunda atañe a la condonación del dolo futuro. Al respecto, ELORRIAGA (2009) pp. 135-165.

¹⁰⁸ CAMPOS (2019b) p. 80; CLARO (2013) pp. 257-258; VIAL (2003) pp. 183-184. En un sentido similar, según Elorriaga, la justificación de la ilicitud reside en “*la inmoralidad involucrada en la condonación anticipada de conductas ilícitas*” (ELORRIAGA (2009) p. 140. En la misma línea, DOMÍNGUEZ (2016) p. 136).

¹⁰⁹ CLARO (2013) p. 236, SOMARRIVA (1938) p. 556.

nulidad absoluta de todo contenido dispositivo contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres¹¹⁰.

Obiter dictum, la referida causa amplia y general no encuentra su justificación en un mero ideal de tutelar los intereses de la parte más débil de un contrato por adhesión (el adherente), sino en el resguardo de la imperatividad del ordenamiento jurídico y en el respeto de los límites inmanentes de la autonomía privada¹¹¹. En otras palabras, sin perjuicio del rol que pueda desempeñar el principio *favor debilis* en la fundamentación de la tutela de los intereses del adherente, la generalización del ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido de cláusulas no negociadas no encuentra su justificación última en tal principio, sino en el respeto de la ley, el orden público y las buenas costumbres¹¹².

En síntesis, puede afirmarse que una cláusula no negociada de contenido normativo significativamente desequilibrado, en cuanto se opone a las exigencias de la buena fe y, por tanto, contraviene el orden público y las buenas costumbres, resulta nula absolutamente por objeto ilícito (*ex* artículo 1682 del Código Civil).

V. CONCLUSIONES

1. Desde una perspectiva puramente civil, adolecen de objeto ilícito, *ex* artículo 1682 del Código Civil, las cláusulas o estipulaciones no negociadas que, sin justificación suficiente, se desvíen ostensiblemente del derecho dispositivo, poniendo en riesgo la satisfacción de las expectativas típicas del adherente. Ello se sustenta en que las cláusulas no negociadas de contenido normativo significativamente desequilibrado develan una contravención a las exigencias de la buena fe y, por tanto, su oposición al orden público y las buenas costumbres.

2. Las disposiciones expresas que diseñan alguna medida de control respecto del contenido normativo de cláusulas no negociadas, sea en contratos de consumo o entre empresarios, no son realmente especiales, sino concreciones de una regla general presente en el Derecho civil, que tacha con objeto ilícito las cláusulas o estipulaciones cuyo contenido resulta contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres.

3. Al existir una regla general en el Derecho civil que tacha con objeto ilícito las cláusulas o estipulaciones cuyo contenido resulta contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres, el ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido puede generalizarse, operando dicho control respecto de toda cláusula no negociada de contenido normativo, cualquiera sea la calidad del adherente.

¹¹⁰ CAMPOS (2019b) pp. 81 y 82. En contra, Corral sostiene que “ante la dificultad para precisar con contornos definidos lo que significa la licitud del objeto, se prefiere asumir que, por regla general, todo objeto es lícito, salvo aquellos que la ley ha declarado expresamente como ilícitos” (CORRAL (2018) p. 574).

¹¹¹ Al respecto, DE CASTRO (1982) pp. 987-1086.

