

***MECANISMOS DE CONTROL DE ABUSOS EN CONTRATOS
ASIMÉTRICOS ENTRE EMPRESAS: ALGUNAS
CONSIDERACIONES A PARTIR DE LA DISPERSIÓN
NORMATIVA CHILENA Y PROPUESTAS DESDE EL
DERECHO UNIFORME Y COMPARADO***

*MECHANISMS FOR CONTROLLING ABUSE IN ASYMMETRIC
CONTRACTS BETWEEN COMPANIES: SOME CONSIDERATIONS
BASED ON THE DISPERSION OF CHILEAN REGULATIONS AND
PROPOSALS FROM UNIFORM AND COMPARATIVE LAW*

CLAUDIA RIQUELME-SOTO*

RESUMEN

El objetivo de este trabajo se centra en analizar la existencia y alcance de ciertos mecanismos destinados a prevenir y controlar abusos en los contratos entre empresarios en el derecho chileno, identificando nudos críticos en algunas normas del ordenamiento jurídico nacional y examinando el tratamiento que la doctrina ha otorgado a esta problemática. Asimismo, desde una perspectiva comparada, se revisa la forma en que determinados instrumentos de *soft law* y el Código Civil y Comercial Argentino abordan la tutela frente a asimetrías contractuales, fuera del ámbito del consumo.

Palabras clave: contratos B2B; libertad contractual; prácticas comerciales abusivas; cláusulas abusivas; competencia desleal.

*Licenciada en Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Arturo Prat, Iquique, Chile. Magíster en Derecho Privado, Universidad de Concepción, Chile. Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Arturo Prat, Iquique, Chile. Correo electrónico: riqsoto@unap.cl. ORCID: 0009-0004-4257-398X.

Trabajo recibido el 17 de enero de 2025 y aceptado para su publicación el 28 de diciembre de 2025.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the existence and scope of certain mechanisms designed to prevent and control abuses in contracts between businesses under Chilean law, identifying critical issues in some provisions of the national legal system and examining how legal scholars have addressed this problem. Furthermore, from a comparative perspective, it reviews how certain *soft law* instruments and the Argentine Civil and Commercial Code address protection against contractual asymmetries outside the consumer sphere.

Keywords: B2B contracts; freedom of contract; abusive business practices; unfair terms; unfair competition.

I. INTRODUCCIÓN

La producción y contratación en masa de bienes y servicios que la economía de consumo trajo consigo, no ha podido ser regulada adecuadamente por los esquemas contractuales contenidos en los códigos decimonónicos, y así se ha observado el último tiempo por la doctrina.¹ Estos esquemas se basan en principios - igualdad de los contratantes, autonomía de la voluntad y fuerza obligatoria del contrato - incompatibles con buena parte de la moderna contratación, por lo que aplicarlos, en términos absolutos, conduce a soluciones injustas.

El contrato, definido según la doctrina clásica como un “acuerdo de las voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones”² ha sido de otro

¹ Entre otros autores nacionales, se han referido a este punto: SANDOVAL, Ricardo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, 2º ed. actualizada, Tomo I, p. 7; PEÑAILILLO, Daniel, *Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 1ª ed., p. 38; DE LA MAZA, Íñigo, “Igualdad formal y vulnerabilidad ¿Leyes especiales para repensar el Código Civil?”, en: PINOCHET, R. (Dir.), *Estudios de Derecho Civil XVI*, Thomson Reuters, Santiago, 2023, pp. 413-423; DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro, *Cuestiones de derecho de contratos. Formación, incumplimiento y remedios. Doctrina y Jurisprudencia*, Thomson Reuters, Santiago, 2018; LÓPEZ, Patricia, “El desequilibrio contractual y la tutela del contratante débil: una aproximación desde la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y el derecho civil chileno”, en MORALES, M.; MENDOZA, P. (Coords), *Estudios de Derecho Privado, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, DER Ediciones, Santiago, 2020, pp. 439-455; LÓPEZ, Patricia, “El débil jurídico en el derecho privado chileno: noción, configuración y tipología”, *Ius et Praxis*, 2023, año 29, N° 1, pp. 124-144; MOMBERG, Rodrigo, “Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la legislación de protección al consumidor. Hacia un principio general de la protección de la parte débil en el Derecho privado”, *Revista Chilena de Derecho*, 2015, Vol. 43, N° 2, pp. 739-758.

² ALESSANDRI, Arturo, *De los Contratos*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2011, p. 4.

lado entendido también como un procedimiento técnico para asegurar intercambio económico³ o también como “vehículos jurídicos de circulación y distribución de las riquezas”.⁴

El principio de libertad contractual, propio de la contratación tradicional, descansa en el supuesto de que sujetos libres e iguales puedan celebrar los contratos que estimen convenientes a sus intereses, reconociéndose a la autonomía de la voluntad un poder soberano tanto para la formación del contrato como para la determinación de su contenido, efectos y duración.⁵ Desde esta concepción, se ha sostenido tradicionalmente que el contrato, como expresión del libre acuerdo entre partes situadas en un plano de igualdad jurídica “no puede ser fuente de abusos ni engendrar ninguna injusticia”.⁶

Sin embargo, también se reconoce que en los contratos no negociados la libertad contractual, entendida en su doble fase se ve, a lo menos, notoriamente disminuida.⁷ En efecto, en los contratos no negociados existe desigualdad o asimetría entre los contratantes, principalmente en dos aspectos: información y poder negociador. Esta desigualdad se puede presentar no sólo cuando se está en el ámbito de los contratos de consumo, sino también en la contratación civil y comercial.

Partimos de la base de que las relaciones asimétricas vienen dadas por múltiples factores, y, por lo tanto, la estructura débil - fuerte muchas veces no se puede corregir o nivelar, siendo sin embargo necesario que se contemplen aquellos mecanismos que impidan, que, de esa relación asimétrica, se siga irremediablemente el abuso.

Entonces, constatándose que en la contratación entre empresarios se dan situaciones de desequilibrio que requieren protección, el propósito de este trabajo es determinar qué mecanismos de control o prevención de abusos ha considerado el legislador chileno, analizar su pertinencia, revisar soluciones propuestas por la doctrina nacional, y compararlos con algunos instrumentos de derecho uniforme y el modelo argentino, en cuanto a la novedosa distinción de categorías contractuales que hace el Código Civil y Comercial de esa nación.

En primer término, se analizan casos conflictivos de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, concretamente respecto de las empresas que alegan la calidad de consumidoras.

³ DE LA MAZA, “Contratos por Adhesión y Cláusulas Abusivas. ¿Por qué el Estado y No Solamente el Mercado?”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2003, Nº1, p. 133.

⁴ ALESSANDRI, cit. (n. 2), p. 13.

⁵ ALESSANDRI, cit. (n. 2), p. 10.

⁶ ALESSANDRI, cit. (n. 2), p. 11.

⁷ ALESSANDRI, cit. (n. 2), p. 114.

Luego, fuera del ámbito de la LPDC, se han encontrado otros mecanismos que buscan prevenir que aquel contratante fuerte abuse de su posición de poder en desmedro de su contraparte más débil. Internacionalmente se han reconocido como una manifestación de estas relaciones asimétricas las denominadas *prácticas comerciales desleales*.⁸

Para efectos de la exposición del problema y la propuesta de posibles soluciones, se utilizará el método dogmático – comparado y se organizará el trabajo en tres secciones: algunos mecanismos entregados por la legislación nacional; los mecanismos existentes en instrumentos de derecho uniforme o codificaciones doctrinales y en el derecho argentino; y algunos breves comentarios con respecto a soluciones a partir de nuestro Código Civil, para concluir con algunas reflexiones finales.

II. ALGUNOS MECANISMOS ENTREGADOS POR LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

2.1.- La ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (LPDC)

La delimitación del concepto de consumidor ha generado importantes problemas de certeza jurídica, tanto por la disparidad de criterios doctrinales, como por la jurisprudencia contradictoria de los tribunales, lo que ha derivado en un trato disímil hacia las empresas que invocan la protección de la LPDC.⁹

La controversia se centra, principalmente, en la noción de destinatario final y en la interpretación del artículo 1 N° 1 de la LPDC, en particular, respecto de si la calidad de proveedor excluye de manera absoluta la posibilidad de recibir tutela, fuera del ámbito de la Ley N° 20.416.

Una primera postura, atiende a la calidad subjetiva de quien contrata, sosteniendo que sólo quienes actúan fuera de toda actividad empresarial o profesional pueden ser consideradas consumidoras. Esto implica que la actuación del consumidor vaya destinada a satisfacer necesidades estrictamente privadas, familiares o domésticas; y además, que dicha actuación sea completamente ajena

⁸ COMISIÓN EUROPEA, Libro Verde “Sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa”, Bruselas, 2013, en línea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0037&from=EN>.

