

CLÁUSULA INENTENDIBLE COMO CLÁUSULA ABUSIVA EN CONTRATOS DE ADHESIÓN REGIDOS POR LA LEY N°19.496¹

NOT UNDERSTANDABLE TERM AS ABUSIVE TERM IN ADHESION CONTRACTS RULED BY THE LAW N°19.496

David Rodríguez Guerra²

Resumen

Existen varios motivos que pueden explicar por qué los consumidores podrían no entender un contrato de adhesión. Estos motivos pueden ser la falta de información relevante en ellos, tener faltas de ortografía, no estar escritos en castellano o estarlo en un lenguaje altamente técnico, entre otros motivos. Si se considera que “inentendible” es sinónimo de “ilegible”, el mecanismo de control que debe utilizarse es el control formal del artículo 17 de la ley de protección del consumidor. Si se considera que no son sinónimos, entonces la letra g) del artículo 16 de dicha ley, puede presentarse como un mecanismo eficiente de control para cláusulas inentendibles.

Palabras claves

Cláusula abusiva, mecanismo de control, inentendible, ilegible.

¹ Artículo recibido el 02 de julio de 2023 y aceptado el 02 de octubre de 2023.

² Magíster en Derecho Civil Patrimonial U. Diego Portales. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la U. Diego Portales, Santiago, Chile. ORCID: 0000-0003-3342-2042. Dirección postal: Avenida República N° 112, Santiago, Chile. Correo electrónico: david.rodriguezg@mail.udp.cl.

Abstract

There are several reasons that may explain why consumers may not understand an adhesion contract. These reasons may be the lack of relevant information in them, having misspellings, not being written in Spanish or being in highly technical language, between other reasons. If “not understandable” is considered synonymous with “illegible”, the control mechanism to be used is the formal control of the article 17 of the consumer protection law. If it is considered that they are not synonymous, then letter g) of the article 16 of said law, can be presented as an efficient control mechanism for not understandable terms.

Keywords

Abusive term, control mechanism, not understandable, illegible.

1. INTRODUCCIÓN

La característica fundamental de las cláusulas abusivas, es que atentan contra la buena fe y generan un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes³. Es habitual que estas cláusulas no sean del todo entendidas por los consumidores, por diversos motivos.

El presente trabajo tiene por objeto de estudio analizar cuáles son estos motivos en virtud de los cuales los consumidores suelen no entender las cláusulas en sus contratos de consumo y qué formas o mecanismos existen en nuestra legislación para poder controlar y de ser posible, anular dichas cláusulas inentendibles. De manera más específica, me interesa explorar el protagonismo que puede llegar a tener el literal g) del artículo 16 de la ley N°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores⁴ (en adelante “la ley”), para efectos de enfrentarse a cláusulas que, por los motivos que se estudiarán, pueden no ser comprendidas por los consumidores.

3 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 51.

4 Ley N°19.496, de 1997.

La importancia de la presente investigación radica en que pretende dar cuenta de cómo operan los mecanismos de control de cláusulas abusivas dependiendo del motivo por el cual una cláusula es inentendible para los consumidores identificando qué mecanismo de control corresponde aplicar. La hipótesis de investigación que se defenderá en el presente trabajo es la siguiente: las cláusulas inentendibles son cláusulas abusivas que pueden ser controladas en virtud de los mecanismos que la ley N°19.496 dispone. Considerando lo anterior, en caso de que se estime que el control de incorporación del artículo 17 de la ley es insuficiente para controlar cláusulas inentendibles, aquello no significará la impunidad de dichas cláusulas, sino que se hará aplicable el control de contenido del artículo 16 letra g) de la ley.

Para dichos efectos expondré someramente qué son los contratos de adhesión, las cláusulas abusivas y sus mecanismos de control. Luego expondré qué explica que los consumidores puedan no entender una cláusula y qué mecanismos existen y corresponden para anular una cláusula que no es entendida por el adherente. Finalmente se expondrán dos fallos dictados por Tribunales de Justicia que se han enfrentado a cláusulas no entendibles y se analizará qué mecanismo de control utilizaron al enfrentarse a ellas.

2. CONTRATOS POR ADHESIÓN, CLÁUSULAS ABUSIVAS Y MECANISMOS DE CONTROL

Como lo señala Sandoval, la industrialización de la economía se caracterizó por la producción y oferta masiva de bienes y servicios⁵. Dicho escenario hizo necesaria la creación de contratos sujetos a las mismas condiciones para todos los demandantes de aquellos⁶. A estos contratos se les denominó contratos por adhesión, los cuales contemplan cláusulas pre-redactadas por una de las partes, mientras que la contraparte no tiene más opción que adherirse o no contratar. En la doctrina pueden identificarse variadas definiciones de lo que es un contrato por adhesión. Meza Barros los define como aquellos

5 SANDOVAL (2009), p. 128.

6 SANDOVAL (2009), pp. 128-129.

en que “Una de las partes formula las condiciones del contrato y la otra se limita a prestar su aprobación o adhesión a dichas condiciones en block”⁷. Abeliuk expresa que “el contrato de adhesión se caracteriza porque la oferta la hace una de las partes conteniendo todas las estipulaciones del mismo, sobre las cuales no acepta discusión ni regateo alguno; la contraparte o acepta el contrato tal como se le ofrece o se abstiene de contratar; no existe otra alternativa para ella: lo toma o lo deja, según el decir popular”⁸. López Santa María por su parte indica que “El contrato de adhesión o por adhesión es aquel cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes. La otra se limita a aceptarlas en bloque, adhiriendo a ellas”⁹. Ducci expresa que “Otros contratos de características especiales son los contratos de adhesión. Ellos se forman a base de un esquema preestablecido por uno de los contratantes y cuyo texto no puede generalmente ser discutido por la otra parte”¹⁰. De estas definiciones es posible extraer las principales características de estos contratos, esto es, sus cláusulas son redactadas por, tan solo, una de las partes y no hay lugar a negociación o discusión alguna. El no redactor debe adherirse en bloque al programa contractual o abstenerse de contratar.

Si bien es cierto en estos contratos se identifica una clara lejanía con los principios tradicionales de la contratación como son la libre negociación del contenido del contrato y la autonomía de la voluntad, hoy existe acuerdo en que el adherente conserva un mínimo de voluntad evidenciada en la aceptación o rechazo del contenido que se le presenta, por lo que las dudas en torno a la validez de los contratos por adhesión se encuentran superadas¹¹.

El uso de contratos por adhesión se explica, entonces, por ser el único mecanismo eficaz que permite disciplinar relaciones jurídicas con miles o millones de contratantes, lo que, en parecer de Barrientos, en sí mismo no

7 MEZA (2007), pp. 13-14.

8 ABELIUK (2008), p. 92.

9 LÓPEZ (2010), p. 118.

10 DUCCI (2005), p. 26.

11 MORALES (2018), pp. 33-34.

genera ningún inconveniente, sino que, facilita el intercambio económico¹². Al predisponer el contenido contractual y reducir la negociación a tan solo las opciones de adherirse o no a dicho contenido, pueden llevarse a cabo contratos de forma masiva a bajo costo¹³. Ducci señala que “Responden estos contratos a una exigencia de rápida conclusión y a una necesidad de unificar relaciones semejantes por el gran número de ellos que realiza uno de los contratantes”¹⁴. Por ello, como las cláusulas son estandarizadas para todos los consumidores, sin importar los aspectos personales adscritos a estos, se les reconoce a los contratos por adhesión tratar a todos los consumidores en igualdad¹⁵, de manera tal que un contratante ingenuo no podría verse más perjudicado que otro más astuto, recibiendo todos, las mismas cláusulas predispuestas por el oferente.

Si bien es cierto que los contratos por adhesión manifiestan aspectos positivos y razonables¹⁶, no es menos cierto que esconden graves peligros para los consumidores. Uno de los problemas que conlleva mayores peligros para estos es la presencia de cláusulas abusivas en estos contratos¹⁷. No existe una definición legal de cláusula abusiva en la ley, lo cual, de acuerdo a Morales se explica pues, en su formulación original, el artículo 16 establecía una lista negra de cláusulas consideradas abusivas y, no fue sino hasta la reforma del año 2004 que culminó con la publicación de la ley N°19.955, que se incorporó la letra g) al listado, contemplándose en dicho literal una idea general de cláusula abusiva¹⁸. Dicha idea general de cláusula abusiva contempla elementos que permiten identificar una cláusula abusiva. Así, como se indicó anteriormente, las cláusulas abusivas son aquellas que atentan contra la buena fe y generan un desequilibrio importante e injustificado en las prestaciones del contrato, dejando a una de las partes en indefensión

12 BARRIENTOS (2013), p. 415.

13 DE LA MAZA (2003), p. 113.

14 DUCCI (2005), p. 26.

15 DE LA MAZA (2003), p. 115.

16 Ver más en PIZARRO (2004), pp. 117-141.

17 PIZARRO (2005), pp. 391-392; PIZARRO (2007), p. 32 y DE LA MAZA (2003), pp. 109-148.

18 MORALES (2018), pp. 34-35.

respecto de la otra. Es por ello que se han ideado mecanismos de control de este tipo de cláusulas. Respecto a estos mecanismos, el modelo chileno adoptó elementos antes vistos principalmente en la Directiva 93/13/CEE¹⁹ sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores²⁰. De entre todas las clasificaciones de mecanismos de control, aquí tan solo me referiré a aquellas de las que dispone la Directiva que son: 1) Control de inclusión de las cláusulas en el contrato; 2) Reglas de interpretación favorables al consumidor y; 3) Control de contenido de las cláusulas²¹.