¹¹² Para una aproximación al principio *favor debilis* y su incidencia en la fuerza obligatoria de los contratos, MUNITA (2021) pp. 174-186. Por cierto, el *favor debilis* puede concebirse como una de las numerosas fuentes que integran el contenido del orden público (CAMPOS (2019b) p. 87).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBANESE, Antonio (2013): “Le clausole vessatorie nel diritto europeo dei contratti”, *Europa e Diritto privato*, N° 3: pp. 669-728.
- ALBIEZ, Klaus (2009): *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales* (Pamplona, Aranzadi).
- ALCALDE, Jaime (2013): *Incumplimiento y reemplazo. Bases para una teoría general de la operación de reemplazo en derecho español*. Tesis para optar al grado de doctor en la Universidad de Valencia.
- ALESSANDRI, Arturo (1988): *Teoría de las obligaciones* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica-Ediar Conosur Ltda).
- ALFARO, Jesús (1991): *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales* (Madrid, Civitas).
- ALTERINI, Atilio (1998): *Contratos. Teoría General* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- ARANGO, Maximiliano (2016): “La causa jurídica de las cláusulas abusivas”, *Estudios socio-jurídicos*, vol. 18, N° 1: pp. 243-266.
- BARAONA, Jorge (2012): “La doctrina de la causa y su eficacia práctica”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N° 2: pp. 523-527.
- BARCIA, Rodrigo (2007): *Lecciones de Derecho civil chileno. Del acto jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica).
- BARROS, Alfredo (1932): *Curso de Derecho Civil. De los Contratos y demás fuentes de las Obligaciones. Explicaciones de clase. Vol. III* (Santiago de Chile, Editorial Nascimento, cuarta edición corregida y aumentada).
- BARRIENTOS, Francisca (2019): *Lecciones de Derecho del Consumidor* (Santiago, Thomson Reuters).
- BERCOVITZ, Rodrigo (2000): “Artículo 8. Nulidad”, en BERCOVITZ, Rodrigo (coordinador), *Comentarios la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* (Navarra, Editorial Aranzadi S.A.) pp. 259-270.
- BEALE, Hugh, FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte, RUTGERS, Jacobien y VOGENAUER, Stefan (2019): *Cases, materiales and text on Contract Law* (Oxford, Hard Publishing, 3ª edición).
- BERNAL, Mariana (2006): “La transformación de la causa en el Derecho de Contratos francés”, *Vniversitas*, N° 111: pp. 227-243.
- BERNET, Manuel (2014): *La presentación comercial en el derecho de la competencia desleal* (Santiago, Thomson Reuters).
- BETTI, Emilio (2018): *Teoría general del negocio jurídico* (Santiago de Chile, Ediciones Olejnik).
- BIANCA, Massimo (2000): *Il contratto* (Milano, Giuffrè Editore S.p.A., segunda edición).
- BLANDINO, María (2012): “Capítulo 9. Contenido y efectos de los contratos”, en VAQUER, Antoni, BOSCH, Esteve y SÁNCHEZ, María (coordinadores), *Derecho europeo de los contratos. Libros II y IV del marco común de referencia* (Barcelona, Atelier) pp. 573-694.
- BOETSH, Cristián (2015): *La buena fe contractual* (Santiago, Edificaciones Universidad Católica de Chile).
- CABRILLAC, Rémy (2016). *Droit européen compare des contrats* (Issy-les Moulineaux, LGDJ Lextenso Éditions, segunda edición).

- CÁMARA, Sergio (2016): “Control de cláusulas predisuestas en contratos entre empresarios”, *Almacén de Derecho*, disponible en: <http://almacenederecho.org/control-clausulas-predispuestas-contratos-empresarios/>
- CAMPOS, Sebastián (2019a): *Control de contenido y régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas* (Santiago, Thomson Reuters).
- CAMPOS, Sebastián (2019b): “Hacia una noción más amplia y versátil de objeto ilícito”, *Ars Boni et Aequi*, Año 15, N° 2: pp. 60-94.
- CAMPOS, Sebastián (2020a): “Sobre el modelo de apreciación de abusividad en la ley N° 19.496, con especial referencia a su artículo 16 letra g). Bases para una diferenciación entre el control de contenido y el de sorpresividad”, *Revista Chilena de Derecho*, N° 3: pp. 785-808.
- CAMPOS, Sebastián (2020b). “Hacia el control de contenido de las cláusulas no-negociadas en los PLDC”. *Blog de la red chilena de derecho comparado*. Disponible en: <https://www.redchilenadederechocomparado.cl/post/hacia-el-control-de-contenido-de-las-cl%C3%A1usulas-no-negociadas-en-los-pldc-una-propuesta-desde-el-der>
- CAMPOS, Sebastián (2021): “Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 37: pp. 105-159.
- CÁRDENAS, Hugo y REVECO, Ricardo (2018): *Remedios Contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito* (Santiago, Thomson Reuters).
- CARRASCO, Ángel (2017): *Derecho de contratos* (Navarra, Aranzadi Thomson Reuters, segunda edición actualizada y revisada).
- CLARO, Luis (2013): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. T. XI* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica).
- CLAVERÍA, Luis (1979): “La predisposición del contenido contractual”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 63, N° 7: pp. 667-687.
- COESTER, Michael (2008): “Allgemeine Geschäftsbedingungen”, en VON STAUDINGERS, Julius (director), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen* (Berlín, Sellier-de Gruyter) pp. 159-184.
- CONCHA, Ricardo (2010): “El objeto ilícito contrario al Derecho público (artículo 1462 del Código Civil)”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (coordinador), *Estudios de Derecho Civil V* (Santiago, Legal Publishing) pp. 79-90.
- CONTRERAS, Óscar (2012): *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- CORRAL, Hernán (2018): *Curso de Derecho Civil. Parte General* (Santiago de Chile, Thomson Reuters).
- DE CASTRO, Federico (1961): “Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 14, N° 2: pp. 295-342.
- DE CASTRO, Federico (1982): “Notas sobre las limitaciones intrínsecas a la autonomía de la voluntad”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 35, N° 4: pp. 987-1086.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1996): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I. Introducción. Teoría General del Contrato* (Madrid, Editorial Civitas, quinta edición).

