

## Índice.

<b>Abreviaturas</b> .....	2
<b>Introducción</b> .....	3
<b>Planteamiento del Problema</b> .....	5
<b>1. Contrato de Compraventa: Título Traslaticio de Dominio</b> .....	7
<b>2. El Derecho de Dominio</b> .....	9
2.1 Características.....	9
2.2 Facultades.....	9
2.3 Naturaleza de la Facultad de Disposición.....	11
2.4 Enfoque Constitucional del Derecho de Dominio.....	15
<b>3. Las Cláusulas Contractuales</b> .....	17
3.1 Las cláusulas de no enajenar.....	18
<b>4. Aspectos Sustantivos de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores</b> .....	27
4.1 Ámbito de Aplicación de la Ley.....	27
4.2 Regulación del Contrato de Adhesión.....	27
4.3 Vigencia de la Ley.....	29
<b>5. Análisis de las Vías Jurisdiccionales de Solución</b> .....	31
5.1 El Recurso de Protección.....	31
5.2 La Acción Civil de Nulidad Absoluta.....	33
5.3 Procedimiento para ejercer la Acción de Nulidad de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.....	35
<b>Conclusiones</b> .....	37
<b>Bibliografía</b> .....	39

## **Abreviaturas.**

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
C.C	Código Civil.
C.P.R	Constitución Política de la República.
D.S.	Decreto Supremo.
Inc.	Inciso.
Incs.	Incisos.

## **Introducción.**

El presente trabajo consiste en la solución del caso número dos de los puestos a disposición por el Profesor don Guido Sagrado Leiva.

Para la realización del mismo, efectuamos investigaciones en tres áreas del derecho, tales son el Derecho Civil, Derecho Constitucional y el ámbito de los Derechos de los Consumidores, a través del análisis de la Ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores.

El método utilizado en la realización de este trabajo fue, primeramente desglosar el caso a dilucidar, para así descubrir las instituciones de mayor relevancia, y las que necesitarían de un mayor examen. Una vez determinado esto, comenzamos a estudiar las instituciones civiles referentes al caso, como son, a grandes rasgos, el Contrato de Compraventa y el Derecho de Dominio. A través de este análisis descubrimos la influencia que el Derecho Constitucional tenía sobre las facultades propias del Derecho de Dominio, y particularmente sobre la facultad de disposición. Fue así, como nos adentramos al estudio de la facultad de disposición, ya no solo desde una perspectiva civil, sino que además, desde su influencia en el Orden Público Económico nacional.

Resueltos estos puntos, volvimos al estudio civil, pero de las cláusulas de no enajenar, por ser estas las que impiden el poder ejercer la facultad de disposición a su legítimo titular.

Esto nos derivó al estudio de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, por ser la encargada de regular los Contratos de Adhesión y las Cláusulas Abusivas

Por último, y frente a todo el estudio ya realizado, procedimos a analizar las distintas posibles vías jurisdiccionales de solución, partiendo por la alternativa constitucional, con el Recurso de Protección por infracción del Derecho de Dominio, luego la sanción civil de Nulidad Absoluta, para concluir con el análisis de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores en lo referente al procedimiento aplicable para la obtención de la nulidad de las cláusulas abusivas.

### **Planteamiento del problema.**

Don Claudio Jara Ulloa, en Septiembre del 2003 suscribe un Contrato de Suministro telefónico con la Compañía Telefónica XXX por un plazo de 3 años, junto con lo cual adquirió, por medio de un Contrato de Compraventa celebrado con la misma compañía, un Teléfono Celular marca Samsung, modelo Blue, para los efectos de hacer efectivo el Contrato de Suministro y no tener problemas con la misma empresa en el evento de la pérdida, falla o robo del equipo, ya que el equipo sería de su propiedad.

El 10 de Diciembre del 2003, haciendo uso del Art. 44 del Decreto Supremo N° 425 comunica por escrito a la Empresa Telefónica su voluntad de poner término unilateral al Contrato de Suministro por problemas de cobertura y elevadas tarifas, habiendo cancelado con antelación las cuentas pendientes con la Compañía.

Transcurrido los 10 días que establece dicha ley, concurre con el equipo celular a otra Empresa Telefónica con la intención de habilitarlo por el sistema de prepago, en la cual se le informa que la Compañía Telefónica mantenía bloqueado su celular, de tal manera que no podía hacer uso de este, sin que antes se procediera al desbloqueo.

Al solicitar el desbloqueo del aparato a la Compañía Telefónica esto le fue negado tajantemente, siendo la razón de esto que la administración de las claves de desbloqueo son de uso exclusivo de la compañía, quien se reserva el derecho a efectuar o no ésta operación, ya que en el Contrato de Suministro celebrado con dicha empresa, se encuentra inserta una cláusula, la decimoquinta, que establece

que “el cliente sólo podrá emplear los equipos terminales entregados por la Compañía y los que ésta le haya habilitado para la prestación del servicio única y exclusivamente para el objeto del servicio del servicio suministrado por la misma en virtud del presente contrato y en los demás usos expresamente autorizados. En especial, el cliente no podrá usar esos terminales en espectros de conversión móvil y/o conectados a dispositivos vinculados a una red de tráfico de red fija a red móvil y/o viceversa.”

## **1. El Contrato de Compraventa: Título Traslaticio de Dominio.**

Lo primero es determinar si el señor Jara es, por la celebración del Contrato de Compraventa, efectivamente dueño o no del teléfono celular, de manera tal que comenzaremos analizando al Contrato de Compraventa como Título Traslaticio de Dominio.

Tal como lo prescriben los Arts. 675 y 703 del C.C, la compraventa es un Título Traslaticio de Dominio, esto significa, que por su naturaleza sirve para transferirlo.