⁹ Corte Suprema, 18 de mayo de 2004, Rol N° 1421-2003. Corte Suprema, 13 de marzo de 2017, Rol N° 30.979-2016.

a cualquier forma de actividad empresarial o profesional.¹⁰ A esta postura adhieren ciertos autores nacionales,¹¹ quienes plantean que las personas jurídicas con fines de lucro deben ser excluidas de la protección de la LPDC, ya que el sólo hecho de ejercer actividades empresariales impide considerarlas destinatarias finales del bien o servicio.¹² De este modo, su carácter de proveedora le perseguiría en cualquier relación jurídica que celebre,¹³ como una condición inmutable o permanente. Esta posición ha definido al consumidor como *el que no es proveedor*.¹⁴

Una posición distinta, aunque minoritaria en la doctrina¹⁵ sostiene que lo determinante no es la calidad del sujeto, sino el destino concreto del bien o servicio contratado, pudiendo una empresa ser considerada consumidora cuando actúa fuera de su giro habitual. Este criterio es acogido en algunas sentencias,¹⁶ que atienden al giro de la empresa y al ánimo de reventa del bien adquirido.¹⁷ Se plantea, de este modo, que la calidad de proveedor o consumidor debe analizarse en relación con el negocio específico o con el servicio u objeto materia de controversia¹⁸ y no como una condición permanente.¹⁹ Se sostiene, por esta tesis, que una interpretación contraria conduciría a un retroceso en la protección, excluyéndose a todas las

¹⁰ Corte Suprema, 13 de marzo de 2017, Rol N° 30.979-2016. Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de septiembre de 2014. Rol N° 220-2014.

¹¹ BARRIENTOS, Francisca, “Derecho del Consumo”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2013, N° 21, pp. 417-426; JARA, Rony, “Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: aplicación de la Ley N° 19.496 y modificaciones de la Ley N° 19.955”, en BARAHONA, G.; LAGOS, V., (Eds.) *La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley N° 19.955 de 2004*, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 12, Universidad de Los Andes, Santiago, 2006, pp. 21-57; SANDOVAL, Ricardo, *Derecho Comercial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2016, Tomo V, p. 130.

¹² BARRIENTOS, Francisca, *Lecciones de Derecho del Consumidor*, Thomson Reuters, Santiago, 2019 (ebook).

¹³ MOMBERG, Rodrigo, “La empresa como consumidora: Ámbito de aplicación de la LPC, nulidad de las cláusulas abusivas y daño moral. Corte de Apelaciones de Talca, Rol N° 674-2014 y Corte Suprema Rol N° 31.709-14”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2015, N° 25, p. 279-287.

¹⁴ BARRIENTOS, cit. (n. 11), pp. 215-222.

¹⁵ VIDAL, Álvaro, “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores”. *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2000, Vol XXI, pp. 229-255. También, TAPIA, Mauricio, *Protección de Consumidores. Revisión Crítica de su Ámbito de Aplicación*, Editorial Rubicón, Santiago, 2018, 2^a ed. actualizada.

¹⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de febrero de 2016, Rol N° 1750-2015. Se estima que el acto de consumo se agotó con la percepción de las mercaderías recibidas en parte de los proveedores y el pago del precio por parte del consumidor, siendo el destino final de los bienes el patrimonio del demandante.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Iquique, 21 de noviembre de 2013, Rol 117-2013.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de julio de 2016. Rol N° 54-2016.

¹⁹ Corte de Apelaciones de Arica, 20 de enero de 2017, Rol N° 71-2016.

personas jurídicas que respondan a la definición de proveedor.²⁰

Un criterio similar ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha evolucionado desde una concepción subjetiva del consumidor, basada en la condición personal de quien contrata, y mira esa condición *in abstracto*: “el consumidor es el no profesional frente a otra persona que sí lo es”²¹ hacia una definición objetiva, centrada en el *acto de consumo*, exigiéndose que éste tenga lugar “con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.²²

Esta noción de consumidor, aunque resulta más coherente con la finalidad protectora de la LPDC, en cuanto el profesional no puede presumirse experto cuando contrata fuera del ámbito de su actividad habitual, lo que justificaría evaluar su tutela según si se dan dos condiciones: la existencia de una inferioridad en su poder negociador – y la subordinación a los términos contractuales del proveedor – pero, además, debe darse un desequilibrio en las prestaciones producido por dicha asimetría.²³

Desde el origen del derecho del consumidor, se reconoce que éste nace con un fin o vocación de proteger a la parte débil de la relación contractual.²⁴ Por otro lado, el principio *pro consumidor* emerge desde una idea amplia de protección del consumidor como parte débil de la relación de consumo.²⁵ Sin embargo, siguiendo en este punto a DE LA MAZA,²⁶ no toda relación de consumo es asimétrica – existiendo una presunción legal de debilidad del consumidor – y por otro lado, no toda relación comercial o civil es en plano de igualdad. Es indispensable, de conformidad a dicho autor, atender a la *facticidad* de las partes para determinar si

²⁰ TAPIA, cit. (n. 15), p. 28.

²¹ FLORENSA, Carles, “La delimitación del concepto de consumidor en la reciente jurisprudencia del TJUE”, en: GRAMUNT, M.; FLORENSA, C. (Dirs.), *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 70.

²² Sin embargo, la definición de consumidor de la Ley 3/2014, de 28 de marzo de 2014, por la cual se modificó la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, limita su aplicación sólo a las personas físicas y jurídicas sin fines de lucro.

²³ FLORENSA, cit. (n. 21), pp. 72-73.

²⁴ MORALES, María Elisa, “La configuración del principio de protección al consumidor”, en CONTARDO, J.; FERNÁNDEZ, F.; FUENTES C. (Coords.), *Litigación en materia de consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, 1^a edición, p. 6.

²⁵ Reforzada por la Ley N° 21.398 del 24 de diciembre de 2021, que incorpora expresamente el principio *pro consumidor* en el artículo 2 ter.

²⁶ DE LA MAZA, Íñigo. “Hacia una desformalización de la igualdad / desigualdad en el Código Civil y la Ley N° 19.496”, en: Barría, M. (Dir.), *Estudios de Derecho Civil XVIII. XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2024*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 995-1016.

el poder negociador de una le permite abusar de la otra,²⁷ y, por lo tanto, si merece o no de tutela jurídica.

2.2.- *La Ley N° 20.416, fija normas especiales sobre las empresas de menor tamaño (el Estatuto PYME)*

Esta ley, del 3 de febrero del año 2010, introdujo diversos mecanismos que permitirían facilitar el desenvolvimiento de las empresas de menor tamaño²⁸ definiéndolas de acuerdo a un criterio económico.²⁹

En lo que se relaciona con este trabajo, la Ley N° 20.416 trajo consigo los siguientes dos mecanismos de control de abusos en contratos asimétricos entre empresas.

2.2.1.- Otorga protección a las micro y pequeñas empresas en su rol de consumidoras

El artículo Noveno de la Ley N° 20.416 hace aplicable a los actos y contratos entre micro y pequeñas empresas y sus proveedores, ciertas normas protectoras que la LPDC contempla para los consumidores,³⁰ al entender el legislador que en ellas suele ser frecuente la presencia de desequilibrio.³¹

Sin embargo, se han detectado dos problemas con esta Ley. El primero, es que no precisa la calidad o tamaño del proveedor, sino solo el tamaño de la empresa compradora del bien o beneficiaria del servicio. El otro problema, es que no exige que la pequeña y mediana empresa protegida adquiera o contrate como destinatario final, lo que se ha observado por la doctrina como un exceso de protección, comparado con el consumidor común que si lo debe acreditar.³² Esta conclusión de inexigibilidad de ser destinatario final se extrae del deber de la misma ley, al referirse al deber de profesionalidad.³³

²⁷ DE LA MAZA, cit. (n. 26), pp. 997-999.

²⁸ Ley N° 20.416, 2010.

²⁹ De acuerdo al Art. Segundo de la Ley N° 20.416, las empresas de menor tamaño se clasifican según sus ingresos anuales por ventas y servicios en el último año calendario, descontando el valor del impuesto que correspondiere aplicarles.

³⁰ El artículo Noveno 2), hace aplicable los párrafos 1º, 3º, 4º y 5º del Título II, y en los párrafos 1º, 2º, 3º y 4º del Título III, todas de la LPDC.

³¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 20.416*, Mensaje, p. 7.

³² MOMBERG, cit. (n. 13), p. 281; y MORALES, María Elisa, “Dos posturas acerca del consumidor empresario en Chile”, en: DOMÍNGUEZ, C. (Dir.) *Estudios de Derecho Civil XVII. XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Villarrica 2023*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2024, 1ª ed., pp. 761-772.

³³ Artículo Noveno N° 6, Ley 20.416.

Jurisprudencialmente, se identifican dos posturas. Por un lado, sentencias que exigen que el demandante sólo acredite que es una micro o pequeña empresa, y no que además es destinataria final de los bienes o servicios.³⁴ En contrario, aquellas sentencias que requieren que además sea destinatario final, lo que ocurrirá cuando el bien o servicio no se relacione directamente con su giro.³⁵ Se destaca una sentencia de esta segunda postura que consideró que al ser las partes del juicio empresas del mismo giro, la asimetría o desigualdad de información no existe, y por tanto, la protección de la LPDC no debe otorgarse.³⁶

En cuanto a la pertinencia del artículo Noveno en relación con el resto de la LPDC y su propósito protector de la parte débil de una negociación asimétrica, un primer punto que ha sido objeto de críticas es que la ley si bien ha definido que el sujeto que busca protección debe tratarse de una micro o pequeña empresa que adquiere bienes o es beneficiaria de servicios, no ha precisado las condiciones que debe tener su contraparte proveedora de los mismos, pudiendo dar lugar a distorsiones.³⁷

Por otro lado, uno de los fundamentos de la protección de la LPDC es la existencia de asimetría de información, la que no será constatable en todos los casos del art. Noveno, o al menos, no lo será si se admite que la aplicabilidad de las normas de protección sólo requiere que las micro y pequeña empresa acrediten la calidad de tal, sin exigir que el negocio sea ajeno a su industria o giro principal.