Sobre el control de inclusión, se ha manifestado que se trata de un mecanismo que pretende cumplir determinadas formalidades que permitan a los consumidores tener claridad sobre el contenido del contrato que buscan perfeccionar²², es decir, un control formal. Este mecanismo se encuentra regulado en el artículo 17 de la ley²³ y de acuerdo a Tapia y Valdivia, las reglas formales allí descritas son la escrituración, la legibilidad, el idioma castellano y la entrega de copia del contrato mismo²⁴. Corral señala que este tipo de control “se refiere a la forma en que se admite que pasan a componer el contrato vigente entre el consumidor y el proveedor, con independencia de su contenido”²⁵. Como veremos más adelante, para efectos de este trabajo, tan solo me enfocaré en la legibilidad y en el idioma castellano. Asimismo, respecto a la legibilidad, se estudiará la relación de dicho concepto con el principio de transparencia en las relaciones de consumo.

El segundo mecanismo es la interpretación favorable al consumidor. Esta se relaciona directamente con el artículo 1566 del Código Civil. En especial con su inciso 2°, el cual manifiesta que “...las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga

19 Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 1993.

20 PIZARRO (2005), pp. 400-402.

21 DE LA MAZA (2004), p. 54.

22 PIZARRO y PÉREZ (2013), p. 360.

23 CAMPOS (2020), p. 792.

24 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 66.

25 CORRAL (2011), p. 667.

de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”. De manera tal que un mecanismo de control de una cláusula es que si esta es poco clara y ambigua se interpretará en contra del redactor²⁶, en este caso, el proveedor. A esto se le conoce como mecanismo de interpretación contra proferentem o stipulatio contra stipulatorem²⁷. Este mecanismo no formó parte de la redacción original de la ley, la cual, de acuerdo a Campos, tan solo contempló un control de contenido y un control de incorporación²⁸. Sin embargo, cuenta hoy con una consagración expresa en la ley en su artículo 16 C, el cual expresa en su inciso 1° que “Las cláusulas ambiguas de los contratos de adhesión se interpretarán en favor del consumidor” y en su inciso 2° señala que “Cuando existan cláusulas contradictorias entre sí, prevalecerá aquella cláusula o parte de ella que sea más favorable al consumidor”. Sin embargo, cabe señalar que inclusive antes de dicho reconocimiento legal, este mecanismo de interpretación se aplicaba en base al principio de protección del consumidor²⁹.

Finalmente, el control de contenido se refiere a la abstención o prohibición al redactor de alterar de forma desproporcionada e injustificada el equilibrio de las prestaciones objeto del contrato³⁰, de manera tal que las normas de control de contenido o control sustancial pretenden establecer la justicia material de las cláusulas, es decir, si estas son o no abusivas para el consumidor³¹. Corral señala que este tipo de control “opera cuando la cláusula ha sido legalmente incluida en el contrato, pero su contenido es contrastante con el equilibrio de prestaciones que exige la buena fe entre las partes”³². Morales y Veloso agregan que este control consiste en el establecimiento de normas jurídicas especialmente dirigidas a regular la ineficacia de cláusulas consideradas abusivas por el legislador³³. El control de contenido, o denominado también

26 TAPIA y VALDIVIA (1999), pp. 142-146.

27 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 140; DE LA MAZA (2004), p.49; MORALES (2016), p. 82.

28 CAMPOS (2019), p. 218.

29 MORALES (2016), p. 83.

30 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 79.

31 CONTARDO (2014), p. 120.

32 CORRAL (2011), p. 667.

33 MORALES y VELOSO (2019), p. 151.

control sustancial o control por abusividad³⁴, se encuentra desarrollado en el artículo 16 de la ley³⁵ en base a un catálogo de cláusulas abusivas numerus clausus que constituye una lista negra³⁶, y una cláusula abierta, la letra g), la que parece exigir conjuntamente el atentado a la buena fe y la producción de un desequilibrio importante³⁷. Con todo, si bien el artículo 16 letra g) sugiere que son dos los elementos que deben concurrir para la evaluación de la abusividad de una cláusula, existe debate respecto a si tan solo puede concurrir uno de ellos para tener por abusiva la cláusula. Por una parte se ha sostenido que basta con la constatación del desequilibrio importante³⁸ mientras que Pizarro y Momberg indican que de acuerdo al texto nacional el desequilibrio es una consecuencia de la infracción al deber de comportarse de buena fe, lo que significaría que una infracción a aquella implicaría per se el desequilibrio³⁹.

Como señala Morales, la cláusula general de abusividad de la letra g) forma parte del mismo listado por lo que, en su parecer, no constituiría una definición⁴⁰, aunque debe señalarse que, al menos, contempla los elementos para identificar una cláusula abusiva. Asimismo, como señala Campos, la letra g) del artículo 16 contempla los parámetros legales para la apreciación de la abusividad de las cláusulas, de forma tal que, para la apreciación del desequilibrio importante se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen⁴¹. Campos indica que para efectuar la apreciación aludida basta con atender a la finalidad típica que subyace al contrato, esto es, la función socioeconómica que sirve de causa del contrato y a la regulación contemplada en el derecho dispositivo para el respectivo contrato, pues tal regulación, está diseñada sobre un ideal de

34 BARRIENTOS (2019), p. 107.

35 BARAONA (2014), p. 390.

36 DE LA MAZA (2004), p. 57 y PIZARRO (2005), p. 400.

37 DE LA MAZA (2004), p. 59 y MOMBERG (2013), p. 9-27.

38 CAMPOS (2019), p. 241.

39 PIZARRO y MOMBERG (2013), p. 345.

40 MORALES (2018), p. 88 y MORALES (2016), p. 84.

41 CAMPOS (2019), p. 239 y BARAONA (2014), p. 390.

justicia conmutativa⁴². Por último, señala Morales, que este sería un control legal, de contenido, represivo y judicial⁴³ pues entrega a los tribunales la facultad de anular cláusulas abusivas⁴⁴.

Expuesto lo que son los contratos de adhesión, la definición general de cláusulas abusivas y sus mecanismos de control, corresponde ahora analizar, qué motivos podría haber para que los consumidores no entiendan las cláusulas de un contrato de adhesión.

3. ¿POR QUÉ LOS CONSUMIDORES PODRÍAN NO ENTENDER UNA CLÁUSULA?

Antes de analizar detalladamente los motivos que podrían explicar el no entendimiento, por parte de los consumidores, de las cláusulas en los contratos por adhesión que aquellos suscriben, cabe manifestar que es habitual que los consumidores no lean estos contratos. Sin embargo, aquello no puede ser interpretado como un comportamiento irracional por parte de los consumidores. Se ha afirmado, inclusive, que lo irracional sería, justamente, leer detenidamente los contratos por adhesión. Es decir, aunque suene contra intuitivo, es racional no leerlos⁴⁵, lo que puede implicar que la presencia de cláusulas abusivas pase inadvertida para los consumidores⁴⁶.

Lo que explica lo anterior se basa en diversos motivos tales como: el lenguaje complejo en que están redactados; letra pequeña y obstáculos que dificultan la lectura; el tiempo limitado que existe para leer y comprender toda la información; el adherente no tiene el poder negociador para modificar las cláusulas; el contrato cubre riesgos de ocurrencia improbable; el hecho de que todos los oferentes utilizan cláusulas similares y el mismo lenguaje;

42 CAMPOS (2019), p. 241.

43 Se ha señalado, sin embargo, que “el control represivo judicial no constituye un mecanismo eficaz en el control de cláusulas abusivas” en Chile, en BARRIENTOS (2013), p. 428.

44 MORALES (2018), p. 89.

45 DE LA MAZA (2003), pp. 128-129; WAHL (2006), p. 60 y CAÑIZARES (2015), p. 77.

46 WAHL (2006), p. 61.

y finalmente, el hecho de que los tribunales no harán exigibles las cláusulas abusivas⁴⁷. Todo aquello redundará en que una lectura minuciosa no resulta eficiente. Pese a que el consumidor lea con detención, invierta tiempo y costos, cuando termine de leer, se dará cuenta de que le guste o no lo que leyó, no hay nada que él pueda hacer para modificarlo. La única opción que le queda es no contratar, lo que habría implicado, entonces, una pérdida de recursos. Así se ha dicho que “por regla general, la cantidad de recursos que deberían invertir los consumidores en leer y comprender los términos de un contrato por adhesión es superior al beneficio que éste les produce”⁴⁸.

Sin embargo, el hecho de que los consumidores no lean los contratos, no puede significar que el redactor sienta la libertad de ejecutar una plantación de cláusulas abusivas en ellos a espaldas de aquellos. Por ello es relevante identificar si una cláusula inentendible puede ser considerada abusiva, porque de serlo, aquello implica que puede ser controlada, con independencia de que haya sido o no leída por el consumidor.

Con ello despejado, si el factor que vuelve inentendible la cláusula proviene del proveedor, es muy posible que nos enfrentemos con una cláusula que debe ser controlada. A continuación, expondré algunos de estos factores. Cabe destacar que este listado en ningún caso es taxativo.

1. Falta de información relevante

Es posible que el redactor de una cláusula no incluya toda la información relevante y suficiente en ella para que sea del todo entendida por el adherente. Aquello implica que la cláusula está incompleta y no permite ser entendida de forma clara. Ahora bien, como estamos frente a cláusulas en contratos, es relevante determinar en qué momento se entenderá completa o no una cláusula. En otros términos, es posible que el redactor de la cláusula, en su percepción subjetiva, considere que la cláusula cuenta con

47 DE LA MAZA (2003), pp. 129-134.

48 DE LA MAZA (2003), p. 129.

toda la información que los adherentes necesitan. Para determinar aquello, deben tenerse presentes dos factores: i) los efectos que la cláusula genera en el adherente y; ii) si el consumidor puede, razonablemente, acceder a la información faltante.