La compraventa por si sola no transfiere el dominio; el comprador no se hace dueño de la cosa vendida, ni el vendedor del precio en virtud de este contrato, sino de la tradición subsiguiente<sup>1</sup>. Esto, debido a que en nuestro país se sigue, como en muchas otras materias, el sistema románico, en donde opera la **dualidad título-modo** para la adquisición del dominio, siendo el título de la adquisición la compraventa, y el modo de adquirir la tradición.

En nuestro particular caso, por tratarse de un teléfono celular, es decir, de un bien corporal mueble, la tradición se debe efectuar conforme a lo dispuesto en el N° 1 del Art. 684 del C.C, conocido en doctrina como la **Tradición Real y Verdadera**. Esta tradición es la que se hace física o naturalmente, sea entregando la cosa el tradente al adquirente, sea permitiendo el primero al último aprensión

---

<sup>1</sup> MEZA BARROS, Ramón, *Manual de derecho civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 107.

material de la cosa, y manifestando el uno la voluntad de transferir y el otro la de adquirir el dominio<sup>2</sup>.

Como podemos apreciar, en el caso que estamos comentando, se dan tanto el título como el modo, de tal manera que podemos entender, conforme a lo anteriormente señalado, que el señor Jara adquirió la propiedad de dicho celular.

Conforme a lo anterior, y habiendo establecido que el señor Jara tiene el dominio de dicho teléfono móvil, puesto que lo ha adquirido por la tradición, es que nos detendremos a examinar este derecho, pero sólo en cuanto a las características y facultades que emanan del mismo, para así determinar, de que facultad o facultades se le estaría privando al señor Jara con la negativa de desbloquear su teléfono celular.

---

<sup>2</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio; *Tratado de los derechos reales, bienes, tomo I*, Editorial Temis S.A. y Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 207.

## **2. El Derecho de Dominio.**

### 2.1. Características<sup>3</sup>:

- a) Derecho real: Significa que este derecho se ejerce sobre una cosa, sin respecto de determinada persona
- b) Absoluto: confiere al titular la posibilidad de ejercitar sobre el objeto las más amplias facultades, de manera soberana e independiente. El código establece este carácter absoluto permitiéndole al dueño gozar y disponer de la cosa arbitrariamente, no siendo contra la ley o el derecho ajeno; estos dos últimos extremos constituyen los límites normales o naturales del Derecho de Dominio.
- c) Exclusivo: se atribuye al titular en forma privativa, y no puede haber dos o más propietarios sobre una misma cosa con iguales poderes sobre ella<sup>4</sup>.
- d) Perpetuo: el dominio sobre una cosa persiste mientras subsiste la cosa misma, no se extingue por el solo transcurso del tiempo. Puede perder el titular el derecho y la acción cuando un tercero posee la cosa y llega a ganarla por prescripción.

### 2.2 Facultades:

Del Derecho de Dominio emanan tres facultades<sup>5</sup>, lo cual se desprende del concepto que da el Artículo 582, Inc.1º del C.C<sup>6</sup>, siendo estas:

---

<sup>3</sup> PEÑAILILLO A., Daniel, *La propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 78.

<sup>4</sup> Ídem, p. 85: excepciones a este carácter: el derecho de uso inocuo; el derecho de acceso forzoso; el principio del mal menor.

<sup>5</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio, *Tratado de los derechos reales, bienes*, t. I, op. Cit, p. 210.

<sup>6</sup> Art. 582, Inc. 1º: “*El Dominio (que se llama también propiedad) es el Derecho Real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*”

- Facultad de uso: se traduce en aplicar la cosa misma a todos los servicios que es capaz de proporcionar, sin tocar sus productos ni realizar una utilización que importe su destrucción inmediata.
- Facultad de goce: habilita al dueño para apropiarse de los frutos y los productos que la cosa da.
- Facultad de disposición: deriva del carácter de absoluto del Derecho de Dominio. Significa que el dueño puede disponer de la cosa según su voluntad y arbitrariamente<sup>7</sup>, pero siempre teniendo a la vista las limitaciones de la ley y del derecho ajeno.

Puede ser, por una parte, material, habilitando así para destruir materialmente la cosa, transformarla o degradarla, y por otra parte, jurídica, que es la que nos interesa.

Entendemos la **facultad de disposición jurídica**, como aquella que le permite al dueño de la cosa celebrar negocios con terceros respecto de ella, ya sea gravándola o enajenándola. En un sentido propio, enajenar una cosa equivale a traspasar o transmitir a otro el Derecho de Dominio o algún derivado del dominio o limitación del mismo sobre esa cosa. Enajena no solamente el que hace salir una cosa de su patrimonio en forma total, pasando el derecho de propiedad sobre ella a un tercero, sino también aquel que, conservando el dominio sobre una cosa, constituye en favor de otro una hipoteca, prenda, servidumbre, un derecho de usufructo, uso o habitación sobre esa misma cosa<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> PEÑAILILLO A., Daniel, *La propiedad y otros derechos reales*, op. Cit, p. 79.

<sup>8</sup> DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 151.

Para nosotros cabría dentro de la facultad de disposición jurídica el que una persona dueña de un celular pueda habilitarlo por cualquier Compañía de Telefonía Móvil que estime conveniente, ya que esto no es más que la celebración de un negocio jurídico sobre un bien de su dominio.

### 2.3 Naturaleza de la Facultad de Disposición

Esta facultad de disposición es de Orden Público Económico, y garantiza, en último término, la libertad de comercio y la libre circulación de la riqueza, es así como el establecer trabas a la disposición podría significar una alteración substancial al sistema económico, que podría adquirir caracteres verdaderamente feudales<sup>9</sup>.

Pero para entender a cabalidad la anterior afirmación, debemos comenzar señalando que es el Orden Público Económico.