2.2.2.- Crea dos nuevas hipótesis de actos de competencia desleal, en las letras h) e i) de la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal

Por el artículo Duodécimo N° 5 de la Ley N° 20.416 se modificó la Ley N° 20.169, incorporándose las letras h) e i) a su artículo 4, ampliándose el catálogo de actos de competencia desleal. Posteriormente, la Ley N° 21.131 reforzó dicha expansión, incorporando también como conducta desleal el incumplimiento de los plazos de pago establecidos en la ley N° 19.983.

Dentro del ámbito de la competencia, tanto la Constitución como la ley incentivan la libertad de emprendimiento económico, y con ello, la libre

³⁴ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de diciembre de 2016, Rol N° 174-2016, y Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de junio de 2013, Rol N° 100-2013.

³⁵ Corte de Apelaciones de Chillán, 19 de julio de 2012, Rol N° 61-2012.

³⁶ 1º Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, 9 de noviembre de 2017, Rol N° 9.884-2017, confirmada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 25 de mayo de 2018, Rol N° 170-2017. Respecto de esta última, se desestimó el recurso de queja, Corte Suprema, 28 de junio de 2018, Rol N° 12.359-2018.

³⁷ MORALES, Mª Elisa, “Extensión del Derecho de Consumo a contratos B2B. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de diciembre de 2016, Rol 174-16, Castro Perlaza, Diana con Supermercado Tottus Calama”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2017, N° 29, p. 331.

competencia.³⁸ Sin embargo, la ley también establece límites para aquellas empresas que consiguen un provecho económico por medios ilícitos, ocasionando daños a otros agentes del mercado.

La Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD) se inserta en un ordenamiento que promueve la libertad de emprendimiento y la libre competencia, pero sanciona aquellas conductas empresariales que, por medios ilícitos, persiguen desviar clientela y ocasionan un perjuicio a otros agentes de mercado. En ese sentido, es posible afirmar, que la noción tradicional de competencia desleal presupone la existencia de una relación de competencia entre dos agentes económicos, uno de los cuales, mediante una conducta contraria a la buena fe y a las buenas costumbres, busca desviar clientela de otro competidor. Este es el supuesto general del artículo 3.

Sin embargo, es posible observar que las hipótesis incorporadas por las leyes N° 20.416 y N° 21.131 se apartan de este esquema general, refiriéndose a situaciones en que los sujetos normados no son competidores, sino que se encuentran vinculados por una relación contractual y ubicados en distintas posiciones de la cadena de suministro. En estos casos, el legislador califica como desleal la conducta del empresario que actúa en calidad de comprador o beneficiario del servicio frente a su proveedor, lo que tensiona el ámbito de aplicación de la LCD.

Esta ampliación ha generado un debate doctrinal relevante, en torno al modelo que ha seguido el legislador y a la exigencia de la competencia como supuesto base, el que también se ha recogido, aunque aisladamente, en la jurisprudencia.³⁹

Una primera postura, estima que la concurrencia en un mismo mercado de bienes o servicios resulta un límite implícito a la competencia desleal. De este modo lo explica INOSTROZA, “sólo se puede hablar de competencia desleal cuando, como presupuesto, hay una relación de competencia entre el autor del daño y su víctima (...), o bien cuando no siendo competidores, el agente desleal se coloca en dicha posición para desviar la clientela de la víctima”.⁴⁰ Desde esta postura, si bien la incorporación de ambas hipótesis tiene un fin *laable*⁴¹ de proteger a las empresas de menor tamaño frente a abusos contractuales, se estima que las letras h) e i) no configuran verdaderos supuestos de competencia desleal, pues no existe desvío de clientela, ya que una de las partes es, precisamente, cliente de la otra.⁴²

³⁸ BANFI, Cristián, “Acerca de la imputación de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos entre rivales en Chile”, *Revista de Derecho*, 2014, Vol. 41, N° 1, pp. 37-58.

³⁹ Corte Suprema, 3 de julio de 2018, Rol N° 6.888-17.

⁴⁰ INOSTROZA, Mauricio, “El ilícito concurrencial general en la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal”, *Ius et Praxis*, 2017, Año 23, N° 1, pp. 56 y 57.

⁴¹ Para dichos efectos, este autor acude a la Historia de la Ley N° 20.416.

⁴² INOSTROZA, cit. (n. 40), p. 57.

En el mismo sentido, se ha sostenido que la competencia desleal se circunscribe a relaciones horizontales entre agentes que concurren en un mismo mercado, por lo que la incorporación de ilícitos que operan en relaciones verticales, desnaturaliza el concepto general de la LCD.⁴³

La postura contraria afirma que estas incorporaciones confirman que el legislador chileno optó por el modelo social de competencia desleal, concibiendo a la LCD como un instrumento de ordenación del mercado en su conjunto, cuya protección no se limita a los competidores, sino que se extiende a otros intereses legítimos afectados por dichas conductas,⁴⁴ considerándose acto de competencia desleal aquel que persigue desviar clientela de *un* agente del mercado, no exigiéndose que ese agente sea necesariamente su competidor.⁴⁵

No obstante, la escasa jurisprudencia existente sobre estas disposiciones parece inclinarse por la primera interpretación, destacando que las letras h) e i) sancionan conductas que grandes empresas realicen frente a sus proveedores, lo que difiere del resguardo de la competencia leal dentro del mercado y suponen un quebrantamiento del contrato que les vincula.⁴⁶ Esto último también resulta conflictivo: mientras que los supuestos tradicionales de la LCD dan lugar a responsabilidad extracontractual, las hipótesis aludidas suponen la existencia de un vínculo contractual previo, lo que lleva a excluir la aplicación de la LCD, debiendo en tales supuestos reconducirse al estatuto contractual.⁴⁷

Recientemente, BARRIENTOS y FERNÁNDEZ⁴⁸ a partir del modelo social de competencia desleal y de una concepción amplia de tutela legal, sostienen que

⁴³ TAPIA, Mauricio, “Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el Derecho chileno”, en CORRAL, H. (Dir.), *Competencia Desleal: análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley N° 20.169*, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes, Santiago, 2007, pp. 85-93; CORRAL, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, 2^a ed. actualizada (ebook).

⁴⁴ BERNET, Manuel, *La presentación comercial en el derecho de la competencia desleal. Evolución en el derecho comparado y su protección en Chile*, Thomson Reuters, Santiago, 2014 (ebook). En el mismo sentido, CONTRERAS, Oscar, La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena, Ediciones UC, Santiago, 2012, p. 105 (ebook).

⁴⁵ AGÜERO, Francisco, “Abuso de procedimientos y competencia desleal en materia de propiedad industrial e innovación”, Informe en Derecho del Centro de Regulación y Competencia, Universidad de Chile, 2011, pp. 10-13.

⁴⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, 30 de junio 2015, Rol N° 252-2015, confirmada por Corte Suprema, 11 de octubre de 2016, Rol N° 11.880-2015.

⁴⁷ REVECO, Ricardo; PADILLA, Ricardo, “Derecho de la Libre Competencia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2017, N° 28, pp. 375-386.

⁴⁸ BARRIENTOS, Francisca y FERNÁNDEZ, Felipe, “Las cláusulas y conductas abusivas del proveedor en contra del empresario de menor tamaño como un acto de competencia desleal en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Privado (U. Externado de Colombia)*, 2024, N° 46, pp. 213-245.

la LCD incorpora un control de cláusulas contractuales y conductas abusivas comparable al previsto en la LPDC. Para ello, proponen un modelo de integración indirecta entre ambos cuerpos normativos, particularmente mediante la aplicación del artículo 16 letra g) de la LPDC como parámetro para delimitar las nociones de cláusulas y prácticas abusivas.

Al respecto, cabe formular algunas consideraciones críticas. En primer término, una interpretación armónica de los artículos 3 y 4 letras a) a g) de la LCD permiten sostener que la adopción del modelo social de competencia no autoriza a prescindir del presupuesto básico de la relación de competencia entre los sujetos normados. En efecto, si bien la tutela puede extenderse a otros agentes de mercado distintos de los competidores, esto supone que el daño se origine como consecuencia de un ilícito concurrencial principal.

Desde esta perspectiva, la incorporación de las letras h) e i) al artículo 4 respondería a una deficiente técnica legislativa, al introducir figuras extrañas a la competencia, distorsionando su ámbito de aplicación.