Respecto del primer factor, si con lo que estrictamente se desprende de la cláusula, esta genera todos sus efectos, entonces debe entenderse que esta cuenta con toda la información suficiente. Es decir, el contenido de la cláusula se presenta como lo suficientemente completo para permitir que se produzcan los efectos que la cláusula pretende originar. Respecto del segundo factor el Código Civil contempla reglas de interpretación de los contratos que pueden subsanar esta carencia. Así, el artículo 1564 inciso 1° establece que “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”. Es claro que el codificador previó el caso en que las partes (o en este caso, una de ellas, el redactor), no estableciera cláusulas del todo completas, de manera tal que proveyó una norma expresa para que las cláusulas se interpreten en conjunto con otras para aclararse entre sí. De esta forma el consumidor puede interpretar el contrato sin requerir elementos ajenos ni salirse del mismo⁴⁹. Esto es a lo que López Santa María denomina regla de la armonía de las cláusulas indicando que como normalmente las cláusulas de un contrato se hallan subordinadas unas a otras, nada más lógico que examinarlas todas en conjunto⁵⁰. De acuerdo a Tapia y Valdivia, esta regla de interpretación puede aplicarse al contrato por adhesión⁵¹. Esto implica que lo razonable antes de dirimir si una cláusula aislada es abusiva, sería primero interpretarla conjuntamente con otras.

Así, si el redactor pretende hacer ejecutables efectos de la cláusula que no derivan de su tenor o de lo que sensatamente puede leerse en ella, entonces estamos frente a una cláusula a la que le falta información. Asimismo, si

49 ABELIUK (2008), p. 119.

50 LÓPEZ (2010), p. 390.

51 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 128.

la falta de integridad de una cláusula en un contrato de adhesión es posible subsanarla en virtud de su lectura conjunta con otras cláusulas, en realidad, no estamos frente a una cláusula que deba ser controlada, ya que al consumidor no le falta información relevante, esta tan solo está mal distribuida dentro del contrato. Por el contrario, si aun aplicando una interpretación conjunta, el consumidor no puede razonablemente acceder al contenido completo de la cláusula, estamos frente a una cláusula potencialmente controlable.

2. Mala redacción, faltas de ortografía y ambigüedad

Una cláusula mal redactada, o que contenga faltas de ortografía puede derivar en que las cláusulas sean ambiguas. Tapia y Valdivia indican que “este término hace referencia a que la cláusula pueda entenderse de varios modos, dando motivo a incertidumbres”⁵². Es decir, las cláusulas de un contrato pueden sufrir las mismas consecuencias que la doctrina ha estudiado respecto a la ambigüedad de disposiciones normativas. Así Guastini ha señalado que “Una disposición normativa es ambigua (en el sentido amplio que hemos dicho): es decir, puede ser entendida en dos (o más) sentidos distintos”⁵³. Kelsen ha señalado que la ambigüedad de una palabra o de una secuencia de palabras, mediante las cuales la norma se expresa puede implicar que el sentido lingüístico de una norma no sea unívoco⁵⁴. Lell ha expresado que “La ambigüedad implica que una formulación normativa o un término dentro de ella cuando, en un contexto dado, sea posible asignarle dos o más significados. En el caso de la ambigüedad de las formulaciones normativas, se produce que el intérprete deba elegir entre dos normas”⁵⁵ y en una línea concordante, y más amplia, Moreso ha expresado que una expresión lingüística es ambigua si, y solo si, tiene varios sentidos⁵⁶.

52 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 146.

53 GUASTINI (2015), p. 25

54 KELSEN (1982), pp. 350-351.

55 LELL (2017), p. 173.

56 MORESO (2005), p. 28.

La mala redacción puede producirse por problemas en la composición de la cláusula respecto de las palabras utilizadas en ella, el orden en que estas aparecen, problemas de puntuación, palabras mal escritas, mala ubicación de tildes, entre otros.

Atendido que la parte débil del contrato es el consumidor, es de esperarse que el proveedor abuse de dicha ambigüedad para interpretar a su favor las incertidumbres. En otros términos, si la existencia de una ambigüedad puede dar lugar a que una cláusula tenga más de un sentido, es posible que el redactor prefiera aquel sentido que mejor se acomoda a sus propios intereses. Por lo tanto, si estamos frente a una cláusula que tiene problemas de redacción u ortográficos, y que, por tanto, es ambigua, dando lugar a más de un sentido, estamos frente a una cláusula que posiblemente amerite ser controlada.

3. Lenguaje altamente técnico

Dependiendo el tipo de producto elegido por el consumidor, el lenguaje que contendrá el contrato puede variar en complejidad. Esto es inevitable. No es posible equiparar lingüísticamente un contrato que versa sobre productos financieros o un contrato de seguro con la compra de una lavadora. Al respecto se ha señalado que “Como en todo contrato mediante condiciones generales, nos encontramos con un predisponente, el asegurador, empresario especializado, y con un adherente, el asegurado, que, por la forma abierta en la que se recoge en la LCS, podría ser tanto consumidor como empresario. Esta desigualdad, que podría encajar en cualquier tipo de contrato mediante condiciones generales, posiblemente se acentúa más todavía en el ámbito del sector del seguro, pues el asegurador se encuentra normalmente en una situación singularmente superior en cuanto al conocimiento técnico de los avatares de la relación jurídica”⁵⁷.

57 MATO (2017), p. 107.

Por ello, es claro que normalmente el redactor trasladará sus conocimientos técnicos a la redacción de las estipulaciones del contrato dando lugar a un programa contractual en el cual él posee más y mejores herramientas para entenderlo. En virtud de aquello, es posible aseverar que la complejidad del lenguaje empleado dependerá de cada contrato, cada producto y cada servicio. Por ello, la que debiera ser controlada, es aquella cláusula que innecesariamente utiliza un lenguaje altamente técnico, siendo perfectamente prescindible para la aplicación práctica del contrato. O, en otros términos, si el contrato puede producir todos sus efectos sin la necesidad de requerir un lenguaje técnico y especializado, entonces no debe recurrirse a él.

Por tanto, el lenguaje técnico y especializado debiese abarcar lo estrictamente necesario para que el contrato produzca sus efectos, sin necesidad de extender innecesariamente un lenguaje complejo allí donde es prescindible, a la luz de los requerimientos propios del contrato y las situaciones que este disciplina.

4. Presencia de palabras escritas en otro idioma

De forma similar a lo expresado en el numeral anterior, el idioma empleado para disciplinar el contrato dependerá del producto que se pretende consumir. Cada contrato que verse sobre cada producto y servicio tendrá sus propios usos lingüísticos, y es posible que en ellos sea necesario recurrir a palabras en otro idioma y que aquello sea inevitable. Para poder identificar si una cláusula merece ser controlada por contener palabras en otro idioma se debe prestar atención a dos factores: i) el tipo de producto a consumir y, ii) que la costumbre haya incorporado la palabra al léxico requerido para disciplinar dicho producto.

Si atendido el producto, el redactor se vale de palabras o conceptos en otro idioma que no forman parte del léxico que requiere el tratamiento de aquel, existen posibilidades de estar frente a una cláusula que deba ser controlada. Se ha señalado inclusive que “En lo que a los contratos con

parte débil respecta, la normativa europea exige, con carácter general, que las cláusulas de un contrato que hayan sido predispuestas por el profesional estén redactadas siempre ‘de forma clara y comprensible’; de lo contrario, serán consideradas abusivas. Por consiguiente, podrán recibir esta calificación las cláusulas redactadas en un idioma que el consumidor no entiende. Pero además, para ciertos contratos se establece la obligación de que se redacten en una lengua que resulte familiar al consumidor”⁵⁸. Por ello, la regla general es que debe utilizarse un lenguaje familiar para el consumidor y, tan sólo, por motivos que encuentre su justificación en el propio contrato puede recurrirse a expresiones en un idioma diverso.

Por otra parte, si el redactor recurrió a palabras en otro idioma, por ejemplo, porque determinadas palabras que son necesarias para disciplinar el producto no existen en el lenguaje castellano, y dichas palabras forman parte del léxico que por costumbre se usa al tratarlo, entonces dicha cláusula debiese aprobar los controles respectivos.

4. ¿CÓMO PUEDE CONTROLARSE UNA CLÁUSULA QUE NO ES ENTENDIBLE POR EL CONSUMIDOR?

Ya sabiendo algunos motivos que pueden provocar que una cláusula sea inentendible, la pregunta que corresponde responder es ¿Cómo se controla una cláusula inentendible?

De acuerdo a Tapia y Valdivia, en el artículo 17 de la ley se contemplan las reglas formales que debe cumplir el redactor al componer las cláusulas de sus contratos de adhesión. Las reglas formales que me interesa comentar aquí son la legibilidad y el idioma castellano⁵⁹. De acuerdo a los autores mencionados, la Comisión de Constitución del Senado, que fue la que redactó el texto definitivo de dicho artículo, “no reparó en el significado de la expresión

58 OREJUDO (2011), pp. 155-182.

59 TAPIA y VALDIVIA (1999), pp. 69-75.

‘legible’, pues su sentido natural tiene un alcance muy superior a la ‘letra chica’. ‘Legible’ es lo que se puede leer, y leer, gramaticalmente, no solo es ‘pasar la vista’ por lo escrito, sino también entender o interpretar un texto”⁶⁰.

Así mismo agregan que “Entre los supuestos más usuales de esta falta de claridad o legibilidad se encuentra el contrato por adhesión excesivamente extenso; uso de conceptos jurídicos y técnicos; las largas series de excepciones y contraexcepciones o las remisiones cruzadas de unas cláusulas a otras; las cláusulas recogidas sin ningún orden o clasificación; las referencias a reglas legales que, por su vaguedad, impidan al consumidor comprender su sentido; y las remisiones a textos que no se entregan o ponen a disposición del consumidor en el acto”⁶¹. Por lo tanto, para Tapia y Valdivia, inentendible es sinónimo de ilegible, y siempre que una cláusula sea inentendible para el consumidor, porque no la puede comprender, podrá ser controlada en virtud del control formal. En el mismo sentido, el artículo 17 de la ley indica que los contratos deben estar escritos en lenguaje castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. De manera tal que las cláusulas que contengan palabras en otro idioma también pueden ser controladas por el artículo 17. En resumen, para los autores citados, siempre que una cláusula sea inentendible, por cualquiera de los motivos explicados anteriormente, esta podría ser controlada formalmente, ya que sería ilegible.

