

## PARTICULARIDADES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN LA LEY N° 19.496

SONIA MALDONADO CALDERÓN  
Universidad Adolfo Ibáñez

La Ley N° 19.496, publicada en el Diario Oficial N° 35.710, el día 7 de marzo de 1997, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, merece destacarse muy especialmente en lo relativo al tópico que nos ocupará. Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico positivo se le otorga regulación al llamado contrato de adhesión, ya de lata existencia en la práctica jurídica de los países extranjeros y en el nuestro y, cuyos nocivos efectos, por cuanto normalmente se concreta en abuso de posición dominante, reclamaban la urgente intervención legislativa.

Habría que señalar, eso sí, que por primera vez se le da *un reconocimiento explícito y en términos formales* al contrato de adhesión, toda vez que ya en el Código de Bello de 1855, tan justificadamente elogiado y que lleva 140 años de vigor, se contienen algunas normas que permiten reconocer su eficacia y que han sido fundamento reiterado de numerosos fallos jurisprudenciales. V.gr, el art 166 inciso final, que autoriza al hermeneuta (juez), que no puede zanjar la controversia interpretativa mediante el recurso de las demás reglas consagradas en el Título XIII del Libro IV, o de los otros expedientes de interpretación consagrados en el Código, para interpretar el contrato en contra del redactor, sea éste deudor o acreedor en dicha relación.

Sin perjuicio de reconocer el avance introducido por el legislador de la ley protectora del consumidor en el sentido antedicho, nos atrevemos, desde nuestra modesta perspectiva, a afirmar que esta Norma nos merece, en el punto que nos ocupa, algunas observaciones, tanto desde el punto de vista de las reglas técnico jurídicas que informan la denominada Teoría General de la Contratación, como desde la óptica de los efectos que podría generar en la práctica su aplicación futura.

### 1. CONCEPTO

Por de pronto y en lo que atañe a su concepto, formularemos dos alcances:

1.1. El artículo 1° inciso 2°, regla N°6 de la norma legal en comentario señala que, «para los efectos de esta ley se entenderá por contrato de adhesión: aquél cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.

La disposición en examen no nos parece precisa en lo semántico, ya que utiliza la voz o expresión *propuestas* en circunstancias que, más bien, en la adhesión una de las partes contratantes, premunida de un mayor poder negociador, derivado normalmente de su mayor poderío económico, *impone* el contenido contractual a su cocontratante. Recordemos que el rasgo decisivo de la adhesión consiste precisamente en el desequilibrio del poder negociador de los contratantes, desequilibrio que deviene en que la otra parte, si decide contratar, cuestión que en el hecho no siempre puede, debe limitarse a aceptar en bloque las cláusulas dictadas o redactadas por el primero, adhiriendo a ellas.

Más que proposición, hay entonces en la adhesión *imposición* del contenido contractual por parte de uno de los contratantes al otro. Las proposiciones integran, más propiamente, la fase precontractual; la etapa de las tratativas o negociaciones preliminares que presiden la celebración de los contratos libremente discutidos.

1.2. Por otro lado, si se analiza sistemáticamente el escaso articulado concerniente a esta figura, se percibe que el legislador de la Ley N° 19.496, al regularla, discurre sobre la base del elemento *celebración masiva o en serie del contrato*, mientras que, desde el punto de vista técnico, el contrato de adhesión es una noción más amplia; puede haber contrato de esta naturaleza con motivo de la celebración de una única convención entre dos partes contratantes. Más exactamente, la generalidad o masividad tienen que ver con los contratos tipo, esto es, con aquellas convenciones en cuya virtud las partes predisponen las cláusulas de futuros contratos o condiciones generales de la contratación. Se adopta por las partes, un formulario o modelo, por lo general impreso, destinado a ser reproducido sin alteraciones importantes o incluso, tal cual, en múltiples casos posteriores, que equivaldrán, cada uno, a un contrato prerredactado.

Todo lo anterior es sin perjuicio del estrecho contacto que existe entre la categoría del contrato tipo unilateral o cartel y la adhesión, tema respecto del cual, a fin de no incurrir en digresiones inútiles, en esta oportunidad soslayaremos.