- DOMÍNGUEZ, Ramón (2016): *Teoría General del Negocio Jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica, segunda edición).
- DUCCI, Carlos (2007): *Derecho civil. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica, cuarta edición).
- EBERS, Martin (2016): *Obligaciones, Contratos y Protección del Consumidor en el Derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros* (Santiago, Ara Editores).
- ELORRIAGA, Fabián (2009): “Las dos hipótesis de objeto ilícito contenidas en el artículo 1465 del Código Civil”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 12: pp. 135-166.
- FERRI, Giovanni (2001): *Il negozio giuridico* (Padova, Cedam).
- FUCHS, Andreas (2016): “Vorbemerkungen zur Inhaltskontrolle”, en BIEDER, Marcus *et al.* (editores), *Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht Kommentar* (Köln, Ottoschmidt, 12ª edición) pp. 468-537.
- FUEYO, Fernando (1990): *Instituciones de Derecho Civil moderno* (Santiago, Editorial Jurídica).
- GABRIELLI, Enrico (2011): *Contratto e contratti. Scritti* (Assago, Wolters Kluwer Italia S.r.l.).
- GALLO, Paolo (2017a): *Il contratto* (Torino, G. Giappichelli Editore).
- GALLO, Paolo (2017b): “Meritevolezza dell’interesse e controllo contenutistico del contratto”, en CONTE, Giuseppe y LANDINI, Sara (directores), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguie, Tomo III* (Mantova, Universitas Studiorum S.r.l. Casa Editrice) pp. 57-70.
- GONZÁLEZ, Isabel (2015a): “Art. 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente”, en BERCOVITZ, Rodrigo (coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Navarra, Aranzadi, segunda edición) pp. 1027-1083.
- GONZÁLEZ, Isabel (2015b): “Art. 82. Concepto de cláusulas abusivas”, en BERCOVITZ, Rodrigo (coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Navarra, Aranzadi Thomson Reuters, segunda edición) pp. 1103-1145.
- HERNÁNDEZ, Gabriel y CAMPOS, Sebastián (2021): “Funciones y alcance del control de incorporación, con especial referencia a la contratación de productos y servicios financieros”, *Revista de Derecho*, 34(1): pp. 51-70.
- JANSEN, Nils (2018b): “Introduction before Art. 6:201”, en JANSEN, Nils y ZIMMERMANN, Reinhard (editores), *Commentaries on european contract laws* (Oxford-New York, Oxford University Press) pp. 920-932.
- KOROBKIN, Russell (2003): “Bounded rationality, standard form contracts, and unconscionability”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 70, N° 3: pp. 1203-1295.
- KÖTZ, Hein (2017): *European contract law* (Oxford, Oxford University Press, 2ª edición).
- LEÓN, Avelino (1983): *El objeto en los actos jurídicos* (Santiago, Editorial Jurídica, 2ª edición).
- MARÍN, Manuel (2018): “Los controles de transparencia y de contenido en los contratos entre empresarios”, *Centro de Estudios de Consumo (Universidad de Castilla-La Mancha)*, disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Los_controles_de_transparencia_y_de_contenido_en_los_contratos_entre_empresarios.pdf
- MOMBERG, Rodrigo (2013): “Artículo 1 N° 1”, en PIZARRO, Carlos y DE LA MAZA, Íñigo (directores) y BARRIENTOS, Francisca (coordinadora), *La protección de los derechos de los*

- consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores* (Santiago, LegalPublishing) pp. 3-15.
- MOMBERG, Rodrigo (2015): “La empresa como consumidora: ámbito de aplicación de la LPC, nulidad de cláusulas abusivas y daño moral. Corte de Apelaciones de Talca, rol N° 674-2014 y Corte Suprema, rol N° 31.709-14”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 25: pp. 279-287.
- MOMBERG, Rodrigo (2019): “Las personas jurídicas como consumidores”, en FERRANTE, Alfredo (director), *Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 43-62.
- MOMBERG, Rodrigo (2020): “El control de las cláusulas abusivas en contratos entre profesionales en el Derecho chileno”, en ELORRIAGA, Fabián (coordinador), *Estudios de Derecho Civil XV* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 623-633.
- MORALES, Manuel (2006): *La modernización del derecho de obligaciones* (Navarra, Editorial Aranzadi S.A.).
- MORALES, María Elisa (2017): “Extensión del Derecho de Consumo a contratos B2B. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de diciembre de 2016, rol 174-16, Castro Perlaza, Diana con Supermercado Tottus Calama”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 29: pp. 329-335.
- MORALES, María Elisa (2018): *Control preventivo de cláusulas abusivas* (Santiago, Editorial DER Ediciones Limitada).
- MUNITA, Renzo (2021): “Sobre la equidad contractual y la obligatoriedad del vínculo: una mirada a la luz de la protección jurídica del contratante débil”, *Latin American Legal Studies*, vol. 8: pp. 174-190.
- PAZOS, Ricardo (2017): *El Control de las Cláusulas Abusivas en los Contratos con Consumidores* (Navarra, Aranzadi Thomson Reuters).
- PÉGLION-ZIKA, Claire-Marie (2018): *La notion de clause abusive. Étude de droit de la consommation* (Issy-les-Moulineaux Cedex, LGDJ, Lextenso éditions).
- PERTÍÑEZ, Francisco (2004): *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia* (Navarra, Aranzadi).
- PERTÍÑEZ, Francisco (2016): “Buena fe ex art. 1258 CC y nulidad de las cláusulas suelo sorpresivas en contrato de préstamo con adherentes empresarios”, *INDRET Revista para el análisis del derecho*, N° 4: pp. 1-21.
- POLO, Eduardo (1990): *Protección del contratante débil y las condiciones generales de los contratos* (Madrid, Civitas).
- POSADA, Camilo (2015): “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano”, *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*, N° 29: pp. 141-182.
- POTHIER, Robert (1993): *Tratado de las obligaciones* (Buenos Aires, Editorial Heliasta S.r.l.).
- RAYMOND, Guy (2019): *Droit de la consommation* (París, LexisNexis, 5ª edición).
- RIPERT, George y BOULANGER, Jean (1964): *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol. T. IV. Las obligaciones (primera parte). Vol. I* (trad. Delia García Daireaux, Buenos Aires, La ley).