En concordancia con lo anterior, existe doctrina que relaciona el concepto de legibilidad del artículo 17 de la ley con el requisito de transparencia, el cual radica en la entrega, hacia los consumidores, de informaciones verídicas y oportunas en términos comprensibles y legibles⁶², lo que implica que el requisito se desenvuelve en dos dimensiones. Por una parte, el acceso a la información y por otra su comprensibilidad⁶³. Barrientos entiende que la historia de la ley N° 19.955 del año 2004 incorporó la expresión “claramente” antes de la expresión legible lo que constituiría un antecedente para

60 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 71.

61 TAPIA y VALDIVIA (1999), pp. 72-73.

62 BARRIENTOS (2018), p. 1011.

63 DE LA MAZA y MOMBERG (2018), p. 83.

favorecer la comprensión por vía de transparencia del contrato de adhesión⁶⁴. Baraona⁶⁵, De la Maza junto con Momberg⁶⁶, Momberg por sí solo⁶⁷, Pizarro y Pérez⁶⁸, Morales⁶⁹ y Barrientos⁷⁰ señalan que el principio de transparencia tendría sustento normativo en el artículo 17 de la ley.

Desde ese punto de vista, señala Barrientos, “el artículo 17 LPDC constituye la primera y más importante fuente normativa que permitiría considerar la segunda dimensión orientada a la comprensión de los contratos por adhesión celebrados con consumidores”⁷¹. Campos distingue entre transparencia formal y material, indicando que la primera se debe a la falta de concreción o precisión de los presupuestos que permiten su aplicación o a cualquier otro problema relativo a la claridad o comprensibilidad en su redacción, mientras que la segunda se debe a su falta de comunicación, presentación o a la inadecuada ilustración de su importancia y alcances en la ejecución del contrato⁷². Así, la falta de transparencia formal no permitiría una adecuada comprensión de las cláusulas por lo que perfectamente podrían estimarse no incorporadas al contrato, mientras que tratándose de falta de transparencia material, señala Campos que su ineficacia no debe justificarse en su abusividad sino en su carácter sorpresivo y por ende, tampoco deben entenderse incorporadas al contenido del contrato⁷³. De lo dicho, parece que el autor adhiere a la idea de que una cláusula a la que le falta transparencia, sea material o formal, debe ser controlada en virtud del control de incorporación. En la misma línea Morales expresa que el principio de transparencia implica, por una parte, que los términos redactados por el proveedor deben ser puestos a disposición del consumidor antes de la conclusión del contrato y, por otro lado, implica que dichos términos deben ser redactados de tal manera que

64 BARRIENTOS (2018), pp. 1013-1014.

65 BARAONA (2014), p. 387.

66 DE LA MAZA y MOMBERG (2018), pp. 96-98.

67 MOMBERG (2014), pp. 175-176.

68 PIZARRO y PÉREZ (2013), p. 362.

69 MORALES (2018), p. 86 y MORALES (2016), p. 81.

70 BARRIENTOS (2019), p. 105 y BARRIENTOS (2018), p. 1013.

71 BARRIENTOS (2018), p. 1013.

72 CAMPOS (2019), pp. 84-85.

73 CAMPOS (2019), p. 91.

un consumidor promedio sea capaz de entenderlos sin necesidad de asesoría jurídica, por ello, el principio de transparencia opera como control ex ante, ya que sus exigencias deben satisfacerse antes de la conclusión del contrato⁷⁴.

Se ha señalado, asimismo, que el control de incorporación buscaría verificar la concurrencia de ciertas cargas que debe cumplir quien utiliza cláusulas no negociadas, las cuales pueden ser cargas de cognoscibilidad, de comprensibilidad y previsibilidad. Las primeras estarían orientadas a que el adherente tenga la oportunidad de conocer la existencia y contenido de las cláusulas del contrato; las segundas estarían orientadas a posibilitar que pueda comprender dichas cláusulas; y las últimas a resguardar la razonable previsibilidad del clausulado⁷⁵. En conformidad a lo anterior, entonces, la comprensibilidad de las cláusulas del contrato formaría parte del control de incorporación de cláusulas por lo que este cumple una función de transparencia⁷⁶.

En virtud de lo expresado anteriormente, existe doctrina nacional que considera que el artículo 17 y, en definitiva, el control de incorporación contempla más que simplemente un examen meramente formal de las cláusulas. Es decir, no se agota simplemente en detectar si el tamaño de la letra y el idioma permiten que este sea visible y pueda ser estrictamente leído con nitidez, sino que, también contempla la transparencia, entendibilidad y comprensibilidad de las cláusulas.

En el caso español, tratándose de cláusulas en contratos de préstamos hipotecarios, pareciera que se ha llegado a una conclusión similar. Cañizares señala que desde hace un tiempo se ha venido planteando que el control de transparencia constituiría un tercer control ajeno al control de inclusión y control de contenido⁷⁷, sin embargo, en su parecer no es necesario decidir si el control de transparencia constituye o no un tercer control, considerando

74 MORALES (2016), p. 81.

75 HERNÁNDEZ y CAMPOS (2021), pp. 52-53.

76 HERNÁNDEZ y CAMPOS (2021), p. 53.

77 CAÑIZARES (2015), p. 81.

que probablemente “la transparencia se encuentra en ese control de incorporación o inclusión del contrato con condiciones generales no tratándose en definitiva de un control meramente formal, como venimos sosteniendo, sino que supone también un control del consentimiento material en el sentido visto”⁷⁸. Asimismo, Mato indica que el control de incorporación “lo que exige es que el clausulado se entregue y sea accesible al consumidor y que su redacción sea clara y legible de tal modo que se le posibilite su lectura en el caso de que el consumidor quiera detenerse a analizar el contenido del contrato que firmó”⁷⁹.

En dicha consideración, una cláusula inentendible no cumpliría el requisito de la transparencia señalado anteriormente, lo que volvería ilegible la cláusula, haciéndose aplicable el control de inclusión del artículo 17 de la ley.

Sin embargo, de acuerdo a De la Maza, “la historia fidedigna del precepto indicaba la voluntad del legislador de limitar la exigencia a que el tamaño de la letra hiciera legible el contrato. La modificación del artículo⁸⁰ no parece mejorar las cosas, una vez más la historia fidedigna de la ley indica la vocación del legislador por asegurar únicamente que el tamaño de las letras del texto lo hiciera legible”⁸¹. Desde este punto de vista, inentendible no es sinónimo de ilegible y, por tanto, puede haber cláusulas legibles pero inentendibles, es decir, que se pueda pasar la vista sobre ellas, pero que estas no sean comprensibles por el consumidor, y aquellas cláusulas no podrán ser controladas por el artículo 17 ya que cumplen con el requisito de legibilidad.

78 CAÑIZARES (2015), pp. 81-82. En la misma línea se ha indicado que el control de transparencia no se limita al cumplimiento de los requisitos de incorporación, sino que también contempla “que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener” en PERTÍNEZ (2013), p. 13.

79 MATO (2019), pp. 190-191. Asimismo, AGÜERO expresa que la jurisprudencia española ha hecho hincapié en los requisitos de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad y legibilidad de las cláusulas no negociadas en AGÜERO (2020), pp. 91-97

80 DE LA MAZA manifiesta que el artículo 17 “experimentó únicamente dos modificaciones en su texto, se incorporó la expresión “claramente” antes de legible y se fijó el tamaño mínimo de la letra del contrato en 2.5 mm” en DE LA MAZA (2004), p. 55.

81 DE LA MAZA (2004), p. 55.

Si bien el concepto de legibilidad y transparencia desarrollado, tanto por la doctrina nacional como la doctrina española antes referida, tiene sustento argumentativo, debe decirse que, a la luz de la historia de la ley, y el tenor literal del artículo 17, es a lo menos dudoso. Se ha señalado que nuestro ordenamiento no contempla expresamente cargas de comprensibilidad de las cláusulas, sino que solo de legibilidad en el artículo 17 de la ley. Ahora bien, se ha planteado que pese a ello se debiera efectuar una interpretación teleológica de dicho artículo e integrar la carga de legibilidad con el espíritu de la ley de Protección del Consumidor, esto es, la protección de la parte más débil. En dicho escenario, entonces, correspondería no tener por incorporadas cláusulas ininteligibles⁸². Con todo, no haría daño recurrir a otro método de control. Por tanto, adoptando la postura de que el control formal del artículo 17 de la ley, es insuficiente para controlar cláusulas inentendibles, ¿Cómo se pueden controlar este tipo de cláusulas? En mi parecer, en virtud del control de contenido y la aplicación de los conceptos de buena fe y desequilibrio importante de la letra g) del artículo 16⁸³.

4.1. Control de una cláusula a la que le falta información relevante

Más arriba se comentó que antes de evaluar si la cláusula era controlable o no de forma aislada, se debía interpretar la cláusula a la luz de otras en virtud de una interpretación conjunta por aplicación del artículo 1564 del Código Civil. Si bien para Tapia y Valdivia, las remisiones cruzadas de unas

82 HERNÁNDEZ y CAMPOS (2021), pp. 61-62.

83 Se ha señalado que “si se entendiera que el artículo 17 de la LPDC no consagra realmente cargas de comprensibilidad, la falta de esta igualmente produciría consecuencias jurídicas. En concreto, teniendo a la vista que la claridad es una carga que debe satisfacer toda declaración de voluntad, cualquier cláusula que no sea comprensible para un adherente de diligencia ordinaria, no debería estimarse siquiera presuntivamente aceptada, siendo nula absolutamente por ausencia de consentimiento (ex artículo 1682 del Código Civil). Por su parte, la falta de precisión o concreción de los supuestos de hecho o de los efectos que contempla una cláusula, en cuanto involucra una infracción a la buena fe, podría conducir a la declaración de abusividad en aplicación del artículo 16 letra g) de la LPDC, al atribuirse al proveedor un espacio de discrecionalidad ostensible para la determinación del alcance del contrato” en HERNÁNDEZ y CAMPOS (2021), pp. 62-63.

cláusulas a otras son supuestos de ilegibilidad⁸⁴, ellos mismos consideran que la interpretación sistemática es una regla general de interpretación del contrato de adhesión⁸⁵.

