

# **Ineficacia de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo celebrados por adhesión. Una aparente antinomia.**

**Patricio Oyaneder Davies**

Profesor Ayudante de Derecho Civil

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

## **Sobre la eficacia de los actos jurídicos**

La eficacia, en términos generales, podemos entenderla como la aptitud o idoneidad que se predica de un acto jurídico para alcanzar sus efectos propios, esto es, crear una nueva situación jurídica intersubjetiva: constituyendo, modificando o extinguiendo una determinada relación jurídica. Para que ello tenga lugar es necesario que la regla jurídica forjada en ejercicio de la autonomía privada sea conforme a derecho, esto es, que haya sido creada con pleno acatamiento al *principio de legitimidad material y formal* establecido en las normas de mayor jerarquía de las cuales deriva su pertenencia al sistema jurídico. Dicho de otro modo, las partes deberán dar cabal cumplimiento a los mandatos normativos que regulan la forma en que pueden darse sus propias reglas y el contenido que pueden dar a las mismas. Sólo de ese modo estaremos ante una regla de *iure* idónea para insertarse al ordenamiento jurídico; de lo contrario, estaremos ante un acto ineficaz.

Pues bien, en lo que sigue vamos a circunscribirnos a revisar la ineficacia de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo celebrados por adhesión.

## **Ineficacia de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo celebrados por adhesión. Una antinomia aparente.**

La materia a tratar se encuentra regulada en el Párrafo 4º de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley N° 19.496) intitulada: "Normas de Equidad en las Estipulaciones y en el Cumplimiento de los Contratos", cuyo artículo 16 (primer párrafo) es del siguiente tenor: "No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:". La Ley N° 19.955, publicada en el Diario Oficial del día 14 de julio del año 2004, agregó al texto primitivo del citado precepto legal un nuevo supuesto constitutivo de cláusula o estipulación abusiva, que, por tanto, en los contratos de consumo celebrados por adhesión<sup>1</sup> no producirá efecto alguno, *id est*, será ineficaz. Adicionalmente, se agregó, en lo que a nosotros interesa, un nuevo precepto, el artículo 16 A, que reza: "Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración".

Con lo expuesto, podemos entrar de lleno al análisis de la materia que motiva estas líneas. Desde luego, cabe precisar que nos referimos a supuestos especiales de ineficacia, regidos por una ley también especial, como lo es la Ley N° 19.496, que sólo tiene aplicación respecto de los contratos de consumo celebrados por adhesión, según se desprende –principalmente– de lo dispuesto en sus artículos 1º y 16.

Lo preceptuado en los citados artículos 16 y 16A tornan la ineficacia a que se refieren dichas normas legales de difícil calificación, toda vez que contienen preceptos antagónicos e incompatibles entre sí dentro de la teoría de las ineficacias. En efecto, si bien se mira, el artículo 16 es tajante al señalar que las cláusulas a las que venimos refiriéndonos "*no producirán efecto alguno*"; empero, a reglón seguido, el artículo 16A dispone que "*declarada la nulidad de una o más cláusulas (...)*". Esto nos enfrenta a dos tipos de nulidades diversas dentro de las cuales podríamos –aparentemente– encuadrar la ineficacia de que trata la Ley 19.496, cuales son: las *nulidades originarias (o efecto)* y las *nulidades*

---

<sup>1</sup> Ya nos hemos referido a los contratos por adhesión y a las cláusulas abusivas en nuestro trabajo "Breves Consideraciones en torno a los Contratos por Adhesión, las Condiciones Generales de Contratación y las Cláusulas Abusivas", publicado en revista *Actualidad Jurídica*, N° 9, enero 2004, págs. 371 y siguientes.

*virtuales (o sanción)*, decisión de la cual se siguen importantes consecuencias prácticas, atendido el estatuto jurídico que rige en uno y otro caso, según estimemos que estamos en presencia de una u otra clase de nulidad. Por ello, para quienes adherimos a la Teoría Bimembre de la Nulidad en el Derecho Chileno, las precitadas disposiciones nos remiten a un problema interpretativo de suyo relevante, cual es determinar si nos encontramos ante un caso de nulidad originaria o de nulidad virtual.

Hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.955 a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, la situación, a juicio nuestro, era clara, nos encontrábamos indefectiblemente ante supuestos de *nulidad radical* (*Nichtigkeit*), por cuanto la materia sólo estaba regulada en el artículo 16, que derechamente impedía la inserción al orden normativo de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos de consumo celebrados por adhesión, valiéndose de las expresiones *no producirán efecto alguno*, ineficacia que opera de pleno derecho, *ab initio*. La duda surge, como hemos dicho, tras la inclusión del artículo 16A, que, por el contrario, sugiere la necesidad de que sea el órgano jurisdiccional el que declare abusiva la estipulación en cuestión para que sea proscrita del sistema jurídico ("*declarada la nulidad*"), por lo que sería aplicable el régimen de nulidades virtuales contenido en los artículos 1681 y siguientes del Código de Bello. La antinomia es ostensible.