- RIZZO, Vito (2013): “La disciplina delle clausole vessatorie: profili storici” en BELLELLI, Alessandra, MEZZASOMA, Lorenzo y RIZZO, Francesco (directores), *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla Direttiva CEE 93/13* (Napoli, Edizione Scientifiche Italiane) pp. 39-58.
- SÁENZ DE JUBERA, Beatriz (2019): *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- SÁNCHEZ, Aníbal (1980): “El control de las condiciones generales en Derecho comparado: panorama legislativo”, *Revista de Derecho Mercantil*, N° 157-158: pp. 385-436.
- SANDOVAL, Ricardo (2016): *Derecho comercial. Tomo V. Derecho del consumidor, protección del consumidor en el derecho nacional y en la legislación comparada* (Santiago, Editorial Jurídica).
- SOMARRIVA, Manuel (1938): *Teoría de las Obligaciones* (Santiago de Chile, Apuntes de clase).
- STEMPEL, Jeffrey (2004): “Arbitration, Unconscionability, and Equilibrium; The Return of Unconscionability analysis as a Counterweight to Arbitration Formalism”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 19, N° 3: pp. 757-860.
- STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel (1985): *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor* (Buenos Aires, Ediciones Depalma).
- TAPIA, Mauricio (2005): *Código Civil 1855-2005, evolución y perspectivas* (Santiago, Editorial Jurídica).
- TERNERA, Francisco (2007): “El concepto de justicia contractual”, *Revista oficial del poder judicial*, N° 2: pp. 287-301.
- TREITEL, Guenter (2003): *The law of contract* (Londres, Sweet & Maxwell Limited, 11ª edición).
- VIAL, Víctor (2003): *Teoría general del acto jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica, 5ª edición).
- WILHELMSSON, Thomas (2000a): “A Nordic perspective. The Unfair Contract Terms and the Nordic Contract Model”, en EUROPEAN COMMISSION, *The Unfair Terms Directive, Five Years on, evaluations and future perspectives* (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities) pp. 25-34.
- WILHELMSSON, Thomas (2000b): “Workshop 1 The scope of the directive: non-negotiated terms in consumer contracts (Article 1(1), 3(1), 4(2))”, en EUROPEAN COMMISSION, *The Unfair Terms Directive, Five Years on, evaluations and future perspectives* (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities) pp. 93-100.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2008): *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado* (trad. Esther Arroyo Amayuelas, Barcelona, Editorial Bosch S.A.).
- ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein (2002): *Introducción al derecho comparado* (Oxford, Oxford University Press).

NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS

ACQUIS PRINCIPLES.

ALEMANIA, *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB.

ALEMANIA, *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* – AGBG.

ARGENTINA, Código Civil y Comercial de la Nación - CCCN.

ARGENTINA, Ley N° 24.240.

AUSTRIA, Código Civil.

BRASIL, Código Civil.

CHILE, Código Civil.

CHILE, Ley N° 19.496 (07/03/1997), Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

CHILE, Ley N° 20.416 (03/02/2010), Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

COLOMBIA, Código de Comercio.

COLOMBIA, Ley N° 1.480/2010.

DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE.

ESPAÑA, Código Civil.

ESPAÑA, Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación - LCGC.

ESPAÑA, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios - TRLGDCU.

ESTADOS UNIDOS, *Restatement (Second) of Contract*.

ESTADOS UNIDOS, *Uniform Commercial Code*.

FRANCIA, *Code Civil*.

FRANCIA, *Code de Commerce*.

FRANCIA, *Code de la consommation*.

INGLATERRA, *Consumer Rights Act - CRA*.

INGLATERRA, *Unfair Contract Terms Act*.

ITALIA, *Codice Civile*.

ITALIA, *Codice del Consumo*.

HOLANDA, Código Civil.

PARAGUAY, Código Civil.

PERÚ, Código Civil.

PORTUGAL, *Decreto-Lei N° 446/85*.

PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE CONTRATOS.

PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW.

UNIÓN EUROPEA, Directiva 93/13/CEE (21/04/1993), del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Suprema, 24/03/2011, Rol N° 3.789-2009 (*FUENTES CON CANTERAS LONCO*).

Corte de Apelaciones de Chillán, 19 de julio de 2012, Rol N° 61-2012 (*BARROS CON COMERCIAL CURIFOR S.A.*).

Corte Suprema, 2 de septiembre de 2014, Rol N° 14.243-2013 (*MUEBLES LÓPEZ & LÓPEZ LIMITADA CON BANCO ITAÚ CHILE*).

Corte de Apelaciones de Iquique, 31 de mayo de 2016, Rol N° 13-2016 (*SOLE CON LIBERTY SEGUROS GENERALES S.A.*).

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de diciembre de 2016, Rol N° 174-16 (*CASTRO CON SUPERMERCADO TOTTUS CALAMA*).

Corte Suprema, 21 de agosto de 2019, Rol N° 44.485-2017 (*POLANCO Y OTRO CON BANCO SECURITY*).

Corte Suprema, 19 de noviembre de 2020, Rol N° 22.889-2019 (*BUSTOS CON MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO*).

Corte Suprema, 16 de agosto de 2021, Rol N° 76.398-2020 (*CONSORCIO CONSTRUCCIONES KODAMA CON FISCO DE CHILE*).