En mi parecer, se debe evaluar si la interpretación entre cláusulas es suficiente para que el consumidor pueda acceder al contenido íntegro del contrato. En caso de que no sea suficiente, estaremos en presencia de una cláusula que atenta contra la buena fe y genera un desequilibrio importante, ya que se atenta contra las expectativas razonables del consumidor⁸⁶, quien desde luego, espera contar con toda la información disponible para ejecutar el contrato y sus efectos. En virtud de aquello, toda cláusula que no permita acceder a toda la información relevante y, por tanto, no aporta al adherente la instrucción necesaria para prever los efectos del contrato y, considerando que ni siquiera interpretando dicha cláusula de forma conjunta con otras permite acceder a dicha información, entonces la cláusula será nula por aplicación del artículo 16 letra g) de la ley.

4.2. Control de una cláusula mal redactada y con faltas de ortografía

Como señala Abeliuk, puede ocurrir que las cláusulas de un contrato se redacten en forma ambigua y poco clara⁸⁷. Existen a lo menos tres normas que servirán para evaluar una cláusula que tenga estos problemas. Por una parte, tenemos el artículo 1566 del Código Civil, por otra parte, el artículo 16 C, y finalmente el artículo 16 letra g), estos dos últimos, de la ley. Como indican Tapia y Valdivia, “Cuando la ambigüedad se debe a la falta de explicación que ha debido dar el redactor, debe interpretarse la cláusula contra éste”⁸⁸. Lo señalado por Tapia y Valdivia encuentra su sustento normativo en el artículo 16 C de la ley y el artículo 1566 del Código Civil. Sin embargo, a

84 TAPIA y VALDIVIA (1999), p.72.

85 TAPIA y VALDIVIA (1999), p.138.

86 TAPIA y VALDIVIA (1999), p.86 y DE LA MAZA (2004), pp. 61-62.

87 ABELIUK (2008), p. 115.

88 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 149.

mi juicio, el artículo 16 letra g) puede tener cierto protagonismo cuando la ambigüedad de la cláusula es tal, que es posible afirmar que aquella atenta contra la buena fe o produce desequilibrio en las prestaciones.

Por lo tanto, una cláusula mal redactada o con faltas de ortografía puede derivar en dos sanciones, las que a su vez derivan de la aplicación de dos mecanismos de control diferentes respectivamente. Por una parte, la sanción será la interpretación de la cláusula contra el proveedor, derivada del mecanismo de control de la regla de interpretación contra el redactor⁸⁹; y por otra parte la nulidad de la cláusula por aplicación del mecanismo de control de contenido de la letra g) del artículo 16 de la ley.

La ley, no incluyó las cláusulas ambiguas en el listado de cláusulas abusivas del artículo 16, sino que hizo referencia a ellas en un artículo separado, el artículo 16 C. Esto podría dar lugar a entender que ante cláusulas ambiguas corresponde aplicar, tan solo el artículo 16 C y no el 16. Es decir, que una cláusula ambigua no es una cláusula abusiva pues no se entiende incorporada en dicho listado, sin embargo, considerando la existencia del artículo 16 letra g), me parece posible que una cláusula ambigua también sea considerada abusiva si, en efecto, se produce un desequilibrio importante y existe un atentado a la buena fe. Desde este punto de vista, una primera intuición indicaría que entre ambas normas existiría una inconsistencia que puede ser resuelta por el principio de especialidad. Así, como el artículo 16 C regula específicamente las cláusulas ambiguas, esta norma debe ser preferida por sobre el artículo 16 letra g). Esto conllevaría que una cláusula ambigua nunca podría ser anulada, sino, tan solo, interpretada contra el redactor. A mi juicio, por el contrario, entre estas dos normas existe una inconsistencia parcial – parcial⁹⁰, pues, como lo indica Corral “los estatutos sólo confluyen

89 Se ha señalado que “la regla *interpretatio contra proferentem* tuvo su momento de gloria, particularmente en el viejo continente, con el advenimiento de la técnica de las condiciones generales del contrato y, en particular, con la posterior difusión de dicha técnica como respuesta a la nueva realidad de la contratación en ‘masa’” en RODRÍGUEZ (2008), p. 70.

90 HENRÍQUEZ (2013), p. 462.

para solo ciertos supuestos manteniendo cada uno de ellos un ámbito de aplicación autónomo. La ‘inconsistencia parcial-parcial’ puede graficarse como dos círculos secantes y se denomina superposición de regla”⁹¹.

A mi juicio esta inconsistencia es parcial – parcial, pues puede acontecer que la ambigüedad de la cláusula se deba a la mala fe del proveedor, en cuyo caso, la cláusula puede ser, a su vez, considerada abusiva. En dicho caso estaremos frente a la situación en la cual “cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero ambas tienen también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos”⁹². El campo en el cual no se producen conflictos será el caso en que la ambigüedad de la cláusula no se deba a la mala fe del redactor, en cuyo caso, como se verá, el artículo 16 C se presentará como mecanismo de control suficiente. Sin embargo, cuando exista mala fe por parte del proveedor, ambas normas entrarán en conflicto. Así, la primera intuición en cuya virtud se debía resolver el problema recurriendo al principio de especialidad se desvanecerá pues “no estamos ante el supuesto típico resuelto por el principio *lex specialis* y, por eso, tenemos que acudir a criterios adicionales o sustitutorios”⁹³.

En mi parecer, recurrir a una u otra sanción o a uno u otro mecanismo de control, no debe ser una decisión arbitraria, sino que se debe evaluar la magnitud de la ambigüedad de la cláusula y dirimir si esta, en los términos en que está escrita, atenta o no contra la buena fe o genera un desequilibrio importante. Esto se da por la justificación que existe para cada sanción. La interpretación contra el redactor surge como una atribución de responsabilidad para que aquel que no ha sido intelectualmente capaz de darse a entender claramente no pueda valerse de su propia torpeza⁹⁴. Por el contrario, la nulidad de la cláusula abusiva, si bien también es una sanción al proveedor,

91 CORRAL (2010), pp. 639-653.

92 TARDÍO (2003), p. 203

93 TARDÍO (2003), p. 203.

94 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 143.

se justifica para penalizar a aquel que ha defraudado las expectativas del adherente desequilibrando los derechos y obligaciones que emanan del contrato⁹⁵, y en consecuencia proteger al consumidor⁹⁶.

Si el juzgador estima que razonablemente la cláusula mal escrita y ambigua no atenta contra la buena fe, la sanción deberá ser la interpretación de la misma en contra del redactor, pero para que él soporte las consecuencias de no haber formulado una cláusula clara y no para proteger al consumidor. O, dicho de otra manera, si la cláusula mal escrita no atenta contra la buena fe o no produce desequilibrio, en realidad el consumidor no requiere de protección ni de la nulidad de la cláusula, tan solo requiere que esta se interprete contra el proveedor y como consecuencia, el consumidor se aprovechará de una interpretación favorable⁹⁷. Si por el contrario, la magnitud de la ambigüedad es tal que el juzgador estima que existe mala fe por parte del proveedor⁹⁸, y que por tanto, hay un atentado a la buena fe y se produce un desequilibrio importante, la cláusula debe ser anulada, porque ahora ya no es tan relevante que el proveedor asuma el riesgo de una formulación defectuosa⁹⁹, sino, más bien, proteger al consumidor ante la existencia de una grave desproporción en las prestaciones y derechos. En ese mismo orden de ideas Tapia y Valdivia, citando a Alfaro, indican que “Alfaro, pragmáticamente, propone reservar ‘la no inclusión y consiguiente ineficacia para los casos más graves de falta de claridad y aplicando la regla contra proferentem a los demás supuestos de cláusulas dudosas’”¹⁰⁰, es decir, para cláusulas groseramente ambiguas procede la nulidad, para el resto de cláusulas cuya ambigüedad no es de tan alta magnitud, procede la interpretación contra proferentem, aplicando entonces dos mecanismos de control dependiendo la magnitud de la ambigüedad.

95 MATO (2017), pp. 87-88.

96 Se ha indicado que “Se trata de una especificación del supuesto anterior que encuentra fundamento en la buena fe, en el sentido de que la justicia sugeriría que la ambigüedad u oscuridad perjudique a quien la provocó y no a quien prácticamente no ha intervenido en la fijación del contenido contractual. Asimismo, esta solución contribuye a aminorar la desigualdad de negociación que suele existir entre las partes” en ISLER (2019), p.49.

97 COLOMA (2016), p. 31.

98 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 149.

99 TAPIA y VALDIVIA (1999), p. 144.

100 TAPIA y VALDIVIA (1999), pp. 147-148.

En suma, no siempre que una cláusula esté mal escrita, mal redactada, tenga faltas de ortografía o sea ambigua en general, estaremos en presencia de una cláusula abusiva. Sino que, el juzgador deberá evaluar en base a los antecedentes que obran en cada proceso si dicha ambigüedad le resulta ostensiblemente favorable al proveedor a tal punto que la cláusula atenta contra la buena fe y genera desequilibrio o, si por el contrario, no es posible predicar aquello de la cláusula. En este último caso la cláusula no debiera ser anulada en aplicación del artículo 16 letra g) por ser inentendible, tan solo interpretada en contra del redactor por aplicación del artículo 16 C y 1566 del Código Civil.

4.3. Control de una cláusula escrita en un lenguaje altamente técnico

Tapia y Valdivia consideran que una cláusula escrita en lenguaje altamente técnico es ilegible¹⁰¹. Sin embargo, como se explicó anteriormente, existen casos en que recurrir a este tipo de lenguaje es inevitable en función del producto o servicio que será consumido. Por tanto, el criterio debiese ser el de la necesidad. Utilizar un lenguaje innecesariamente técnico debiese levantar las sospechas del juzgador en cuanto a que determinadas cláusulas atentan contra la buena fe y producen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones, y aquello ocurrirá porque será evidente que tan solo una de las partes, el redactor, entenderá el contenido del contrato. Por ende, este tipo de cláusulas es controlable en virtud del mecanismo de control de contenido y específicamente por el artículo 16 letra g).