Finalmente, el modelo de integración para dotar de contenido las nociones de cláusulas y conductas abusivas, propuesto por la doctrina citada, plantea dificultades adicionales, toda vez que la LPDC y la LCD son leyes especiales y la primera no tiene carácter supletorio de la segunda, por lo que, en principio, la complementariedad normativa planteada, podría producir conflictos con los límites de los artículos 3 y 22 del Código Civil.

2.3.- Ley N° 21.131, que establece el pago a 30 días, modificando las leyes N° 19.983 que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la factura y N° 20.169 que regula la competencia desleal

La Ley N° 21.131⁴⁹ introdujo modificaciones a las leyes N° 19.983 y N° 20.169, con el objeto de proteger y promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño (en adelante, EMT), cuando actúan como proveedoras frente a grandes empresas, estableciendo un conjunto de medidas orientadas a prevenir abusos derivados de la morosidad en las operaciones comerciales.⁵⁰ Entre dichas medidas se encuentran: la obligación de dejar constancia del plazo de pago del saldo insoluto en la factura; se fija un plazo legal máximo de 30 días para su cumplimiento; se refuerza el carácter excepcional de los acuerdos con plazo de pago excepcional superior a 30 días, limitando su procedencia cuando el acreedor sea una EMT, salvo, que el plazo pactado vaya en beneficio de la EMT y se contemplen

⁴⁹ Ley N° 21.131 de 2019.

⁵⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 21.131*, Primer informe Comisión de Economía, p. 17.

la realización de pruebas, pagos anticipados, parcializados o por avances.⁵¹

Finalmente, se incorporan cláusulas prohibidas en los contratos entre empresas destinadas a impedir demoras indebidas en el pago, las que no producirán efecto alguno. En particular, se proscriben aquellas estipulaciones que facultan al comprador o beneficiario del servicio a modificar o dejar sin efecto el contrato a su solo arbitrio; las que establecen limitaciones absolutas de responsabilidad que priven al proveedor de su derecho a indemnización por incumplimiento; las que fijen intereses moratorios inferiores a los legales y aquellas que tengan por objeto retrasar el pago de la factura estableciendo pagos parcializados.⁵²

Respecto de la finalidad de esta modificación, de acuerdo con la historia de la Ley 21.217, se buscó reforzar el carácter excepcional de los indicados acuerdos, dado que se habría identificado asimetría en el poder negociador entre empresas de distinto tamaño.⁵³

En cuanto a la pertinencia y utilidad de las modificaciones introducidas, es necesario precisar, primero, que la Ley 19.983 se orienta a regular aspectos específicos de las relaciones comerciales entre empresas, vinculados principalmente a la cesión y cobro ejecutivo de las facturas. Desde esta perspectiva, la incorporación de cláusulas abusivas resulta poco coherente con la finalidad y estructura del cuerpo normativo, reglas que corresponden al contenido sustantivo del contrato de compraventa mercantil o prestación de servicios, materias que se deben, entonces, regular en el cuerpo normativo general que contenga reglas contractuales, por lo que introducirlas en esta ley, además de resultar ajena o extraña a su finalidad inicial, restringe su aplicabilidad.

Nos parece que el legislador intentó seguir en este caso la experiencia europea en materia de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, reflejadas en las directivas 2000/35 y 2011/7 de la Unión Europea⁵⁴ cuyo objetivo es impedir el abuso de la libertad contractual en perjuicio del acreedor, especialmente cuando se trata de micro, pequeña o mediana empresa.⁵⁵

Por otro lado, a diferencia del modelo chileno, las directivas europeas

⁵¹ Ley N° 21.217, 2020.

⁵² Ley 21.217, de 2020.

⁵³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 21.217*, Informe Comisión de Economía, p. 14.

⁵⁴ Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2000 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, Considerando (13). Diario Oficial de las Comunidades Europeas. En: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Gobierno de España. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81535>, consultada: 28 agosto 2024.

⁵⁵ Directiva 2000/35/CE, Considerando 19.

han definido criterios para identificar la abusividad del pacto,⁵⁶ considerando factores como los usos habituales del comercio, la naturaleza de la prestación y la justificación objetiva para apartarse de los plazos legales.⁵⁷ Además, se considera abusiva especialmente aquellas cláusulas contractuales relacionadas con demoras en los pagos más allá de los establecidos por la misma directiva, cuando sirvan principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional en perjuicio del acreedor.⁵⁸ Así, es que la morosidad, se consideró por el parlamento europeo como un incumplimiento del contrato que se ha hecho económicamente provechoso para los deudores y que influye negativamente en la liquidez de la empresa acreedora, afectando su competitividad y rentabilidad.⁵⁹

Finalmente, y sin perjuicio de las críticas a la pertinencia, en lo que se relaciona a la utilidad de las normas incorporadas en la Ley N° 19.983, se consideran un avance para disminuir el riesgo de incumplimiento de pago hacia la parte que realizó la prestación, con el consiguiente daño financiero a la empresa proveedora, sobre todo, cuando por su tamaño no está en condiciones de asumirlo. Al respecto, cabe destacar la justificación que para dichas normas de tutela al empresario ofrece ROPPO: “(...) la asimetría que lo afecta y la correspondiente debilidad y necesidad de protección, radica exactamente en que el prestador del servicio, quien financia a la otra parte – el comprador- de forma gratuita, corre el riesgo que dicha financiación se prolongue en el tiempo, exponiéndolo a ‘onerosas cargas administrativas y financieras’ en detrimento, especialmente, de empresas ‘pequeñas y medianas’ (...) Las normas de protección están redactadas específicamente en contra de dicho riesgo, reconociendo el derecho del vendedor a recibir el pago en un lapso razonable y estableciendo los remedios correspondientes”⁶⁰.

⁵⁶ Directiva 2011/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (refundición), Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Art. 7 N° 1 considera como circunstancias a ponderar para determinar si una cláusulas contractual o práctica es manifiestamente abusiva: “a) cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contrarias a la buena fe y actuación leal; b) la naturaleza del bien o del servicio; si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del tipo de interés legal de demora, del plazo estipulado en el artículo 3, apartado 5, el artículo 4, apartados 3, 4 y 6, o de la cantidad fija a la que se hace referencia en el artículo 6, apartado 1”. Por su parte, el Art. 7 N° 2 considera manifiestamente abusiva una cláusula contractual que excluya el interés de demora, mientras que el numeral 3 del mismo artículo presume manifiestamente abusiva una cláusula que excluya la compensación por los costes de cobro establecida en la misma Directiva.

⁵⁷ Directiva 2000/35CE, Art. 3 N° 3.

⁵⁸ Directiva 2011/7/CE, Considerando (28).

⁵⁹ Directiva 2011/7/CE, Considerando (12).

⁶⁰ ROPPO, Vincenzo, “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho Privado (U. Externado Colombia)*, 2011, N° 20, p. 186.

III. MECANISMOS ENTREGADOS POR DOS INSTRUMENTOS DE CODIFICACION DOCTRINALES, Y EL MODELO ARGENTINO DE CONTRATOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

La forma en la que los ordenamientos jurídicos han regulado la materia de los contratos o prácticas asimétricas ha sido disímil.⁶¹ Si bien es posible reconocer que se cuenta con una ley de protección a los derechos de los consumidores, no en todos los casos es posible advertir normas que se refieran a la protección del contratante más débil que no tenga la calidad de consumidor. En algunas se han incorporado normas de control de cláusulas abusivas en contratos por adhesión como norma general de protección al más débil, como es el caso de Alemania⁶² y Francia.⁶³ En Latinoamérica, encontramos también el caso de Argentina, al que nos referiremos en el siguiente apartado.

La elección de los instrumentos de codificación doctrinal, que se examinan en este apartado, responde a su relevancia como modelos normativos que han sistematizado, con vocación de generalidad, mecanismos de control de abusos más allá del ámbito del derecho de consumo. Estos instrumentos nos resultan especialmente relevantes en la medida que dotan de contenido normativo a las nociones de cláusulas, prácticas o conductas abusivas, a las que sea hecho referencia previamente en el análisis de la normativa nacional. En particular, la doctrina chilena⁶⁴ ha reconocido que los PICC constituye uno de los instrumentos de *soft*

⁶¹ Para efectos de este trabajo se revisó en mayor profundidad legislación argentina, por la disponibilidad de fuentes, idioma y por corresponder a jurisdicciones de tradiciones jurídicas similares. Sin perjuicio de lo cual, se revisaron normas sobre la materia, de la legislación alemana y francesa, previa traducción al español.

⁶² Alemania en la reforma al BGB del año 2002 incorporó normas sobre control de cláusulas abusivas en la contratación mediante condiciones generales, haciendo aplicable el control de contenido del § 307 a la contratación entre empresarios. Revisión del BGB traducido en VIVES, M^a Luisa, “Traducción de la reforma 2002 del BGB”, en línea: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2002-30122901310, consultada: 15 noviembre 2024. Este tema se analizó en la doctrina nacional en: MENDOZA, Pamela; MORALES, M^a Elisa, “Notas sobre el control de cláusulas abusivas entre empresarios. Una síntesis del modelo alemán”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2020, N^o 34, pp. 207-216.