## 2. FORMALIDADES

Otro aspecto que ha llamado nuestra atención en la ley, es el atinente a las formalidades que el legislador pareciera imponer a la celebración de *los contratos de adhesión de consumo*.

2.1. El artículo 17 señala que deberán estar escritos de modo legible y en idioma castellano.

Analizada la disposición precitada detenidamente bajo la óptica de su solo tenor literal, tendríamos que concluir que estos contratos requieren, para producir sus plenos efectos, la concurrencia de tres requisitos formales, a saber, estar escritos, estar escritos de modo legible y, estar escritos en idioma castellano.

Interpretada de la manera antedicha la norma, nos surgen, a lo menos, dos interrogantes:

2.1.1. *Sanción que acarrea la celebración de contratos de adhesión de consumo que no cumplan con los requisitos señalados.* A la luz de lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 17, que dice que las cláusulas que no cumplan

con dichos requisitos no producirán efecto alguno respecto del consumidor, no podríamos sostener que el contrato mismo, como unidad jurídica, pudiera ser nulo, ya que la sanción de la ineficacia está establecida exclusivamente respecto de *las cláusulas que no cumplan con los requisitos exigidos*. Todavía más, se priva de efectos jurídicos a las estipulaciones en referencia *sólo respecto del consumidor*, de manera que si ellas mismas imponen obligaciones al proveedor, a pesar que hubieren violado los requisitos formales del inciso primero del art. 17, deberían cumplirse.

Sin embargo de las ideas esbozadas, el punto se nos complica si raciocinamos sobre la base del inciso tercero del artículo en comento que dispone que, no obstante lo previsto en el inciso primero, *tendrán validez los contratos* redactados en idioma distinto del castellano... Hay evidentemente una contradicción entre ambas disposiciones, ya que el inciso primero al que se remite el inciso tercero del artículo 17 no establece que *los contratos* de adhesión de consumo son *ineficaces o nulos* si no están escritos de modo legible y en idioma castellano, según vimos.

De otra manera, a la luz del solo inciso tercero del artículo 17 podría colegirse que los contratos de adhesión de consumo no escritos de modo legible y en idioma castellano *no tendrán validez*, afirmación que choca abiertamente no sólo con lo dispuesto en la parte final del inciso primero de la misma disposición, sino que con el espíritu de la Ley 19.496, ya que en la mente del legislador nunca estuvo el propósito de sancionar con la ineficacia a todo el contrato de consumo en su globalidad, sino solamente las estipulaciones infractoras.

2.1.2. *Eficacia de los contratos de consumo de adhesión consensuales*. Este problema se relaciona con el mismo que acabamos de tocar. Nos preguntamos si es válido el contrato de adhesión celebrado por el proveedor y el consumidor prescindiendo absolutamente de la escrituración.

La solución, por cierto, dependerá del carácter que le atribuyamos a la exigencia de la escrituración. Porque si estimamos que es una solemnidad del contrato de adhesión, su omisión acarrearía insoslayablemente la nulidad de éste (art. 1682 C.C.), conclusión que a priori nos parece chocante, a la luz de los principios que informan las relaciones de consumo y del principio contractual del consensualismo.

2.1.3. Otra cosa que podríamos discutir en relación al tema que nos ocupa, es la posible antinomia que pudiera existir entre los incisos primero y tercero del artículo 17 de la Ley N° 19.496 y el artículo 1709 del Código Civil, que atribuye en forma inconcusa a la escrituración del acto o contrato que contiene la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de dos Unidades Tributarias, el carácter de formalidad de prueba. Sin embargo por esta vez no tocaremos el tema.

2.2. ¿Y qué decir de las formalidades que establece el inciso final del artículo 17?

Este dispone que, tan pronto el consumidor firme el contrato, el proveedor deberá entregarle un ejemplar íntegro suscrito por todas las partes. Si no fuere posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, entregará en inmediato una copia al consumidor con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste. La copia así entregada se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado, para todos los efectos legales.