Don José Luis Cea Egaña, señala que es: *“el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía del país y facultan a la autoridad estatal para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional declarados en la Constitución”*<sup>10</sup>.

A través de este concepto, se constata la existencia de normas jurídicas que reglamentan la economía, en aras de la protección de ciertos bienes o valores jurídicos que comprometen los intereses de toda la sociedad, valores que se encuentran contenidos o expresados en la misma Constitución.

---

<sup>9</sup> PEÑAILILLO, Daniel, *La propiedad y otros derechos reales*, op. Cit, p.80.

<sup>10</sup> <http://www.derecho.udp.cl/site/apuntes%5Ccomp%5C160804.pdf>. Visitada el 15 de Octubre del 2004.

Así, tienen una presencia importante los **Derechos Subjetivos Públicos Económicos**, entendidos como una facultad jurídica de la persona, individualmente o asociada, que se concreta en libertades, derechos e igualdades que el Constituyente no sólo declara, sino que asegura, fomenta y garantiza su ejercicio.

Dentro de estos Derechos Subjetivos Públicos Económicos que la Constitución asegura a todas las personas en Chile<sup>11</sup> se encuentra, en el Artículo 19 N° 24 de la C.P.R, el Derecho de Propiedad, el cual asegura: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.*

*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y de las limitaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

*Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente*

---

<sup>11</sup> [http://www.corcin.cl/informativo\\_legal\\_detalle.asp?idInformativoLegal=12](http://www.corcin.cl/informativo_legal_detalle.asp?idInformativoLegal=12). Visitada el 15 de Octubre del 2004.

*causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales*<sup>12</sup>.”

De esta manera, el Derecho de Dominio, y las facultades que atribuye a su titular, es de Orden Público Económico, por constituir uno de los derechos indispensables para la existencia de una sociedad libre y para la existencia, igualmente, de otros derechos también fundamentales, tales como la libertad para desarrollar actividades económicas, la libertad de opinión o de enseñanza, incluso la propia libertad personal<sup>13</sup>. Más aún, en el Art. 1° de nuestra Constitución, se le impone al Estado el que *éste está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común*, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización individual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece. Siendo así, la finalidad última del Estado de propender al bien común, se encuentra íntimamente ligada a la facultad de disposición, ya que ella contribuye a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material posible.

Cabría entonces preguntarnos: ¿cómo se llevaría a cabo este mandato constitucional, sobre todo en lo relativo a la realización individual y material de las

---

<sup>12</sup> CASTELLON, HUGO, Y REBOLLEDO, LAURA, *Aspectos sobre la constitucionalización del derecho civil*, Editorial Conosur, Santiago, 1999, p. 78: Los Incs. 4° y 5° se refieren a la expropiación; los Incs. 6° a 9° consagran el dominio estatal sobre las minas, y la forma de exploración y explotación de las minas; el Inc. 10° y final establece la propiedad de los derechos sobre las aguas.

<sup>13</sup> CUEVAS FARREN, Gustavo, *Lecciones de Derecho Constitucional Chileno, tomo I*, Ediciones Universidad Mayor, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Santiago, 2003, p. 270.

personas, y, consecuentemente, de la sociedad toda como forma de alcanzar el bien común, si no se asegurará el respeto a un derecho tan fundamental como es el derecho de propiedad?

Nosotros entendemos que es esencial para asegurar a cabalidad esta trascendental norma constitucional, la garantía del derecho de propiedad, como normativa propia del Orden Público Económico.

El dominio, o propiedad, es una institución básica y estable que asegura la cohesión y el progreso de la colectividad, y que garantiza a las personas la existencia de un ámbito de autonomía individual que es indispensable para el ejercicio efectivo de la libertad en todas sus manifestaciones<sup>14</sup>.

Pero esto no es todo, ya que dentro de la protección constitucional del derecho de propiedad se encuentran incluidas las facultades del mismo anteriormente transcritas, y con una relevancia significativa, la **facultad de disposición jurídica**, la cual, para nosotros, es esencial dentro del marco del Orden Público Económico, ya que permite al titular del Derecho de Dominio el poder celebrar cualquier negocio jurídico sobre el bien de su propiedad, sin desconocer los límites que le impone la ley y el respeto al derecho ajeno, lo cual es fundamental para el sistema económico que rige en nuestro país, vale decir, para el sistema económico de Libre Mercado, en donde la libre circulación de los bienes es un componente primordial para garantizar la libertad de comercio. Por esta razón, es claro que la facultad de disposición es primordial para la organización de la economía nacional, al permitir la libre circulación de los bienes,

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 273.

principio que mira, tal como lo señala don Andrés Bello en el mensaje de nuestro Código Civil, el interés social, cuya consecuencia inmediata es el perseguir y alcanzar el bien común de la sociedad.

Por ello, afirmamos que esta facultad de disposición, propia del Derecho de Dominio, es también de Orden Público.

#### 2.4 Enfoque Constitucional del Derecho de Dominio.

Como lo señalábamos anteriormente, el Derecho de Dominio se encuentra consagrado en nuestra Constitución, en el Art. 19 N° 24.

Pero, el punto que aquí nos interesa tratar, se encuentra en el Inc. 3 de dicho Artículo, el cual establece: *“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales.”*

De acuerdo a lo dispuesto por este artículo, es que inferimos, que sólo a través de la ley, especial o general, se puede privar a una persona de su propiedad, del bien sobre el cual esta recae, o de alguna de las facultades o atributos que de ella se desprenden.

Sí bien, el artículo 1545 del C.C establece que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, esta disposición no significa que el

contrato sea una ley propiamente tal para las partes, según el concepto que de la misma da el Art. 1 del C.C: “*La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*”, sino que es sólo una forma de expresión, utilizada para connotar la fuerza obligatoria que este tiene para las personas que lo han celebrado<sup>15</sup>.