⁶³ En el caso de Francia, la *Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* incorporó al Código Civil el artículo 1171 que otorga la posibilidad al juez de controlar las cláusulas abusivas contenidas en un contrato de adhesión, suprimiendo aquellas que causaren un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, sin distinguir si el adherente es o no consumidor. El texto original en el Diario Oficial de la República Francesa, https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/uNpE2icpAZrhs7GxvVHBoeNldSv3V6deoj07JYZtOrw=/JOE_TEXTE, consultada: 15 noviembre 2024.

⁶⁴ MÖMBERG, Rodrigo y PINO, Alberto, “Los contratos de larga duración en la Edición 2016 de los Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2018, N^o 30,

law más influyentes en materia de derecho de los contratos, tanto por su amplia recepción en círculos académicos como por su vocación de servir de modelo para la modernización de las legislaciones nacionales, como ocurrió con el Código Civil y Comercial Argentino. A lo anterior se suma el hecho de que sus disposiciones se acompañan de comentarios oficiales y ejemplos de aplicación, considerados parte integrante de los Principios, lo que contribuye a dotarlos de contenido.

3.1.- *Los Principles of International Commercial Contracts elaborados por UNIDROIT*

Partiendo por los *Principles of International Commercial Contracts*⁶⁵ – en adelante indistintamente, los PICC o Principios UNIDROIT – encontramos las siguientes normas que se encargan de equilibrar las posiciones entre las partes o prevenir abusos:

i.- Artículo 1.7, Buena fe y lealtad negocial.⁶⁶ Según el texto y comentario de los principios,⁶⁷ la buena fe y lealtad comercial se interpretan de acuerdo a las características propias del comercio internacional, del sector económico y contexto social en el cual tiene lugar dicha contratación.⁶⁸

Manifestaciones más específicas del principio de buena fe encontramos en el artículo 1.8, que regula el “comportamiento contradictorio. *Venire contra factum proprium*”⁶⁹ conteniendo esta disposición los principios de la protección de

pp. 166-168. También, LÓPEZ, Patricia, “La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el iter contractual: una aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia chilenas”, *Revista de Derecho Privado (U. Externado de Colombia)*, 2019, N° 36, pp. 128-129.

⁶⁵ Art. 1.6(2) UNIDROIT Principles 2016, en línea : <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>.

⁶⁶ El artículo 1.7 dispone: (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

⁶⁷ Los principios UNIDROIT, según su *Preámbulo*, constituyen “un conjunto de principios y normas de derecho contractual comunes a diversos ordenamientos jurídicos, mejor adaptadas a las exigencias del comercio internacional”, que tendrán aplicación directa si las partes así lo han pactado, o bien como reglas de interpretación o complementación de los instrumentos internacionales de derecho uniforme o del derecho nacional, además de pretender servir de modelo para los legisladores nacionales e internacionales.

⁶⁸ UNIDROIT, cit. (n. 65), p. 21.

⁶⁹ Art. 1.8. “Una parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja”.

la apariencia,⁷⁰ confianza razonable⁷¹ y el respeto a los actos propios;⁷² el artículo 1.9 establece la obligatoriedad de los usos comerciales conocidos y regularmente observados en el tráfico internacional por los contratantes, exceptuando aquellos cuya aplicación resulte *irrazonable*.

ii.- Artículo 2.1.19, sobre contratación con cláusulas estándar y 2.1.20 sobre cláusulas sorpresivas. La primera disposición admite la utilización de cláusulas estándar o predispuestas, pero sujeta a ciertos mínimos controles de transparencia.

En cuanto a las cláusulas sorpresivas, se dispone que aquellas cláusulas estándar cuyo contenido, lenguaje y presentación no podían ser *razonablemente previstas* por la parte adherente, no tendrán eficacia. Entre los comentarios a la disposición se advierte que el propósito de éste es proteger a aquella parte que se encuentra en posición de debilidad económica o inexperiencia.⁷³ Asimismo, el artículo 2.1.21 establece el denominado principio de prevalencia, cuando exista conflicto entre cláusulas estándar y no-estándar.⁷⁴

iii.- El artículo 3.2.6 establece como causal de anulación del contrato, la intimidación, entendida como una amenaza injustificada de una parte hacia la otra, para inducirla a contratar, de carácter inminente y grave, que afecta a la persona, a sus bienes, o incluso a la reputación comercial o a los intereses económicos del contratante afectado, dejándolo sin otra alternativa razonable.⁷⁵

iv.- Una de las disposiciones más novedosas en materia de control de cláusulas abusivas, es el artículo 3.2.7 que establece como causal de anulación del contrato, aquellas cláusulas que otorgan a la otra parte una ventaja excesiva e injustificada,⁷⁶ considerando los siguientes factores: aprovechamiento injustificado

⁷⁰ Tratado en la doctrina nacional, PEÑAILILLO, cit. (n. 1) pp. 54-64.

⁷¹ UNIDROIT, cit. (n. 65), p. 24. En los comentarios a los principios se advierte que la confianza será o no razonable dependiendo de las circunstancias, considerándose en particular, las siguientes: “las comunicaciones y el comportamiento de las partes, la naturaleza y el contexto de la operación, y las expectativas que cada parte podría haber generado razonablemente en la otra”. Sobre el reconocimiento de este principio en la doctrina nacional, ver: LÓPEZ, cit. (n. 64), pp.127-168.

⁷² PEÑAILILLO, cit. (n. 1) pp. 65-72.

⁷³ UNIDROIT, cit. (n. 65), pp. 73-74. En los comentarios a este artículo se expresa que la finalidad al regular las cláusulas sorpresivas es “evitar que la parte que utiliza cláusulas estándar adquiera una ventaja injusta imponiendo cláusulas furtivas que la otra parte difícilmente aceptaría si fuera consciente de ellas.”

⁷⁴ Artículo 2.1.21 (“*Conflictivo entre cláusulas estándar y no-estándar*”) En caso de conflicto entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última”.

⁷⁵ UNIDROIT, cit. (n. 65), pp. 115-116.

⁷⁶ UNIDROIT, cit. (n. 65), p. 117. Para considerar cuándo la ventaja se considerará excesiva e injustificada se deberán atender a las circunstancias del caso. Sin embargo, en el comentario al artículo se aclara que la ventaja será excesiva si el desequilibrio en las prestaciones entre las partes es de tal magnitud, que “resulte escandaloso para una persona razonable”. Mientras que dos aspectos que se deben atender para considerar que la ventaja es injustificada, es la posición negociadora desigual de las partes, ya sea por

de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación, teniendo también en consideración la naturaleza y finalidad del contrato. En estos casos el juez está facultado para adaptar el contrato o la cláusula, ajustándola a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. La facultad de adaptación del contrato permite al juez, dependiendo de las circunstancias de hecho, y según resulte más conveniente a la parte tutelada, a preservar el vínculo contractual, equilibrando sin embargo el contenido que se ha detectado como abusivo.

v.- Finalmente, el artículo 4.6 establece otro de los controles de abusividad, que corresponde a la regla de interpretación *contra proferentem*.

3.2.- *El Marco Común de Referencia (DCFR)*

El Borrador del Marco Común de Referencia (DCFR) del año 2009, que establece principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo,⁷⁷ ha sido destacado por su importancia como instrumento de interpretación de las normas del moderno derecho de los contratos en los países europeos, aun cuando carece de autoridad como ley aplicable. Asimismo, dentro de los objetivos previstos, se encuentra reflejar y comparar los elementos comunes de los sistemas europeos vigentes; servir de modelo como las mejores reglas de derecho en aquellas en que exista conflicto; y constituir un punto de partida para lo que pudieran ser futuras reglas comunes.⁷⁸

En lo que a este trabajo respecta, el DCFR constituye probablemente el instrumento doctrinal con mayor contenido de reglas equilibradoras⁷⁹ pudiendo extraerse ya desde los principios fundamentales que se reconocen en este instrumento el que la libertad y la autonomía privada deben respetarse salvo que existan razones suficientes para limitarlas.⁸⁰

su situación de dependencia, aflicción económica, necesidades apremiantes u otros factores como los mencionados en la disposición en comento.

⁷⁷ JEREZ, Carmen (Coord.), *Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo: El Marco Común De Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2015.

⁷⁸ SCHULTE-NÖLKE, Hans, “El Borrador del Marco Común de Referencia (Draft Common Frame Of Reference, DCFR). Un “Restatement” europeo con reglas modelo para facilitar la interpretación de las normas y constituir una referencia legislativa, jurisprudencial y de formulación de contratos”, en: JEREZ, Carmen (Coord.), *Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo: El Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2015, p. 27.

⁷⁹ La comparación se realiza entre los dos instrumentos de Derecho uniforme revisados en este trabajo: Principios UNIDROIT y DCFR.

⁸⁰ JEREZ, cit. (n. 77), p. 31.

Una de estas limitaciones se encuentra dada por los deberes de información, medida de control que se hace extensivo también a los contratos entre empresas – si bien más limitada que en contratos con consumidores - sobre todo cuando una de las partes es una pequeña empresa.⁸¹

Luego, se proponen reglas sobre corrección de la desigualdad en el poder de negociación⁸² encontrando normas que regulan las condiciones generales de la contratación y las cláusulas no negociadas individualmente; la interpretación *contra proferentem*; la preferencia de las cláusulas negociadas individualmente; el deber de transparencia y las cláusulas abusivas.⁸³ Respecto de estas últimas, la Sección 4 del Capítulo II, distingue el significado de “abusivo” de una cláusula entre empresarios y consumidores, entre no empresarios, y entre empresarios.