Si el redactor se apegó al lenguaje técnico estrictamente necesario para hacer operativo el contrato, dicha cláusula, pese a contener un lenguaje técnico, no debiera ser anulada, por no atentar contra la buena fe, ya que una cláusula redactada en un lenguaje técnico necesario respeta las expectativas razonables del consumidor.

101 TAPIA y VALDIVIA (1999), p.72.

4.4. Control de una cláusula que contenga palabras en otro idioma

A diferencia de los tres tipos de cláusulas inentendibles antes expuestos, aquellas que contemplan palabras en otro idioma fueron una preocupación explícita del legislador. El artículo 17 de la ley establece que los contratos de adhesión deben estar escritos en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. De la norma mencionada se extrae que el idioma castellano es la regla general, y las palabras en otro idioma son una excepción. La misma norma establece que las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos no producirán efecto alguno respecto del consumidor. Como se sabe, en el artículo 17 de la ley se contempla el control formal de cláusulas abusivas.

Puede aseverarse que, si el contrato presenta palabras o conceptos en otro idioma, que el uso no ha incorporado al léxico, la cláusula es nula sin necesidad de entrar a dirimir si ésta atenta contra la buena fe o genera un desequilibrio importante o, en otras palabras, sin necesidad de recurrir al control sustancial de cláusulas abusivas, siendo aplicable tan solo el control formal. Sin embargo, el concepto “léxico” debe ser clarificado. De acuerdo a la Academia Española, léxico es “Vocabulario, conjunto de las palabras de un idioma, o de las que pertenecen al uso de una región, a una actividad determinada, a un campo semántico dado, etc.”¹⁰². De manera tal que, con léxico, no necesariamente se hace referencia al idioma castellano o al idioma que se emplea en Chile. Léxico también puede referirse a las palabras de determinada actividad o en nuestro caso, que disciplinan un producto o servicio en determinado contrato. De manera tal, que si una palabra en otro idioma forma parte de la actividad en la que se circunscribe el contrato, el uso la habrá incorporado léxico, aunque aquella palabra no sea popular en Chile. Lo que implica que el juzgador deberá instruirse sobre las costumbres y usos lingüísticos que forman parte del léxico específico que regula el producto o servicio consumido.

102 Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23° edición.

Así las cosas, cada producto, servicio o mercado tiene su propio léxico, el cual no necesariamente debe coincidir con el lenguaje de uso normal y corriente en Chile, de tal manera que, para evaluar si una cláusula que contempla una palabra en otro idioma es o no abusiva, no debe evaluarse si dicha palabra de otro idioma se usa o no de forma regular en el vocablo de los chilenos, sino, si se usa o no en el mercado específico en que se lleva a cabo la relación de consumo.

5. DOS CASOS CONOCIDOS POR TRIBUNALES DE JUSTICIA

La jurisprudencia se ha enfrentado a casos en que determinadas cláusulas en contratos de adhesión no han resultado ser del todo entendibles para consumidores. Aquello ha ocurrido, a lo menos, en el caso Servicio Nacional del Consumidor con Corporación Educacional Universidad del Mar y en el caso Servicio Nacional del Consumidor con Financiera La Elegante S.A.C. Ltda., los que se comentarán a continuación.

5.1. Sernac con Corporación Educacional Universidad del Mar

Ante el Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar¹⁰³, el Servicio Nacional del Consumidor interpuso demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores en contra de la Corporación Educacional Universidad del Mar. Dicha demanda se incardina en contra de la Universidad en su calidad de institución proveedora de servicios educacionales por haber incluido cláusulas abusivas en sus contratos de adhesión. La actora acusó la abusividad y transcribió una serie de cláusulas que en su visión eran abusivas, las cuales formaban parte del denominado “Contrato de Prestación Servicios Educacionales Universidad del Mar N° 35915; del denominado Contrato de Prestación Servicios Educacionales Universidad del Mar N° 3815; y del denominado “Contrato de Crédito Directo Universidad del Mar para Financiamiento de Estudios Superiores, Poder y Mandato Especial Delegable e Irrevocable”.

103 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol N° C-4815-2014, de 08 de enero de 2016.

La actora indicó en general que, en dichas cláusulas, implícita o explícitamente, el proveedor se reservó la facultad de dejar sin efecto, modificar o suspender el contrato unilateralmente y a su arbitrio, y que lo que hacen es conferir a la Universidad un alto grado de discrecionalidad a la hora de adoptar decisiones que involucran a ambas partes del contrato, por lo que en general atentaban contra la letra a) y g) del artículo 16 de la ley.

Luego analizó pormenorizadamente determinadas cláusulas de los contratos antes mencionados. De entre todas ellas, tan solo me interesa resaltar la cláusula décima del contrato N° 35915, la cual manifestaba, que “Las partes dejan expresa constancia que será responsabilidad exclusiva del alumno y/o sostenedor tomar conocimiento de las condiciones y requisitos de otorgamiento, vigencia, plazos, extensión y aplicación de las becas y/o convenios que pudieren beneficiarle, debiendo hacer efectivas al momento de la suscripción del presente convenio”¹⁰⁴. La actora indicó que dicha cláusula era abusiva por infringir el artículo 16 letra g) de la ley.

La universidad contestó la demanda solicitando su rechazo y negó cada uno de los hechos e imputaciones. Entre otros argumentos, manifestó que al momento de los hechos ella tenía autonomía y acreditación universitaria lo que abarca autonomía académica, económica y administrativa; que la actora no indicó en qué consiste el daño y perjuicio a los alumnos, ni cuando ocurrió, ni la época, ni la sede universitaria, ni a cuántos alumnos afectó, ni de

104 La cláusula completa rezaba lo siguiente: “Las partes dejan expresa constancia que será responsabilidad exclusiva del alumno y/o sostenedor tomar conocimiento de las condiciones y requisitos de otorgamiento, vigencia, plazos, extensión y aplicación de las becas y/o convenios que pudieren beneficiarle, debiendo hacer efectivas al momento de la suscripción del presente convenio. En virtud de lo expuesto, no será admisible su invocación posterior a la suscripción del presente contrato de prestación de servicios educacionales, entendiéndose por tanto renunciada por el alumno y/o sostenedor la beca o beneficio en cuestión. Se deja expresa constancia que en todo caso el otorgamiento de becas y beneficios derivados de convenios suscritos por la Universidad con otras instituciones se encuentran sujeto al proceso de evaluación de procedencia que unilateralmente disponga la Universidad. Las becas y/o beneficios derivados de convenios suscritos por la Universidad no serán acumulables entre sí por el alumno, quién deberá optar solo por una de las becas o beneficios que le favorezcan” en 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol N° C-4815-2014, de 08 de enero de 2016.

qué carrera; y que los alumnos como adultos aceptaron las condiciones sin ningún tipo de fuerza sobre su autonomía. En lo que respecta a la cláusula décima, la Universidad manifestó que esta no hace más que recoger la regla general en materia de responsabilidad civil, reconociendo como eximente de esta, el caso fortuito y la fuerza mayor.

El Juzgado Civil analizó cláusula por cláusula a la luz de todos los literales del artículo 16 invocados. En lo que respecta a la cláusula décima, manifestó que “no se advierten las hipótesis de abusividad en los términos establecidos en el artículo 16 de la ley N°19.496, que se denuncian en autos, por cuanto, la tramitación necesaria para la obtención de becas o beneficios solo va en beneficio del alumno, quien resulta ser el único y principal interesado en obtener información al respecto”¹⁰⁵. Por tanto, si bien la demanda fue acogida, tan solo lo fue parcialmente, no considerando que la cláusula décima haya sido abusiva.

La parte demandante apeló de esta sentencia para ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, solicitando entre otras cosas, que la cláusula décima sea declarada abusiva y por tanto nula. La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia en aquella parte declarando que “La cláusula en cuestión a juicio de esta Corte tampoco es abusiva, pues el alumno debe entregar información a la Universidad y no viceversa, él es este único interesado”¹⁰⁶.

En contra de este último pronunciamiento la demandante interpuso recurso de casación en el fondo. La Corte Suprema al conocer del caso consideró que “La cláusula décima no resulta del todo inteligible en cuanto a las reglas que deben ser cumplidas por parte de los estudiantes para acceder a becas y/o beneficios, de forma previa a la contratación del servicio educacional. Al no contener normas o reglas claras para los alumnos, se incumplen las exigencias de la buena fe, que impone someterse para estos efectos a parámetros

105 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol N° C-4815-2014, de 08 de enero de 2016.

106 Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° C-1626-2016, de 21 de febrero de 2018.

objetivos, conforme lo consagra el artículo 16 letra g) de la citada ley”¹⁰⁷ y en virtud de dicho razonamiento acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Sernac, anulando finalmente la referida cláusula décima.

Si bien es cierto que la cláusula juzgada por la Corte Suprema era inentendible por uno de los motivos vistos en el apartado número 3 de este trabajo, aquella utilizó una expresión esclarecedora que motivó un análisis de los otros motivos. La Corte consideró que la cláusula era abusiva por “no ser del todo inteligible”, de manera tal que el hecho de estar incompleta era tan solo una consecuencia de aquello. Es por esto que era relevante analizar otros motivos por los cuales una cláusula puede ser inentendible o no del todo inteligible. En mi opinión, la Corte apuntó bien al recurrir a la letra g) para anular la cláusula décima del contrato con la Universidad del Mar. Recordemos que esta cláusula era inentendible por estar incompleta y aquellas, según se comentó, en caso de no poder anularlas en virtud del control de inclusión o formal, tan solo resta la letra g) como mecanismo de control, es decir, el control de contenido.

La cláusula expresa que son los alumnos o los sostenedores los responsables exclusivos de recabar la información respecto de becas y/o convenios que la Universidad pueda otorgarles, pero no expresa dónde recabar esta información de forma íntegra, de manera tal que el alumno difícilmente podrá saber con exactitud qué información es la correcta y si la que logró recabar es la información completa. Esto no era solucionable recurriendo a otras cláusulas ya que la información faltante no estaba allí, y no se informaba dónde poder encontrarla. Desde ese punto de vista existe un problema de asimetría de información entre la Universidad y el estudiante el cual produjo una situación de desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, ya que dejaba al alumno sin la posibilidad de exigir sus derechos y dejaba al proveedor en posición de no cumplir sus obligaciones.