Es por esta razón, que a través de un contrato no se puede limitar, ni el derecho de dominio en si, ni las facultades que de él emanan, ya que no nos encontramos frente a una ley especial, y mucho menos, frente a una general, ya que en ningún caso podríamos entender, dentro del concepto de ley que nos da el Artículo 1 del C.C, al contrato, el cual se encuentra claramente definido en el Art. 1438 del C.C, como “*un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.*”

Así, a través de las cláusulas contenidas en un contrato, no se podría limitar la facultad de disposición, salvo, que así lo permitiera expresamente una ley general o especial. Pero en nuestro ordenamiento jurídico, no existe tal norma que autorice el que se puedan pactar libremente, en cualquier tipo de contrato, cláusulas limitativas de la facultad de disposición, también conocidas como cláusulas de no enajenar.

---

<sup>15</sup> DÍEZ DUARTE, RAÚL, *El contrato. Estructura civil y procesal*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1994, p. 78.

### 3. Las Cláusulas Contractuales.

Tal como lo señalamos al comienzo de nuestro trabajo, la respuesta negativa de la Empresa Telefónica se basa en la cláusula decimoquinta del Contrato de Suministro, la cual ya transcribimos anteriormente.

Como bien sabemos, uno de los pilares de nuestro Derecho Civil en materia contractual es el principio de Autonomía de la Voluntad de los Contratantes, el cual lo podemos conceptuar en los siguientes términos: *es la libertad de la que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración*<sup>16</sup>.

Consecuencia de esto, es que los particulares pueden pactar toda clase de contratos, sean o no de los especialmente reglados por la ley, producto de lo cual, en ellos pueden insertar cualquier cláusula contractual que les parezca pertinente.

Pero, esta autonomía no es absoluta, tiene limitaciones, las cuales principalmente se refieren a que no se pueden estipular por los particulares nada que vaya en contra de las prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres, ya que tales estipulaciones serían nulas absolutamente por ilicitud del objeto o causa, según las circunstancias. Todo esto se desprende de los Artículos 10, 1461, 1467 y 1682 del C.C<sup>17</sup>.

He aquí el punto que nos interesa respecto de la cláusula contractual inserta en el contrato de suministro telefónico ya descrita, puesto que a nuestro entender, establecería una absoluta limitación a la facultad de disposición, al

---

<sup>16</sup> ALESSANDRI R., Arturo, *De los contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p.10.

<sup>17</sup> ídem, p. 11.

imponerle al contratante suscriptor del contrato, la prohibición de enajenar o disponer del teléfono móvil que le pertenece, tal como ya lo establecimos al tratar al Contrato de Compraventa como Título Traslaticio de Dominio.

Es por esto que, considerando la libertad de los particulares de contratar cualquier convenio, por un lado, y la circunstancia de que la facultad de disposición emanada del dominio es de orden público, como ya se ha argumentado, por otro lado, es que se plantea el problema de la validez o nulidad de las estipulaciones acordadas por voluntad de los particulares, destinadas a limitar esta facultad de disponer, conocidas tradicionalmente en nuestra doctrina, como cláusulas de no enajenar o cláusulas limitativas de la facultad de disposición.

### 3.1 Las cláusulas de no enajenar.

La ley reconoce al hombre la facultad de prohibir la enajenación de una cosa, como por ejemplo en materia de Propiedad Fiduciaria, pero el problema surge en los casos en que no hay autorización expresa del legislador, surgiendo la interrogante de si el hombre, por su sola voluntad, puede o no imponer la prohibición de enajenar, existiendo tres corrientes:

- a) Quienes sostienen la validez de estas cláusulas<sup>18</sup>: estos autores dan como fundamentos de su postura que no hay una prohibición expresa de carácter general en relación a estos pactos, primando el principio de que en derecho privado se puede efectuar todo lo que no está expresamente prohibido. Ellos entienden que por existir ocasiones en que la ley las prohíbe expresamente, se

---

<sup>18</sup>PEÑAILILLO, Daniel, *La propiedad y otros derechos reales*, op. Cit, p. 83.

desprende que la regla general es que es posible convenirlas, además que si el propietario puede desprenderse del uso, goce y disposición, caso este último en que enajena la cosa, claramente puede desprenderse solo de esta última facultad.

Por último, señalan que el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces permite inscribir (Artículo 53 N° 3), en el correspondiente registro, todo impedimento o prohibición referente a inmuebles, sea convencional, legal o judicial, que embarace o limite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar.

- b) Quienes las rechazan por estimarlas nulas<sup>19</sup>: justifican su posición señalando que el C.C consagra la libre circulación de los bienes como una regla de orden público, que en cuanto tal, no puede ser alterada por la sola voluntad de los particulares.

En consecuencia, cuando las partes acuerdan una cláusula de no enajenar, que no esta permitida expresamente por la ley, no produciría está ningún efecto, de manera que se mira como nula y no escrita. Por otra parte, si el legislador hubiese querido que se pudieran pactar libremente dichas cláusulas, no habría tenido qué autorizarlas en determinados casos. Más aún, tales cláusulas se oponen a diferentes textos del C.C, sobre todo los Arts. 582 y 1810, en donde el primero señala la característica del dominio que permite

---

<sup>19</sup>ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio, *Tratado de los derechos reales, bienes*, t. I, op. Cit, p. 215.

disponer arbitrariamente de la cosa; y el segundo, estatuye que pueden venderse todas las cosas que no estén prohibidas por ley.

Por su parte, el Art. 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces sólo se limita a permitir una inscripción, sin señalarle efecto alguno.