De modo que, si quisiéramos sostener que nos encontramos ante un supuesto de *nulidad virtual*, tendríamos que afirmar que estamos en presencia de un "acto jurídico que carece de alguno de los requisitos establecidos en la ley para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes" (artículo 1681 del Código Civil). Pero basta una rápida revisión del artículo 16 de la Ley N° 19.496 para comprender que él no contempla supuestos susceptibles de configurar un vicio de nulidad absoluta o relativa (nulidades virtuales). Para una mejor comprensión de lo aseverado, transcribimos íntegramente la citada norma: "No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplan;

- b) Establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica;
- c) Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables;
- d) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
- e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;
- f) Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato, y
- g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales”.

No obstante lo señalado, seguramente muchos se verán tentados a tratar de encuadrar los supuestos reproducidos en algunas de las causales constitutivas de vicios de nulidad virtual, caso en que además nos encontramos en la dificultad de determinar si la hipótesis en cuestión acarreará la aplicación del estatuto de la nulidad absoluta o de la relativa, lo cual, por cierto, atenta contra la certeza jurídica.

Adicionalmente, para considerar que estamos ante casos propios de una nulidad sanción (o virtual), ya sea absoluta o relativa, tendríamos que admitir que la estipulación o el contrato, según el caso:

1. Carece de alguno de los requisitos que la ley prescribe para que tenga valor, atendida su especie y la calidad o estado de las partes.
2. Está dotado de validez provisional, es decir, que produce sus efectos en tanto no sea declarada su nulidad.

3. Es susceptible de saneamiento por el transcurso del tiempo si no se alega su nulidad oportunamente, o por ratificación en los casos que la ley lo admite.

Atendido lo manifestado, a juicio nuestro, la ineficacia instituida en el artículo 16 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, corresponde a la nulidad radical. Pasamos a explicar brevemente nuestro aserto:

1. Ninguna de las disposiciones que regulan la ineficacia en la Ley N° 19.496 hace referencia a la ausencia de requisitos necesarios para el valor del acto o contrato en los términos del artículo 1681 del Código Civil.

2. Los términos perentorios del artículo 16: “*No producirá efecto alguno*”, lo cual significa claramente que bajo ningún supuesto es posible atribuir, siquiera provisionalmente, validez a la cláusula o contrato, esto es, que jamás se insertó en el sistema jurídico creando una nueva situación jurídica intersubjetiva. El acto es, insistimos, nulo *ab origine*. Por lo mismo, no estamos en presencia de vicios susceptibles de saneamiento, como sí lo son –por el contrario– los que dan lugar a la nulidad virtual.

3. De admitir que la nulidad que consagra la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores es susceptible de sanearse (nulidad virtual), estaríamos poniendo, cuando menos temporal o provisionalmente, al servicio del predisponente el poder coercitivo del Estado para obtener el cumplimiento de estipulaciones que van más allá de lo que el legislador permite; o, si se quiere, contra lo que el derecho repele se inserte al ordenamiento jurídico.

4. No resulta lógico que el juez deba declarar nulo lo que la ley ya ha declarado expresamente que carece de todo efecto y, por ende, no pertenece al ordenamiento jurídico por carecer de la necesaria validez derivada.

Así las cosas, las expresiones “declarada la nulidad” utilizadas en el artículo 16 A deben ser entendidas solamente como una referencia al aspecto práctico de la ineficacia. En efecto, cuando el consumidor considere que alguna de las cláusulas del contrato es contraria al artículo 16, será necesario, indefectiblemente, que acuda a la justicia, pero para el solo efecto de que el juez constate la nulidad (que ha operado de pleno derecho), salvo, claro está, que el predisponente reconozca buenamente la nulidad de la pretendida cláusula. En otros términos, el órgano jurisdiccional sólo está llamado a constatar que la regla en cuestión no ha ejecutado el mandato de la norma superior de la que pretendía derivar su existencia y, por consi-

guiente, no ha sido idónea para crear una nueva regla jurídica, por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley en comento.

De la manera señalada, creemos nosotros, debe entenderse la ineficacia regulada en la Ley N° 19.496, y, en consecuencia, la nulidad tratada en ella ha de regirse por el estatuto jurídico propio de las nulidades radicales. No existe, en consecuencia, antinomia alguna en el articulado de la mencionada Ley.