107 Corte Suprema, Rol N° C-5363-2018, de 15 de abril de 2019.

En suma, si bien es cierto que autorizada doctrina asimila las cláusulas inentendibles a las ilegibles y, por tanto, estas serían nulas en virtud del control formal, ante la insuficiencia y dudas que presenta la aplicación de dicho mecanismo, el único que puede resultar aplicable es el control de contenido en virtud de la cláusula abierta del artículo 16, es decir, la letra g), recurriendo a los parámetros de la buena fe y la producción de un desequilibrio importante.

5.2. Sernac con Financiera La Elegante S.A.C. Ltda.

Ante el Tercer Juzgado de Letras de Coquimbo¹⁰⁸, el Servicio Nacional del Consumidor interpuso demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores en contra de Financiera La Elegante SAC Limitada. La actora acusó la abusividad y transcribió una serie de cláusulas que en su visión eran abusivas, las cuales formaban parte del denominado “Contrato de Afiliación al Sistema de Crédito La Elegante”; y del denominado “Reglamento del contrato de afiliación al Sistema de Crédito La Elegante”.

La actora manifestó que dichos cuerpos contractuales contemplaban cláusulas abusivas por atentar contra la buena fe. De entre todas las cláusulas impugnadas por la actora, la que es particularmente relevante para efectos de este manuscrito es la cláusula 10 del Reglamento la cual señala “Producido el simple retardo o la mora del Cliente respecto de sus obligaciones para con LA ELEGANTE SAC LTDA, se iniciará el proceso de cobranza extrajudicial y judicial, que significará para el cliente moroso el pago del interés máximo que la ley permita estipular y que se aplicará desde el día de vencimiento de la cuota correspondiente, más los gastos de cobranza extrajudicial que estarán exhibidos en las dependencias de La Sociedad y de que el Cliente tiene la obligación de informarse en cada oportunidad, como asimismo los gastos correspondientes”. Manifestó que aquella cláusula era abusiva por aplicación del artículo 16 letra g), siendo esta la causal genérica de abusi-

108 3° Juzgado de Letras de Coquimbo, Rol N° C-2820-2011, de 30 de noviembre de 2015.

vidad que permite el control de los desequilibrios y abusos que incorporan los contenidos contractuales que no quedan incluidos en la protección que brindan las anteriores cláusulas del artículo 16.

La Financiera contestó la demanda señalando, entre otros argumentos, que no existe una exposición clara de la forma que ella pudo abusar de la redacción de las cláusulas; que el Sernac no señala las personas o clientes que efectivamente reclamaron por supuestas cláusulas abusivas; que no existe mala fe de su parte y; que no existe perjuicio a los consumidores. Asimismo, en un otrosí solicitó que la demanda sea declarada temeraria.

El Juzgado al analizar la cláusula anteriormente transcrita declaró “Al igual que las Cláusulas contenidas en el contrato ya referidas, la Cláusula transcrita contiene acuerdos atentatorios contra la buena fe toda vez que en el concepto de rectitud que aquella involucra, la primera manifestación de corrección es otorgar información completa y oportuna acerca de los montos a pagar por parte del Cliente en caso de mora o retardo. Sin embargo, la Cláusula reglamentaria solo refiere conceptos sin precisar su contenido específico en cuanto a cuáles son las gestiones específicas que comprende y cuál es el monto a que asciende cada una de ellas”. El Tercer Juzgado de Letras de Coquimbo manifestó al respecto que “Es en este contexto, que tratándose de un contrato de adhesión, se debe cumplir con los requisitos fundados en la buena fe contemplados en el artículo 16 letra g) de la LPDC, y que en el caso, no cumple, al no contener el contrato un desglose pormenorizado de los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados...”¹⁰⁹. El fallo pronunciado fue apelado por el Servi-

109 Cabe señalar que en el presente caso el Tercer Juzgado de Letras de Coquimbo no procedió a la anulación de la cláusula, sino, a su modificación. El Juzgado señaló: “Es en este contexto, que tratándose de un contrato de adhesión, se debe cumplir con los requisitos fundados en la buena fe contemplados en el artículo 16 letra g) de la LPDC, y que en el caso, no cumple, al no contener el contrato un desglose pormenorizado de los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, por lo que esta cláusula será modificada, quedando como sigue: “Producido el simple retardo o la mora del Cliente respecto de sus obligaciones para con la Elegante SAC Ltda., se iniciará el proceso de cobranza judicial,

cio Nacional del Consumidor, sin embargo, la Corte de Apelaciones de La Serena¹¹⁰ lo confirmó. Posteriormente el mismo Servicio dedujo recurso de casación en el fondo el cual fue rechazado¹¹¹.

Como puede verse el Tercer Juzgado de Letras de Coquimbo consideró que la cláusula, al no aclarar cuáles serían los cargos, comisiones, costos y tarifas del servicio no habría aportado información completa a los consumidores. En virtud de aquello, a mi juicio, es posible señalar que, al igual que en el caso contra la Corporación Educacional Universidad del Mar, la cláusula no permite a los consumidores comprender su sentido y alcance, justamente, por ser incompleta, y al no poder ser comprendida, es posible afirmar que esta sería inentendible lo que ameritaría ser controlada en virtud del control sustancial del artículo 16 letra g), tal y como lo hizo el Juzgado.

En los dos casos descritos puede evidenciarse que los Tribunales respectivos hicieron aplicación del artículo 16 letra g) para enfrentarse a cláusulas incompletas y, por tanto, inentendibles. Esto es particularmente relevante al momento de identificar cuál es el mecanismo de control utilizado, pues, como se señaló anteriormente, en caso de que lo inentendible sea considerado sinónimo de ilegible, el mecanismo de control a aplicar debiera ser el control formal del artículo 17 de la ley, sin embargo, en los dos casos analizados, los respectivos Tribunales no hicieron aplicación del control formal del artículo 17, sino que, hicieron aplicación del control sustancial del artículo 16 letra g), por lo que, si bien no lo señalan expresamente, no consideran que ilegible sea sinónimo de inentendible y, por tanto, ante cláusulas que son legibles pero ininteligibles no corresponde aplicar el control formal sino que se debe recurrir al artículo 16 letra g).

que significará para el Cliente moroso el pago del interés máximo que la ley permita y que se aplicará desde el día del vencimiento de la cuota correspondiente”, en 3° Juzgado de Letras de Coquimbo, Rol N° C-2820-2011, de 30 de noviembre de 2015.

110 Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° C-669-2016, de 30 de mayo de 2017.

111 Corte Suprema, Rol N° C- 34.507-2017, de 21 de enero de 2019.

En otros términos, al parecer la Corte Suprema no adhiere a la idea de que el artículo 17 de la ley contempla el requisito de transparencia. Al menos no al resolver estos dos casos. Puesto que, de hacerlo, debió entonces llegar a la conclusión de que cláusulas incompletas como las observadas eran incomprensibles para los consumidores, lo que implicaría la no superación del control de transparencia. La falta de transparencia de las cláusulas debió llevar a la Corte a la aplicación del artículo 17 de la ley, lo que no ocurrió, pues, en definitiva, hizo aplicación del control de contenido del artículo 16 letra g).

Finalmente cabe señalar que, tratándose del caso español, se ha indicado que el control de transparencia tuvo el germen de su reconocimiento en la jurisprudencia, particularmente, de acuerdo a Muñoz, en la STS 18 junio 2012¹¹². Considerando este antecedente y la autorizada doctrina nacional que argumenta a favor de la idea de que el artículo 17 de la ley contempla el principio de transparencia, es posible que los Tribunales de Justicia chilenos consideren pertinente adherir a dicha idea, pese a los reparos que se han planteado en este trabajo respecto a lo dudoso que resulta concluir aquello a partir de la redacción del artículo 17.

6. CONCLUSIONES

Existen diversos tipos de cláusulas que pueden resultar inentendibles o ininteligibles para un consumidor por diversos motivos. Algunos de estos motivos pueden ser la insuficiencia de información en ellas; la mala redacción, ambigüedad y faltas de ortografía; el uso de lenguaje altamente técnico; y el uso de palabras en otro idioma.

Las cláusulas inentendibles pueden ser nulas tanto por el artículo 16 como por el 17 de la ley. Si se entiende que inentendible es sinónimo de ilegible, todas las cláusulas inentendibles analizadas en este trabajo podrán ser controladas en virtud del artículo 17, el cual le quita eficacia a cláusulas ilegibles. En la misma línea, si se estima que el artículo 17 de la ley contem-

112 MUÑOZ (2018), p. 217.

pla el requisito de transparencia, entonces debiese concluirse que todas las cláusulas tratadas en el presente trabajo deben ser controladas en virtud del control de incorporación, ya sea porque son cláusulas que impiden el acceso a la información o entorpecen su comprensibilidad, lo que las volvería ilegibles.

Sin embargo, si se estima que en realidad inentendible no es sinónimo de ilegible, que pueden existir cláusulas legibles pero inentendibles, y que legible tan solo implica que sea posible pasar la vista por sobre ellas, entonces existen a lo menos tres tipos de cláusulas inentendibles que serían legibles, que no podrán ser controladas en virtud del artículo 17 y que solo podrán ser declaradas nulas por aplicación del artículo 16 letra g). Estas cláusulas son aquella a la que le falta información relevante o está incompleta, aquella con faltas de ortografía o que es ambigua y aquella escrita en un lenguaje altamente técnico. Por su parte, por expresa mención del artículo 17 de la ley, aquellas cláusulas que tengan conceptos en otro idioma y que el uso no las haya incorporado al léxico, deberán ser controladas en virtud del control formal de dicho artículo.