Son abundantes las normas que se refieren a la buena fe,⁸⁴ tanto como deber general en la etapa de negociación, como regla de interpretación, como también en el cumplimiento de los contratos. Manifestaciones de este principio resultan ser también aquellas normas que se refieren a la protección de la confianza razonable y de las expectativas de las partes y el principio del *comportamiento incoherente* (*venire contra factum proprium*).⁸⁵

En relación con lo anterior, dentro de las causales de invalidez de los actos y contratos se encuentra la denominada “explotación indebida” o injusta (*unfair exploitation*), regulada en el artículo 7:207 del Libro II, otorgando a la parte víctima de esta explotación⁸⁶ la facultad de anular el contrato o pedir al juez la adaptación del mismo, cuando concurren ciertas condiciones.

Por último, es destacable que en Latinoamérica existió también una iniciativa de *soft law*⁸⁷ que buscó constituirse en un punto de equilibrio para los diferentes ordenamientos latinoamericanos, y además, servir de modelo para reformas en los países que lo ameriten – incluyendo Chile – materializando, según sus autores

⁸¹ JEREZ, cit. (n. 77), pp. 35-36. El párrafo (2) del artículo 3:101, dispone: “A la hora de determinar qué información puede razonablemente esperar la persona natural o jurídica, se aplicará el criterio, cuando la otra parte sea también una empresa, si el hecho de no facilitar la información se aparte de las prácticas comerciales habituales”.

⁸² JEREZ, cit. (n. 77), pp. 37.

⁸³ Del libro II, artículos 1:109, 1:110, 8:103, 9:103, 9:401; 9:402; 9:405.

⁸⁴ JEREZ, cit. (n. 77), p. 44.

⁸⁵ Del Libro I artículos 1:103; del Libro II; 7:207; 8:102 letra g). Del Libro III, el artículo 1:103

⁸⁶ Incluso el párrafo (3) de la disposición en comento permite que sea la misma parte que se beneficiaba con la explotación indebida, quien pueda solicitar al juez la adaptación del contrato, cuando ha sido notificada de la anulación, siempre que “se informe sin demora excesiva a la que solicitó su anulación y antes de que dicha parte actúe en consecuencia”.

⁸⁷ DE LA MAZA, I.; PIZARRO, C.; VIDAL, A. (Coords.), *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, 1^a ed.

“una moderna formulación de lo que entendemos debe ser el actual derecho que rija los contratos” y que sirva como reglas de interpretación de derecho estatal de los contratos.⁸⁸ Se reconoce en este instrumento que el actual derecho de contratos requiere considerar algunos aspectos que permitirían la intervención del contrato, y que no están incluidos en los códigos tradicionales.

3.3.- *El modelo argentino de contratos en el Código Civil y Comercial*

En Argentina, la unificación de los códigos civil y de comercio por la Ley N° 26.994 dio vida al actual *Código Civil y Comercial* (CCyC), el cual introdujo una regulación contractual innovadora⁸⁹ y se le ha reconocido la aptitud de otorgar mayor seguridad jurídica a las relaciones contractuales,⁹⁰ al incorporar como norma aquellas soluciones que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo.⁹¹

En materia contractual, el CCyC distingue tres categorías: contratos discrecionales, en los que rige plenamente el principio de fuerza obligatoria, los contratos de consumo, concebidos como un núcleo mínimo de tutela⁹² que puede ser ampliado, pero no limitado por la legislación específica;⁹³ y los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisueltas, categoría intermedia destinada a proteger al contratante adherente, aun fuera del ámbito del derecho del consumo.⁹⁴ Se ha considerado adecuada esta solución por algunos autores, en el entendido que estos casos constituyan una categoría especial o intermedia, que requerían tutela jurídica, pero diferenciada.⁹⁵

La definición de contrato de adhesión se encuentra en el artículo 984,⁹⁶ y

⁸⁸ PIZARRO, Carlos, “Presentación”, en DE LA MAZA, PIZARRO y VIDAL, cit. (n. 87), pp. 16-17.

⁸⁹ KEMELMAJER, Aída, Prólogo, en: HERRERA, M.; CARAMELO, G.; PICASSO, S. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2015, 2^a ed., Tomo I, p. 12.

⁹⁰ AYALA, Martín, “Los contratos en el Código Civil y Comercial. Una mirada general al libro Tercero. Derechos Personales”, *Reformas Legislativas. Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial*. 2014, N° 1, p. 31.

⁹¹ Un buen ejemplo es el reconocimiento de la calidad de consumidor material en el artículo 1092 inciso 2º.

⁹² Art. 42 de la Constitución Argentina y la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor.

⁹³ STIGLITZ, Rubén, Comentarios a los arts. 1092 a 1122, en HERRERA, M.; CARAMELO, G.; PICASSO, S. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2016, 2^a ed., Tomo III, p. 488.

⁹⁴ KEMELMAJER, cit. (n. 89), p. 12.

⁹⁵ PICASSO, Sebastián, “La noción de consumidor y proveedor en el derecho argentino”, Conferencia en Seminario “Ámbito de aplicación de la Ley N° 19.496”, Universidad Diego Portales, Santiago, 10 de noviembre 2020 (no publicada).

⁹⁶ Artículo 984 Código Civil y Comercial Argentino: “Definición. El contrato por adhesión es aquel

se define por la presencia de cláusulas predispuestas, rigidez contractual y una asimetría estructural de poder negociador a favor del predisponente⁹⁷ sin que dicha posición dependa necesariamente del tamaño económico de las partes.⁹⁸

STIGLITZ aclara que si bien la adhesión no implica por sí sola abusividad si constituye un *riesgo* de abuso o desequilibrio contractual.⁹⁹ El control radica, entonces, en bloquear las posibilidades de abuso o desequilibrio, el que necesariamente debe provenir desde afuera, dado que el control interno o negociación no existe.¹⁰⁰

Estos mecanismos contemplan controles de forma, reglas especiales de interpretación.¹⁰¹ En este punto, siguiendo nuevamente a STIGLITZ¹⁰² se establecen los supuestos en los que se aplicarán dichos controles.

Finalmente, el artículo 988 del CCyC se dedica a regular el control de contenido o de abusividad¹⁰³ a través de la técnica de cláusulas abiertas o generales, que se encuentran contenidas en sus literales a) y b), mientras que en la letra c) prohíbe las denominadas cláusulas sorpresivas. En los tres casos, la norma en

mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”.

⁹⁷ STIGLITZ, cit. (n. 93) p. 372.

⁹⁸ STIGLITZ, cit. (n. 93) p. 373.

⁹⁹ STIGLITZ, cit. (n. 93) p. 373. Este autor concluye que el riesgo del estado de vulnerabilidad del adherente consiste en que “quien detenta el poder de negociación, aproveche tal condición para reafirmarlo a través de cláusulas que, integrando la configuración interna (contenido) del contrato, apuntalen la posición dominante de la que disfruta el profesional.”

¹⁰⁰ BARRIENTOS, cit. (n. 12) (ebook); MORALES, M^a Elisa, *Control preventivo de cláusulas abusivas*, Der Ediciones, Santiago, 2018, pp. 67-72.

¹⁰¹ El Artículo 986 del CCyC que define las cláusulas particulares “Las cláusulas particulares son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas”. El artículo 987 “Interpretación. Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente”.

¹⁰² STIGLITZ, Rubén, “El contrato por adhesión en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *Revista de Derecho Privado*, 2013, Año II N^o 4, p. 63.

¹⁰³ El artículo 988 del CCyC sobre cláusulas abusivas dispone: “En los contratos previstos en esta Sección, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles”. A diferencia de la letra g) del artículo 16 de la Ley N^o 19.496, en este caso no se expresó dentro de la definición el elemento de la buena fe, atendiendo únicamente al desequilibrio o desproporción significativa en las prestaciones. Sobre la necesidad de que la definición de cláusula abusiva incorpore ambos elementos, ver: MORALES, M^a Elisa, cit. (n. 100), pp. 35-40. MOMBERG, Rodrigo, “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2013, vol. 26, p. 18.

comento establece que dichas cláusulas se tendrán por no escritas, constituyendo así disposiciones imperativas, que tienen por objeto “el control de legitimidad directo de los preceptos de autonomía que integran los contratos”.¹⁰⁴

La experiencia argentina pone de manifiesto que la protección del contratante débil puede configurarse como una regla general del derecho contractual, sin necesidad de restringirla sólo al ámbito del consumo, ni de recurrir a soluciones fragmentarias y dispersas, como se ha anotado a lo largo de este trabajo. En contraste, el derecho chileno mantiene una tutela dispersa y sectorial frente a las asimetrías contractuales, lo que obliga a forzar la aplicación de estatutos especiales o a construcciones doctrinarias de alcance incierto, según se expondrá a continuación en el último apartado.