Por todo lo anteriormente expuesto, es que esta doctrina concluye que la cláusula de no enajenar adolece de nulidad absoluta por falta o ilicitud del objeto: Arts.10, 1461, 1466 y 1682.

- c) Quienes aceptan la validez de estas cláusulas, pero sólo en forma relativa<sup>20</sup>: estos autores consideran que si se establecen por un tiempo no prolongado, y existiendo alguna justificación legítima, ella sería válida, ya que no embarazaría la libre circulación de los bienes que trata de garantizar la ley, y el móvil que lleva a imponerla demostraría que no se persigue dar carácter inalienable a un bien, sino resguardar un interés legítimo.

Respecto de la cláusula en comento, para nosotros sería una cláusula de no enajenar, debido a que le prohíben al suscriptor de dicho contrato el poder disponer de su bien, al impedirle habilitar en este caso, el teléfono móvil de su propiedad por cualquier Compañía de Telefonía Móvil que estime conveniente.

Nuestra postura frente a esto, es la de adherimos a la teoría que establece que las cláusulas de no enajenar serían nulas absolutamente, pues adolecerían de objeto ilícito, para lo cual nos basamos en los siguientes fundamentos legales:

---

<sup>20</sup> PEÑAILILLO, Daniel, *La propiedad y otros derechos reales*, op. Cit, p. 84.

- 1) Artículo 1560 C.C: “*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*”<sup>21,22</sup>.

En la interpretación de los contratos, a la inversa de lo que ocurre en la interpretación de la Ley, la norma fundamental que el legislador establece en esta disposición legal para el intérprete, consiste en buscar la intención de los contratantes, aún por encima del tenor literal de las palabras<sup>23</sup>.

Es así, como frente a la cláusula de no enajenar contenida en el Contrato de Suministro, y habiéndose efectuado la correspondiente tradición, que efectivamente transfirió el dominio, no podemos si no entender que el señor Jara en ningún caso quiso verse privado de la facultad de disposición, la que le pertenece al ser el titular del Derecho de Dominio, toda vez que, incluso con posterioridad, quiso celebrar con un tercero un nuevo negocio jurídico sobre su teléfono móvil.

Más aún, ejerció la facultad que como usuario del servicio telefónico le entrega el Art. 44 del D.S N° 425<sup>24</sup>, lo cual demuestra que el nunca creyó haberse desprendido de la facultad de disposición.

Por su parte, la Empresa Telefónica estaba legalmente impedida de limitar la facultad del Art. 44 de poder poner término al Contrato de Suministro, por expreso mandato de la SUBTEL, a través de la interpretación que de dicho

---

<sup>21</sup> Esta una de las normas de interpretación de los contratos que establece nuestro Código Civil en su Título XIII denominado: De la Interpretación de los Contratos.

<sup>22</sup> Interpretar un contrato es determinar el sentido y alcance de sus estipulaciones, MEZA BARROS, Ramón, *Manual de derecho civil*, op. Cit, p. 50.

<sup>23</sup> DÍEZ DUARTE, Raúl, *El contrato, estructura civil y procesal*, op. cit, p. 85.

<sup>24</sup> Art. 44 D.S N° 425: el suscriptor podrá poner termino al contrato de suministro, local o móvil, previo aviso, por escrito, a la compañía telefónica correspondiente. La compañía telefónica deberá poner término al suministro dentro del plazo de 10 días a contar del requerimiento.

artículo efectúa en el punto 4 letra a) la Circular N° 242, del 4 de octubre del 2003, imponiéndoles a las empresas de telefonía la obligación de “eliminar de los contratos de suministro telefónico aquellas cláusulas que impliquen barreras de salida para el suscriptor”<sup>25</sup>.

En conclusión, debemos hacer primar la real intención de los contratantes por sobre lo literal de las palabras, la cual sería, en el caso del señor Jara, que nunca entendía desprenderse de la facultad de disposición, y por parte de la Empresa Telefónica, el estar legalmente imposibilitada de limitar la facultad que el Art. 44 del D.S N° 425 le entrega al usuario del servicio telefónico.

- 2) El despojar al Derecho de Dominio de su facultad de disposición, afecta tanto su carácter absoluto, exclusivo y perpetuo.

En relación a su carácter de **absoluto**, esta limitación tiene como efecto un debilitamiento inherente de la propiedad de manera general.

En relación a su carácter de **exclusivo**, produce una desmembración de la propiedad.

Por último, en cuanto al carácter de **perpetuo**, su efecto es la privación del derecho de propiedad.

- 3) Artículo 1810 C.C: *“Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por ley”*.

Esto equivaldría a expresar que únicamente la ley puede prohibir la enajenación de determinadas cosas, ya sean corporales o incorporales, por que la facultad de enajenar es de la esencia misma del Derecho de Propiedad.

---

<sup>25</sup> Oficio Circular N° 242, proporcionado por la oficina regional de la SUBTEL.

Por tanto, la voluntad de los contratantes no puede prohibir la enajenación de una cosa, ya que sólo puede hacerlo la ley<sup>26</sup>.

- 4) Artículo 1466 C.C: *“ Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad ; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes”*.

Este Artículo es la norma general en materia de objeto ilícito, ya que predispone que en todo contrato prohibido por las leyes hay objeto ilícito.

Relacionando esta norma, con la del Artículo 1810, podemos deducir, que habría objeto ilícito en esta clase de cláusulas ya que la ley le estaría prohibiendo a las partes el celebrar contratos en donde, por su sola voluntad, se impusiera a uno de ellos la prohibición de enajenar, ya que, tal como lo señalamos anteriormente, esta facultad de disposición es de orden público, no pudiendo ser alterada por convención alguna.

- 5) Artículo 1462 C.C: *“Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto”*.