Me parece en realidad estar frente al art. 9° del Código del Trabajo, estadio respecto del cual no podemos desconocer un cierto emparentamiento, reconocido el carácter tuitivo que tienen los Derechos del Trabajo y del Consumidor. Sin embar-

go, ¿no irá en desmedro de la celeridad característica de las relaciones de consumo tanta exigencia formal para los contratos de adhesión de este carácter?

### 3. EFECTOS:

En cuanto al tercer aspecto que nos propusimos abordar, esto es, lo relativo a los efectos del contrato de adhesión, la ley en examen nuevamente nos merece aplauso.

En primer lugar, por cuanto, la regla general está constituida por el reconocimiento directo del carácter contractual de esta figura y, en segundo término, se le reconoce a ésta plena eficacia jurídica o valor (art. 1545 C.C.)

En seguida, porque las relaciones de consumo, en la práctica se anudan normalmente a través de un contrato de adhesión y, estos contratos, a su turno, por regla general son usados por los proveedores de bienes y servicios como herramienta para imponer al consumidor cláusulas abusivas, inicuas o vejatorias, cuestión que repugna al carácter tuitivo del derecho del consumidor.

El propósito del legislador de la Ley N° 19.496 al regular los contratos por adhesión, fue precisamente frenar los efectos nocivos que acarrear éstos para la parte más débil de la relación contractual.

Nuestra insatisfacción se manifiesta, sin embargo, en dos sentidos:

3.1. El legislador se pronunció por la doctrina *numerus clausus* o de la taxatividad en la determinación de las cláusulas abusivas. Esta verdadera «lista negra», contenida en el art.16, en su penúltima letra (e), utiliza la letra «y», que indiscutiblemente priva al juzgador de la posibilidad de calificar como de esta naturaleza otras estipulaciones análogas, aun cuando en sí claramente tengan en carácter de tales.

Nuestra crítica a la taxatividad del artículo 16 cobra mayor relieve si se tiene en consideración que, aun su carácter especial, estas normas podrían desbordar el estado del derecho de los consumidores y aplicarse a todo contrato de adhesión, sea o no de consumo. Más todavía, cuando la modificación al artículo 1709, iniciada por moción legislativa del diputado señor Cardemil, de 5 de julio de 1994, aun se encuentra en trámite y en el Código Civil, o no hay disposiciones que en términos explícitos y formales permitan frenar los inconvenientes de la adhesión, o bien, los jueces han sido renuentes a usar los valiosos expedientes que sí existen y que le facultan para integrar el derecho y apoyar los fallos que versen sobre contiendas sobre cláusulas abusivas y abusos de posición contractual dominante.

3.2. Congruentemente con lo señalado, podríamos afirmar que se echa de menos en la ley una fórmula general o abierta que permita al juzgador dejar sin efecto cualquiera estipulación que importe abuso de posición contractual dominante en los contratos de consumo. Es la opinión del ex Decano y actual profesor de Derecho Civil de la Universidad Adolfo Ibáñez, don Jorge López Santa María, manifestada sobre el tema en su ponencia presentada en los Encuentros Jurídicos sobre Armonización del Derecho Iberoamericano (Fundación BBV), que tuvieron lugar en Toledo, España, en diciembre de 1994.

Lo anterior, por lo demás, sería más congruente con las facultades de apreciación de la prueba que confiere al juez de Policía Local la ley respectiva. ( C.fr. prof. López Santa María, Jorge. Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas

Abusivas. Cuadernos Jurídicos N°4. Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez. Viña del Mar, 1996)

3.3. Por último, el artículo 16° de la Ley N° 19.496 proscribire las cláusulas abusivas exclusivamente cuando ellas están contenidas en los contratos de adhesión. (Epígrafe párrafo 4°, parte inicial inciso 1° art.17), mientras que estas estipulaciones pueden presentarse en un contrato de cualquier naturaleza, sea libremente discutido o de adhesión.

Desde otra perspectiva, no se divisa razón para estimar que las cláusulas inicuas merezcan condena solamente si se presentan en los contratos de adhesión, máxime cuando las relaciones de consumo, según hemos señalado, si bien desde el punto de vista empírico normalmente se desarrollan en el marco de contratos que tienen esta naturaleza, también se desenvuelven al alero de contratos libremente discutidos y merecen idéntica tutela jurídica.