IV. INTENTOS DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA A PARTIR DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Finalmente, nos referiremos al estado de la problemática en la doctrina nacional, aun cuando el objetivo de este trabajo, excede un análisis pormenorizado de dichos planteamientos. En este ámbito, LÓPEZ¹⁰⁵ ha propuesto avanzar hacia reglas de protección del contratante débil fuera del derecho del consumo, articulando el control del abuso contractual desde la buena fe y sosteniendo que el equilibrio prestacional constituye un elemento de la esencia del contrato, de modo que, frente a un desequilibrio significativo, la autonomía de la voluntad debe ceder. Esta posición es contrastada por MOMBERG,¹⁰⁶ quien advierte que el Código Civil chileno no reconoce el equilibrio contractual ni es posible construirlo dogmáticamente a partir de sus normas.

Asimismo, CAMPOS, MUNITA y PEREIRA¹⁰⁷ han explorado la posibilidad de enfrentar situaciones de abuso en el derecho de los contratos desde el objeto ilícito, a partir de la vulneración del orden público y de las buenas costumbres. Sin embargo,

¹⁰⁴ STIGLITZ, cit. (n. 102), p. 69.

¹⁰⁵ LÓPEZ, Patricia, “Las cláusulas abusivas en la contratación civil: un intento de formulación en el derecho civil chileno y determinación de la tutela de la parte débil”, en: DOMÍNGUEZ, C. (Dir.) *Estudios de Derecho Civil XVII. XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Villarrica 2023*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2024, 1^a ed., p. 717.

¹⁰⁶ MOMBERG, Rodrigo, “Hacia una visión equilibrada de la idea de equilibrio contractual en los contratos civiles y comerciales”, en: DOMÍNGUEZ, C. (Dir.) *Estudios de Derecho Civil XVII. XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Villarrica 2023*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2024, 1^a ed., p. 734.

¹⁰⁷ CAMPOS MICIN, Sebastián; MUNITA, Renzo y PEREIRA, Esteban, “Fundamentación normativa de los deberes derivados de la buena fe contractual. Entre el individualismo desinteresado y el altruismo moderado”, *Revista de Derecho Privado (U. Externado de Colombia)*, 2022, pp. 187-217.

podemos sostener que esta solución presenta la dificultad de que, el régimen de nulidad del Código Civil, no siempre será una vía de solución satisfactoria para el contratante adherente, quien suele requerir la modificación o morigeración de determinadas estipulaciones abusivas, antes que la ineficacia completa del contrato.

Por su parte, SCHOPF¹⁰⁸ ha profundizado en la buena fe contractual como mecanismo corrector de abusos. Sin embargo, la buena fe presenta también problemas relevantes: además del carácter indeterminado del principio, los límites a su función integradora¹⁰⁹ impiden derogar cláusulas contractuales, o incluso modificar su contenido. La así llamada buena fe correctiva, pugna, en la estructura del Código Civil chileno, con la fuerza obligatoria y la intangibilidad del contrato, en virtud del artículo 1545, de modo que, si bien la buena fe – en su faz integradora – permite armonizar el contenido, no habilita al juez para alterar los aspectos objetivos de la convención.

Además, resulta relevante destacar que la buena fe no puede amparar el ajuste o modificación de cualquier tipo de contratos, dado que, fuera del ámbito de la relación de consumo, el plano la autonomía de la voluntad, la libertad contractual y el *pacta sunt servanda* exigen que sólo bajo ciertos supuestos excepcionales, el juez pueda intervenir el contrato. Se propone, de esta forma, que la asimetría en el poder negociador se traduce en la imposición de términos contractuales que se materializa en contratos por adhesión o cláusulas generales predispuestas, que pueden dar lugar a desequilibrios que merezcan tutela judicial. El tratamiento, debe ser entonces, necesariamente diferenciado.

En definitiva, las soluciones doctrinarias planteadas, que buscan enfrentar el abuso contractual a partir de las normas vigentes del Código Civil chileno revelan una falta de uniformidad y descansan en construcciones dogmáticas que, si bien permiten avanzar en la protección del contratante débil fuera del ámbito del derecho del consumo, ofrecen respuestas fragmentarias e insuficientes para abordar de manera general la problemática planteada.

¹⁰⁸ SCHOPF, Adrián, “La buena fe contractual como norma jurídica”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2018, N° 21, pp. 109-153.

¹⁰⁹ RUBIO, Francisco, “Notas Histórico-Dogmáticas de la interpretación de los contratos en el Código Civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 2018, Vol. 45 N° 2, pp. 553-563; También: RUBIO, Francisco, “Interpretación, integración y modificación del contrato. La frontera difusa”, en: Barriá, M. (Dir.), *Estudios de Derecho Civil XVIII – XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Concepción, 2024, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 817-832.

V. CONCLUSIONES

1.- Nuestro ordenamiento jurídico nacional no contempla una norma general de protección a la parte débil de una relación contractual privada, persistiendo un modelo fragmentado y descodificado de protección basado en disposiciones especiales y sectoriales. Si bien los mecanismos de tutela se han desarrollado principalmente en el ámbito del derecho del consumo, la contratación contemporánea –caracterizada por el uso extendido de contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas– revela que dichas asimetrías no se circunscriben a las relaciones de consumo, sino que se manifiestan también en la contratación entre empresas.

2.- La doctrina y jurisprudencia nacional ha abordado esta problemática a partir del derecho del consumo. Paralelamente, el legislador ha incorporado mecanismos de tutela en leyes especiales, que reconocen explícitamente la existencia de ciertas asimetrías en la contratación entre empresas. Estas normas confirman que la protección al contratante débil no es ajena al derecho civil y mercantil, aun cuando su diseño normativo parece parcial y disperso. Asimismo, un análisis crítico de estas iniciativas revela importantes deficiencias de técnica legislativa y coherencia con el resto del sistema, ya sea por la incorporación de figuras ajenas a la finalidad del cuerpo legal respectivo, o por la adopción de mecanismos limitados o por falta de contenido de las mismas cláusulas.

3.- Frente a dicho escenario, los instrumentos de codificación doctrinal y el modelo del Código Civil y Comercial Argentino ofrecen un aporte relevante, para una propuesta de *lege ferenda*, en cuanto a criterios normativos generales para dotar de contenido a las nociones de cláusulas y prácticas abusivas, fuera del ámbito del consumo. Este modelo confirma que la protección del contratante débil puede configurarse como una regla del derecho contractual, sin distorsionar los principios básicos.

4.- Finalmente, si bien la definición concreta de una reforma legislativa excede los objetivos de este trabajo, los resultados obtenidos permiten sostener la conveniencia de avanzar a una integración parcial y sistemática de normas protectoras en el derecho civil y mercantil chileno, incorporando una base mínima de tutela, conforme al modelo propuesto por la doctrina comparada y nacional. Esto permitiría superar la actual fragmentación normativa, sin infringir los principios de obligatoriedad del contrato y seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Doctrina

- AGÜERO, Francisco, “Abuso de procedimientos y competencia desleal en materia de propiedad industrial e innovación”, Informe en Derecho del Centro de Regulación y Competencia Universidad de Chile, 2011.
- ALESSANDRI, Arturo, *De los Contratos*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2011.
- AYALA, Martín, “Los contratos en el Código Civil y Comercial. Una mirada general al libro Tercero Derechos Personales”, *Reformas Legislativas. Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial*, 2014, N° 1.
- BANFI, Cristián, “Acerca de la imputación de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos entre rivales en Chile”, *Revista de Derecho*, 2014, Vol. 41, N° 1, pp. 37-58.
- BARRIENTOS, Francisca, *Lecciones de Derecho del Consumidor*, Thomson Reuters, Santiago, 2019 (ebook).
- BARRIENTOS, Francisca, “Derecho del Consumo”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2012, N° 18.
- BARRIENTOS, Francisca y FERNÁNDEZ, Felipe, “Las cláusulas y conductas abusivas del proveedor en contra del empresario de menor tamaño como un acto de competencia desleal en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Privado (U. Externado de Colombia)*, 2024, N° 46, pp. 213-245.
- BARROS, Enrique, “Fuerza económica y abuso de posición de debilidad de la contraparte en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario del derecho de contratos”, en: CORRAL, H. y MANTEROLA, P., (Ed.) *Estudios de Derecho Civil XII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Maitencillo, 2016*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2017, 1^a ed.
- BERNET, Manuel, *La presentación comercial en el derecho de la competencia desleal. Evolución en el derecho comparado y su protección en Chile*, Thomson Reuters, Santiago, 2014 (ebook).
- CAMPOS MICIN, Sebastián; MUNITA, Renzo y PEREIRA, Esteban, “Fundamentación normativa de los deberes derivados de la buena fe contractual. Entre el individualismo desinteresado y el altruismo moderado”, *Revista de Derecho Privado (U. Externado de Colombia)*, 2022, N° 43, pp. 187-217.
- CONTRERAS, Oscar, *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena*, Ediciones UC, Santiago, 2012.
- CORRAL, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, 2^a ed. actualizada (ebook).
- DE LA MAZA, Íñigo, “Contratos por Adhesión y Cláusulas Abusivas. ¿Por qué el Estado y No Solamente el Mercado?”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2003, N°1.
- DE LA MAZA, Í.; PIZARRO, C.; VIDAL, A. (Coord. y Ed.), *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, 1^a edición.
- DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro, *Cuestiones de derecho de contratos. Formación, incumplimiento y remedios. Doctrina y Jurisprudencia*, Thomson Reuters, Santiago, 2018.