A nuestro parecer las cláusulas de no enajenar adolecerían de objeto ilícito, ya que mediante la estipulación de esta clase de cláusulas se atentaría directamente contra el Derecho Público Chileno, más específicamente, se atenta contra una rama del mismo, cual es el Orden Público Económico,

---

<sup>26</sup> DÍEZ DUARTE, Raúl, *El contrato, estructura civil y procesal*, op. Cit, p. 127 y 129.

puesto que, tal como lo demostramos anteriormente, la facultad de disposición tiene el carácter de ser una norma de orden público, puesto que es de aquellas que sustentan la organización de la economía de nuestro país.

- 6) Por otra parte, el que se haya establecido una cláusula como la decimoquinta en el Contrato de Suministro Telefónico, atenta directamente contra lo dispuesto por el D.S N° 425, sobre Reglamento del Servicio Público Telefónico, el cual, en su Art. 44, establece que al suscriptor de suministro telefónico siempre le asiste el derecho de poner término unilateral y anticipadamente al contrato de suministro telefónico móvil, sin restricciones adicionales a las determinadas por el propio Reglamento, lo cual se desprende de la interpretación que de dicho artículo efectuó la SUBTEL, a través del Oficio Circular N° 242, en uso de su facultad legal de controlar y supervigilar el funcionamiento de los servicios públicos y la protección de los derechos de usuario<sup>27</sup>.

Lo recientemente señalado debemos relacionarlo con la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, puesto que no podemos olvidar que estos contratos de suministro telefónico móvil son contratos de adhesión, los cuales en cuanto tales, sólo se encuentran regulados en dicha ley. Es así, como el Artículo 16 de la misma establece: *No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:*

*g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio*

---

<sup>27</sup> Oficio Circular N° 242, op cit.

*importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.*

Entendemos, que por medio de la incorporación de la cláusula decimoquinta al contrato de suministro, se está atentando de manera objetiva y directa contra la buena fe, principio rector en materia de obligaciones. Esto, ya que efectivamente estamos frente a un desequilibrio dentro de la relación contractual al no respetarse las disposiciones especiales que regulan el contrato de suministro telefónico, como es el D.S N° 425, específicamente en nuestro caso, se atentaría contra el Art. 44 del mismo, puesto que se le estaría privando al consumidor, señor Jara, de un derecho que legalmente le asiste, cual es el de poder poner término en forma unilateral y anticipada al Contrato de Suministro Telefónico, de manera que para nosotros el atentado contra la buena fe se vuelve evidente.

Este Art. 16, en su encabezado, priva de todo efecto jurídico a este tipo de cláusulas, por tratarse de cláusulas abusivas. Es así como, de estipularse una de éstas en un contrato de adhesión, y siempre que se quiera hacer efectivo aquel contrato ante los tribunales de justicia, éstos deberán negarle toda validez a las estipulaciones mencionadas, impidiendo así que éstas surtan efectos contra el consumidor, pero dejando subsistente el contrato en todo aquello no relacionado con las referidas cláusulas, tal como expresamente lo

dispone el Art. 16 A, a menos que, por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración.

Por todo lo anteriormente expuesto, la sanción aplicable sería la nulidad absoluta, puesto que así lo dispone expresamente el Art. 1682 del C.C: *“la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”*.

#### **4. Aspectos sustantivos de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.**

##### **4.1 Ámbito de aplicación de la Ley.**

Para que proceda la aplicación de esta ley, entendemos se deben dar copulativamente 3 elementos, a saber:

1. Relaciones Jurídicas entre proveedores y consumidores, entendidos estos según los conceptos que el propio Art.1 da de ellos.
2. Que se trate de algunos de los actos jurídicos que menciona el Art. 2, vale decir, de un acto jurídico mixto, civil para el consumidor y mercantil para el proveedor.
3. Aplicación supletoria de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores: por ser esta la ley común en materia de consumo, de manera que, no existiendo ley especial que regule la materia, se aplica esta, tal como lo señala el Art. 2 bis, que dispone que *las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales*, y luego menciona las excepciones a esta regla general.

##### **4.2 Regulación del Contrato de Adhesión.**

Es la Ley 19.496 la encargada de regular los Contratos de Adhesión, debido a que el objeto de la misma es reparar el desequilibrio que se da en las relaciones de consumo, en donde el consumidor se presenta como la parte débil atendida su

desmedrada situación frente al amplio poder negociador y de información que ostenta el proveedor en el mercado moderno.

La tutela legal, se fundamente así, en la necesidad de incorporar justicia y equidad en las relaciones contractuales, por lo que este vínculo jurídico, desde siempre resguardado y reforzado en nuestro ordenamiento jurídico privado, es intervenido con el fin de responder a las necesidades e intereses de la sociedad en general.

Más aún, en el caso de los Contratos de Adhesión este desequilibrio se encuentra exacerbado, en donde el consumidor suscriptor solo debe limitarse a aceptar en bloques todas y cada una de las condiciones ofrecidas por la empresa, quien al tener superioridad tecnológica, de organización y económica, posee un poder de imposición exorbitante sobre su contraparte, la cual se encuentra bajo una inferioridad económica manifiesta, situación esta que le permite predisponer las condiciones de la contratación, sin que el suscriptor pueda discutir las o modificarlas a su voluntad, pudiendo sólo expresar su asentimiento adhiriendo.

Es por todo esto, que surge la necesidad legal de regular este tipo de contratos, interviniendo, incluso, el vínculo contractual de los particulares, siendo en nuestro país la encargada de realizar esta tarea la Ley 19.496, la cual los regula en forma íntegra, tanto en cuanto a su forma, por medio del Art. 17, como en cuanto a su fondo, en los Arts. 16, 16 A y 16 B, los cuales regulan las cláusulas abusivas, punto el cual nos interesa.