Como se ve, parte importante del debate y de la determinación del control a aplicar depende directamente de cómo ha de entenderse la expresión “claramente legible” que está expresada en el artículo 17 de la ley. Si de dicha expresión se infiere la existencia del control de transparencia, con la expresión antes señalada se está haciendo referencia a la cognoscibilidad y comprensibilidad de las cláusulas del contrato. Por el contrario, si se estima que el artículo 17 de la ley no contempla el requisito de transparencia, es decir, no contempla expresamente la carga de comprensibilidad de la cláusula y que “claramente legible” continúa siendo una expresión que tan solo alude a la posibilidad de que dichas cláusulas puedan ser estrictamente leídas, entonces la cláusula incompleta, la cláusula ambigua y la cláusula redactada en lenguaje altamente técnico, si bien no superan el control de transparencia, no podrían ser controladas en virtud del control de incorporación. En este último escenario, sin embargo, si bien el control de transparencia y, en definitiva,

el control de incorporación se mostrará como insuficiente para controlar dichas cláusulas aquello no implica la impunidad de estas, sino que, deberá transitarse hacia la aplicación del control de contenido del artículo 16 letra g).

La opinión de los Tribunales de Justicia en los casos analizados parece orientarse hacia la idea de que ilegible no es sinónimo de inentendible, ya que esta no analizó las respectivas cláusulas desde el punto de vista formal sino sustancial, aplicando el artículo 16 letra g) y no el 17 de la ley, es decir, al parecer en los casos analizados la Corte Suprema no fue de la idea de que el artículo 17 de la ley contuviere el requisito de transparencia. Con todo, finalmente, todo se reducirá a determinar con estricta claridad qué significa o qué implica que una cláusula sea legible, ya que de aquello dependerá el tipo de control a aplicar y cuál será la sanción a declarar.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELIUK MANASEVICH, René (2008): Las obligaciones, quinta edición actualizada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

AGÜERO ORTIZ, Alicia (2020): “Análisis jurisprudencial de la evolución del control de transparencia de las cláusulas suelo”, en: Revista CESCO de Derecho de Consumo (Nº 36), pp. 90-103.

BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2014): “La regulación contenida en la ley Nº19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 41, Nº 2), pp. 381-408.

BARRIENTOS CAMUS, Francisca (2018): “Repensando el control de forma de los contratos por adhesión: una mirada a su aplicación actual y la introducción de la transparencia”, en: Bahamondes Oyarzún, Claudia; Etcheberry Court, Leonor y Pizarro Wilson, Carlos (Eds.), *Estudios de Derecho Civil XIII* (Santiago, Thomson Reuters).

BARRIENTOS CAMUS, Francisca (2019): Lecciones de derecho del consumidor (Santiago, Thomson Reuters).

BARRIENTOS CAMUS, Francisca María (2013): “El fracaso del control judicial de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión”, en: Domínguez Hidalgo, Carmen; González Castillo, Joel; Barrientos Zamorano, Marcelo y Goldenberg Serrano, Juan Luis (Coords.), Estudios de Derecho Civil VIII (Santiago, Thomson Reuters).

CAMPOS MICIN, Sebastián Nicolás (2019): Control de contenido y régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas (Santiago, Thomson Reuters).

CAMPOS MICIN, Sebastián Nicolás (2020): “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”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 47, N° 3), pp. 785-808.

CANIZARES LASO, Ana (2015): “Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo”, en: Revista de Derecho Civil (Vol. 2, N° 3), pp. 67-105.

COLOMA CORREA, Rodrigo (2016): “Interpretación de contratos: entre liberalidad e intención”, en: Revista Chilena de Derecho Privado (N° 26), pp. 9-47.

CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2014): “Ensayo sobre el requisito de la escrituración y sus formas análogas en los contratos por adhesión recogido por la ley N° 19.496”, en: Barrientos Camus, Francisca (coord.), Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección de Derecho Privado VIII (Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales).

CORRAL TALCIANI, Hernán (2010): “El concurso de responsabilidades en el Derecho de daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción”, en: Pizarro Wilson, Carlos (coord.), *Estudios de Derecho Civil V* (Santiago, Legal Publishing).

CORRAL TALCIANI, Hernán (2011): “Cláusulas de exención, limitación y agravación de responsabilidad civil en perjuicio del consumidor”, en: Figueroa Yáñez, Gonzalo; Barros Bourie, Enrique y Tapia Rodríguez, Mauricio (Coords.), *Estudios de Derecho Civil VI* (Santiago, Legal Publishing).

DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2003): “Contratos por adhesión y cláusulas abusivas. ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado?”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 1), pp. 109-148.

DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2004): “El control de las cláusulas abusivas y la letra G”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 3), pp. 35-67.

DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo y MOMBERG URIBE, Rodrigo (2018): “La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos”, en: *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (Vol. 7, Nº 2), pp. 81-111.

DUCCI CLARO, Carlos (2005): *Derecho civil. Parte general*, cuarta edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

GUASTINI, Riccardo (2015): “Interpretación y construcción jurídica”, en: *Revista Isonomía* (Nº 43), pp. 11-48.

HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y CAMPOS MICIN, Sebastián (2021): “Funciones y alcance del control de incorporación, con especial referencia a la contratación de productos y servicios financieros”, en: *Revista de Derecho Valdivia* (Vol. 34, Nº 1), pp. 51-70.

HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena (2013): “Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno”, en: Estudios Constitucionales (Año 11, N° 1), pp. 459-476.

ISLER SOTO, Erika (2019): Del favor debilis al favor consumatore: consideraciones históricas”, en: Revista de la Facultad de Derecho PUCP (N° 89), pp. 35-59.

KELSEN, Hans (1982): Teoría pura del derecho (Traducc. Roberto J. Vernengo, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México).

LELL, Helga María (2017): “Las palabras de la ley y la interpretación normativa. El clásico problema del Derecho y el lenguaje”, en: Derecho y Ciencias Sociales (N° 17), pp. 164-184.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2010): Los contratos. Parte general, quinta edición (Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing).

MATO PACÍN, María Natalia (2017): Cláusulas abusivas y empresario adherente (Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado).

MATO PACÍN, María Natalia (2019): “El deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español”, en: Revista Boliviana de Derecho (N° 27), pp. 188-219.

MEZA BARROS, Ramón (2007): Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones, séptima edición actualizada, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

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

MOMBERG URIBE, Rodrigo (2014): “Las cláusulas de modificación unilateral en los contratos de consumo”, en: Barrientos Camus, Francisca (coord.), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*. Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección de Derecho Privado VIII (Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales).

MORALES ORTIZ, María Elisa (2016): “Algunos mecanismos de control en cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico chileno”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción* (Nº 32), pp. 71-91.

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

MORALES ORTIZ, María Elisa y VELOSO CASTILLO, Franco (2019): “Cláusulas abusivas en la ley N° 19.496. Ley, doctrina y jurisprudencia”, en: Morales Ortiz, María Elisa (Dir.), *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, DER Ediciones).

MORESO MATEOS, Josep Joan (2005): *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho* (Barcelona, Editorial UOC).

MUÑOZ RODRIGO, Gonzalo (2018): “El control de transparencia en las cláusulas suelo”, en: *Revista Boliviana de Derecho* (Nº 25), pp. 212-271.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia (2011): “El idioma del contrato en el Derecho internacional privado”, en: *Anuario español de derecho internacional privado* (Vol.11), pp. 155-182.

PERTÍNEZ VÍLCHEZ, Francisco (2013): “Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (Nº3), pp. 1-28.

PIZARRO WILSON, Carlos (2004): “La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno”, en: Revista Estudios Socio-Jurídicos (Vol. 6, N° 2), pp. 117-141.

PIZARRO WILSON, Carlos (2005): “Las cláusulas abusivas. Una crítica al control represivo”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Vol. 26, N° 2), pp. 391-404.

PIZARRO WILSON, Carlos (2007): “El fracaso de un sistema. Análisis empírico y dogmático del control de cláusulas abusivas en contratos por adhesión”, en: Revista de derecho Valdivia (Vol. 20, N° 2), pp. 31-47.

PIZARRO WILSON, Carlos y MOMBERG URIBE, Rodrigo (2013): “Artículo 16 G)”, en: Barrientos Camus, Francisca (coord.), La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores (Santiago: Thomson Reuters).

PIZARRO WILSON, Carlos y PÉREZ LÓPEZ, Ignacio (2013): “Artículo 17”, en: Barrientos Camus, Francisca (coord.), La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores (Santiago: Thomson Reuters).

RODRÍGUEZ OLMOS, Javier M. (2008): “Contexto y construcción de la regla ‘interpretatio contra proferentem’ en la tradición romanista. Aspectos histórico-comparativos de un principio de interpretación contractual”, en: Revista de Derecho Privado (N° 14), pp. 69-111.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2009): Derecho comercial (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I, volumen I.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio y VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (1999): Contrato por adhesión. Ley N° 19.496 (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

TARDÍO PATO, José Antonio (2003): “El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales”, en: *Revista de Administración Pública* (N° 162), pp. 189-225.

WAHL SILVA, Jorge (2006): “Los contratos de adhesión: normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento”, en: Baraona González, Jorge y Lagos Villarreal, Osvaldo (Eds.), *Cuadernos de Extensión Jurídica* 12. La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley 19.555 de 2004 (Santiago, Universidad de los Andes).

JURISPRUDENCIA CITADA

3° Juzgado de Letras de Coquimbo, sentencia de fecha 30 de noviembre de 2015, rol N° 2820-2011.

3° Juzgado Civil de Viña del Mar, sentencia de fecha 08 de enero de 2016, rol N° 4815-2014.

Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 30 de mayo de 2017, rol N° 669-2016.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 21 de febrero de 2018, rol N° 1626-2016.

Corte Suprema, sentencia de fecha 21 de enero de 2019, rol N° 34.507-2017.

Corte Suprema, sentencia de fecha 15 de abril de 2019, rol N° 5363-2018.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código Civil chileno.

Ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial, 07 de marzo de 1997.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Diario Oficial N° L095, 21 de abril de 1993.