- DE LA MAZA, Íñigo, “Igualdad formal y vulnerabilidad ¿Leyes especiales para repensar el Código Civil?”, en: PINOCHET, R. (Dir.). *Estudios de Derecho Civil XVI*, Thomson Reuters, Santiago, 2023, pp. 413-423.
- DE LA MAZA, Íñigo. “Hacia una desformalización de la igualdad / desigualdad en el Código Civil y la Ley N° 19.496”, en: Barría, M. (Dir.), *Estudios de Derecho Civil XVIII. XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2024*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 995-1016.
- FLORENSA, Carles, “La delimitación del concepto de consumidor en la reciente jurisprudencia del TJUE”, en: GRAMUNT, M.; FLORENSA, C. (Directores), *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, Madrid, 2017.
- GARCÍA, María Paz, “Codificar el Derecho de consumo en los tiempos de la modernidad líquida”, en: GRAMUNT, M.; FLORENSA, C. (Directores), *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, Madrid, 2017.
- INOSTROZA, Mauricio, “El ilícito concurrencial general en la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal”, *Ius et Praxis*, 2017, Año 23, N° 1.
- JARA, Rony, “Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: aplicación de la Ley N° 19.496 y modificaciones de la Ley N° 19.955”, en BARAHONA, G.; LAGOS, V., (Eds.) *La protección de los derechos de los consumidores en Chile. Aspectos sustantivos y procesales luego de la reforma contenida en la Ley N° 19.955 de 2004*, Cuadernos de Extensión Jurídica N° 12, Universidad de Los Andes, Santiago, 2006, pp. 21-57.
- JEREZ, Carmen (Coord.), *Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo: El Marco Común De Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2015.
- KEMELMAJER, Aída, “Prólogo”, en: HERRERA, M.; CARAMELO, G.; PICASSO, S. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2015, 2^a ed., Tomo I.
- LÓPEZ, Patricia, “La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el iter contractual: una aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia chilenas”, *Revista de Derecho Privado (U. Externado de Colombia)*, 2019, N° 36.
- LÓPEZ, Patricia, “El desequilibrio contractual y la tutela del contratante débil: una aproximación desde la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y el derecho civil chileno”, en MORALES, M.; MENDOZA, P. (Coords), *Estudios de Derecho Privado, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, DER Ediciones, Santiago, 2020, pp. 439-455.
- LÓPEZ, Patricia, “El débil jurídico en el derecho privado chileno: noción, configuración y tipología”, *Ius et Praxis*, 2023, año 29, N° 1, pp. 124-144.
- LÓPEZ, Patricia, “Las cláusulas abusivas en la contratación civil: un intento de formulación en el derecho civil chileno y determinación de la tutela de la parte débil”, en: DOMÍNGUEZ, C. (Dir.) *Estudios de Derecho Civil XVII. XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Villarrica 2023*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2024, 1^a ed.
- MENDOZA, Pamela; MORALES, M^a Elisa, “Notas sobre el control de cláusulas abusivas entre empresarios. Una síntesis del modelo alemán”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2020, N° 34, pp. 207-216.

- MOMBERG, Rodrigo, “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2013, Vol. 26.
- MOMBERG, Rodrigo, “La empresa como consumidora: Ámbito de aplicación de la LPC, nulidad de las cláusulas abusivas y daño moral. Corte de Apelaciones de Talca, Rol N° 674-2014 y Corte Suprema Rol N° 31.709-14”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2015, N° 25.
- MOMBERG, Rodrigo, “Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la legislación de protección al consumidor. Hacia un principio general de protección de la parte débil en el Derecho Privado”, *Revista Chilena de Derecho*, 2015, Vol. 43, N° 2.
- MOMBERG, Rodrigo y PINO, Alberto, “Los contratos de larga duración en la Edición 2016 de los Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2018, N° 30.
- MOMBERG, Rodrigo, “Hacia una visión equilibrada de la idea de equilibrio contractual en los contratos civiles y comerciales”, en: DOMÍNGUEZ, C. (Dir.) *Estudios de Derecho Civil XVII. XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Villarrica 2023*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2024, 1^a ed.
- MORALES, María Elisa, “Extensión del Derecho de Consumo a contratos B2B. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de diciembre de 2016, Rol 174-16, Castro Perlaza, Diana con Supermercado Tottus Calama”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2017, N° 29.
- MORALES, María Elisa, *Control preventivo de cláusulas abusivas*, Der Ediciones, Santiago, 2018.
- MORALES, María Elisa, “La configuración del principio de protección al consumidor”, en CONTARDO, J.; FERNÁNDEZ, F.; FUENTES C. (Coords.), *Litigación en materia de consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, 1^a edición.
- MORALES, María Elisa, “Dos posturas acerca del consumidor empresario en Chile”, en: Domínguez, C. (Dir.), *Estudios de Derecho Civil XVII. XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Villarrica 2023*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2024, 1^a ed.
- PEÑAILLLO, Daniel, *Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 1^a ed.
- PICASSO, Sebastián, “La noción de consumidor y proveedor en el derecho argentino”, Conferencia en Seminario “Ámbito de aplicación de la Ley N° 19.496”, Universidad Diego Portales, Santiago, 10 de noviembre 2020 (no publicada).
- REVECO, Ricardo; PADILLA, Ricardo, “Derecho de la Libre Competencia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2017, N° 28.
- ROPO, Vincenzo, “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho Privado (U. Extenado Colombia)*, 2020, N° 20.
- RUBIO, Francisco, “Notas Histórico-Dogmáticas de la interpretación de los contratos en el Código Civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 2018, Vol. 45 N° 2.
- RUBIO, Francisco, “Interpretación, integración y modificación del contrato. La frontera difusa”, en: Barria, M. (Dir.), *Estudios de Derecho Civil XVIII – XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción 2024*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- SANDOVAL, Ricardo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, 2^a ed. actualizada, Tomo I.

- SANDOVAL, Ricardo, *Derecho Comercial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2016, Tomo V.
- SCHOPF, Adrián, “La buena fe contractual como norma jurídica”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2018, N° 21.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans, “El Borrador del Marco Común de Referencia (Draft Common Frame Of Reference, DCFR). Un “Restatement” europeo con reglas modelo para facilitar la interpretación de las normas y constituir una referencia legislativa, jurisprudencial y de formulación de contratos”, en: JEREZ, Carmen (Coord.), *Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo: El Marco Común de Referencia (DCF)*, Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2015.
- STIGLITZ, Rubén, “El contrato por adhesión en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *Revista de Derecho Privado*, 2013, Año II N° 4.
- STIGLITZ, Rubén, “Comentarios a los arts. 1092 a 1122”, en HERRERA, M.; CARAMELO, G.; PICASSO, S. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2016, 2^a ed., Tomo III.
- TAPIA, Mauricio, “Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el Derecho chileno”, en CORRAL, H. (Dir.), *Competencia Desleal: análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley N° 20.169*, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes, Santiago, 2007.
- TAPIA, Mauricio, *Protección de Consumidores. Revisión Crítica de su Ámbito de Aplicación*, Editorial Rubicón, 2018, 2^a ed. actualizada.
- VIDAL, Álvaro, “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2000, Vol XXI.

b) Normativa citada

Ley N° 19.496

Ley N° 20.416

Ley N° 21.131

Ley N° 21.166

Ley N° 21.217

Ley 3/2014 (España).

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Francia, Ordenanza 2016-131 de 10 de febrero de 2016, *réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Diario Oficial de la República Francesa, en línea: https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/uNpE2icpAZrhs7GxvVHBoeNldSv3V6deoj07JYZtOrw=/JOE_TEXTE, consultada: 15 noviembre 2024.

c) Jurisprudencia citada

Corte Suprema, 11 de octubre de 2016, Rol N° 11.880-2015.

Corte Suprema, 13 de marzo de 2017, Rol N° 30.979-2016.

Corte Suprema, 3 de julio de 2018, Rol N° 6.888-17.

Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de septiembre de 2014, Rol N° 220-2014.

Corte Apelaciones Santiago, 25 de agosto de 2016, Rol N° 722-2015.
Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de febrero de 2016, Rol N° 1750-2015.
Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de diciembre de 2016, Rol N° 174-2016.
Corte de Apelaciones de Concepción, 30 de junio 2015, Rol N° 252-2015
1º Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, 9 de noviembre de 2017, Rol N° 9.884-2017.

d) Otros documentos

COMISIÓN EUROPEA, Libro Verde “Sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa”, Bruselas, 2013, en línea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0037&from=EN>.

Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2000. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. En: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Gobierno de España. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81535>

Directiva 2011/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de febrero de 2011, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0007&from=EN>.

UNIDROIT Principles 2016, en línea: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>.

VIVES, Mª Luisa, “Traducción de la reforma 2002 del BGB”, en línea: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2002-30122901310, consultada: 15 noviembre 2024.



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.