Pero, para entender esta normativa a cabalidad, debemos establecer que entendemos nosotros por cláusulas abusivas. Así, y siguiendo lo señalado por la autora María Victoria Bambach Salvatore son las *estipulaciones contractuales que*

*entrañan un desequilibrio para alguna de las partes de la convención*<sup>28</sup>. De manera tal, que a la cláusula decimoquinta en estudio la calificamos como una cláusula abusiva, fundándonos en todo lo ya expresado con antelación, y además, en el concepto recientemente transcrito de cláusula abusiva, ya que claramente el señor Jara se encuentra en desequilibrio frente a la Empresa Telefónica XXX, pues esta, por medio del contrato de suministro, le priva de la facultad de disposición que le corresponde al ser el dueño del teléfono celular, al impedirle el poder celebrar nuevos negocios jurídicos sobre el teléfono de su propiedad.

#### 4.3 Vigencia de la Ley.

El problema que aquí se nos presenta, es que el 13 de octubre del presente año entró en vigencia la Ley 19.955, la cual modifica sustancialmente la Ley 19.496, razón por la cual, atendiendo la fecha en que ocurrieron los hechos del caso que estamos resolviendo es que debemos comenzar por determinar si corresponde aplicar la Ley 19.496, o la 19.955.

Si bien es cierto que el Art. 22 de la Ley de Efecto Retroactivo establece la supervivencia de la ley del contrato frente a la ocurrencia de un cambio legislativo, de igual manera es efectivo que el referido Artículo contiene excepciones, las cuales se refieren a que tanto las leyes procesales, como las leyes penales o sancionadoras, rigen de inmediato, no obstante que la celebración del contrato se haya efectuado durante la vigencia de una ley anterior. Fundamento de esto es la circunstancia de que las leyes del carácter descrito son de **Orden Público**, independientemente del ordenamiento público o privado en que se encuentran

---

<sup>28</sup> BAMBACH SALVATORE, María Victoria, *Las cláusulas abusivas en contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, p. 51.

contenidas. Es así, como existen ciertas disposiciones legales dentro del ordenamiento privado o público de nuestro derecho, que en razón de su naturaleza especial, integran el orden público de nuestra legislación, hecho que las excepciona de la aplicación general del principio de supervivencia de la ley del contrato contenido en la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes.

Dentro de estas normas de Orden Público se encontraría la Nueva Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, cuyo objeto es cumplir con una función propia de las normas de esta naturaleza, cual es la protección de quienes aparecen como más débiles en la relación contractual de consumo.

Consecuencia de esto, es que esta nueva Ley rige In Actum desde la fecha de su entrada en vigencia, restringiendo de esta manera la extensión de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, por lo que por sobre la existencia de contratos celebrados con anterioridad a su vigencia, sus efectos son inmediatos, es decir, que ha partir de la fecha de su vigencia, han de ajustarse a ella todos los actos y negocios jurídicos que quepan dentro de la esfera de su aplicación, alterando la situación jurídica anterior a ellos.

Es por lo anteriormente expuesto, que para nosotros tiene aplicación la Nueva Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

## **5. Análisis de las vías jurisdiccionales de solución.**

### **5.1 El Recurso de Protección**

Artículo 20 de la CPR, es decir “ *el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el Art. 19 números.....24°; podrá ocurrir por si o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptara de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”.

Este recurso es una acción constitucional que permite concurrir a una Corte de Apelaciones a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer vales ante la autoridad o tribunales de justicia<sup>29</sup>.

En cuanto a su tramitación, la Constitución Política de la República no señaló la forma en que debía tramitarse la acción de protección de garantías constitucionales que consagra en su Artículo 20, ni entregó expresamente a la ley su reglamentación.

---

<sup>29</sup> ZUÑIGA URBINA, Francisco; PERRAMONT SÁNCHEZ, Alfonso, *Acciones constitucionales*, Editorial Lexisnexis, Santiago, 2003, p. 74.

Así, en ejercicio de las facultades económicas de que está investida la Corte Suprema, en conformidad con lo preceptuado por el Artículo 79 de la Constitución Política y Artículo 96 N° 4 e inciso final del Código Orgánico de Tribunales, es que ha sido ella la encargada de dictar el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales<sup>30</sup>.

Pero, el punto que aquí nos interesa dilucidar, es el problema que se nos presenta respecto del plazo para la interposición de este recurso, ya que, sabemos, que este es un plazo fatal de 15 días corridos, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de los mismos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

Frente a esto, y en atención al caso en cuestión, cabe preguntarnos: ¿Desde cuando debemos contar este plazo de 15 días, desde la contratación o desde el efectivo atentado, es decir, desde la negativa a desbloquear el teléfono en cuestión?

Este es un problema difícil de dilucidar debido a que sobre el contratante (señor Jara) pesa la obligación de informarse sobre el acto jurídico que esta celebrando, de manera tal que al momento de prestar su consentimiento, a través de la firma del contrato, y al revisar las estipulaciones contenidas en el mismo para otorgar un consentimiento informado, debería haberse encontrado con que estaba aceptando como cláusulas de contratación el despojarse de la facultad de disposición jurídica que tiene sobre su teléfono móvil, al prohibírsele el poder

---

<sup>30</sup> [http://www.justicia.cl/documentos/docs\\_auto1.html](http://www.justicia.cl/documentos/docs_auto1.html). Visitada el 20 de junio del 2004.

contratar suministro con una Empresa Telefónica distinta de aquella con la cual estaba celebrando el contrato.

No obstante, y considerando que el Art. 20 de la C.P.R dispone que se debe tratar de un acto u omisión arbitrario o ilegal, entendiendo el concepto de acto como sinónimo de “acción”, es que entendemos que este plazo fatal de 15 días debe contarse desde que el señor Jara concurre con el equipo celular a otra Empresa Telefónica con la intención de habilitarlo por el sistema de prepago, en la cual se le informa que la Compañía Telefónica mantenía bloqueado su celular, de tal manera que no podía hacer uso de este sin que antes procediera el desbloqueo, ya que para nosotros este es el momento en que dicha compañía realiza el acto o “acción” ilegal.

## 5.2 La Acción Civil de Nulidad Absoluta.

### 4.2.1 Casos en que procede<sup>31</sup>:

- a) Cuando hay objeto ilícito<sup>32</sup>.
- b) Cuando hay causa ilícita.
- c) Cuando se omite algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos.
- d) Cuando los actos y contratos se celebran por personas absolutamente incapaces.

---

<sup>31</sup> ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio, *Tratado de los derechos reales, partes preliminar y general*, t. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p.330.

<sup>32</sup> Este sería nuestro caso, tal como quedo demostrado anteriormente en nuestro trabajo.

Quienes consideran que la inexistencia no tiene cabida como sanción en nuestro C.C, agregan, además, como casos de procedencia:

- 1) Error esencial.
- 2) Falta de objeto.
- 3) Falta de causa.

#### 4.2.2 Conveniencia de esta acción.

Estas conveniencias se desprenden en su mayoría del texto expreso Art.1683 de nuestro C.C.

- a) La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, es decir, bastándole al juez el solo leer el instrumento en que el acto o contrato se contiene sin relacionarlo con ninguna otra prueba o antecedente del proceso<sup>33</sup>.
- b) La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, de tal manera que no es necesario haber intervenido en el contrato cuya validez se impugna; basta tener interés en la declaración de nulidad, siempre que dicho interés sea pecuniario.
- c) No puede sanearse por la ratificación de las partes, debido a que la nulidad absoluta se encuentra establecida en pro del interés general, y no en miras del solo interés particular<sup>34</sup>.
- d) No puede sanearse por un lapso que no pase de 10 años<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio, *Tratado de los derechos reales, partes preliminar y general*, t. I, op. Cit, p. 331 y 332.

<sup>34</sup> El Art. 12 C.C expresamente señala que solo pueden renunciarse los derechos que miren el interés particular del renunciante.

<sup>35</sup> ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio, *Tratado de los derechos reales, partes general y preliminar*, op. Cit, p.335.

- e) Es irrenunciable, porque se trata de una institución de orden público<sup>36</sup>.
- f) La acción de nulidad absoluta se concede sin distinguir si se ha cumplido o no el contrato nulo.

### 5.3. Procedimiento para ejercer la Acción de Nulidad de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

La Ley del Consumidor, establece en su párrafo 4º denominado: Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión, la regulación para las cláusulas abusivas.

El Art. 16 B, es el encargado de prescribir que el procedimiento a que se sujetará la tramitación de las acciones tendientes a obtener la declaración de nulidad de cláusulas contenidas en contratos de adhesión, será el contemplado en el Título IV de la presente Ley.

La actual Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, establece dos tipos de procedimientos distintos, cuales son: **el Procedimiento para la Protección de Intereses Individuales, y el Procedimiento para la Defensa del Interés Colectivo o Difuso.**

En este momento cabe preguntarnos ¿cuál de los procedimientos contenidos en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores es el que correspondería aplicar para el caso comentado, el Procedimiento para la Protección del Interés Individual, o el Procedimiento para la Protección del Interés Colectivo o Difuso?

---

<sup>36</sup> Ibid., p. 336.

Lo primero a precisar es que debemos entender por Interés Individual e Interés Difuso, lo cual podemos desprender del Art. 50 de la Ley N° 19.496.

- Interés Individual: es el que se refiere exclusivamente al interés del consumidor afectado, es decir, se trata de un solo consumidor individual y determinado, el cual ha visto vulnerado sus derechos.
- Interés Colectivo: alude al interés de un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.
- Interés Difuso: es el interés de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Entendemos que en nuestro caso se trataría de la protección de Intereses Colectivos, ya que es sabido que el contrato en el cual se encuentra inserta la cláusula abusiva son celebrados en forma masiva por la Compañía Telefónica XXX, pues se trata de una cláusula de estilo inserta en contratos tipos, de manera que sólo podemos concluir que el procedimiento aplicable en nuestro caso el establecido en el Párrafo 2º, del Título IV, Arts. 51 al 54 G, de la actual Ley 19.496, vale decir, el Procedimiento para la Defensa del Interés Colectivo o Difuso.

### **Conclusiones.**

En atención a todo el estudio efectuado, y frente a las posibles vías jurisdiccionales de solución analizadas para nuestro caso, es que concluimos que la efectiva y real solución es la que nos da la Ley 19.496, sobre Protección de Derecho de los Consumidores, por las razones que pasamos a exponer:

1. Si bien la interposición de un Recurso de Protección por infracción al Art. 19 N° 24 de la Constitución era una atrayente alternativa de solución, al considerar que la finalidad misma del dicho recurso esta en que se adopten las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, en este caso, el desbloqueo del correspondiente celular por parte de la Compañía Telefónica, consideramos que esta no es una opción favorable, ya que sólo nos encontraríamos ante una medida de emergencia, la cual deja sin solución una serie de otras cuestiones de relevancia, como son, por una parte, el que las indemnizaciones a que el señor Jara tiene derecho por el perjuicio a él ocasionado, si bien puede ser establecido en este juicio el derecho que le cabrían a ellas, toda la discusión acerca del monto de las mismas debe iniciarse en un nuevo juicio, lo cual implica un mayor desgastamiento para el afectado. Por otra parte, y tal como se señaló anteriormente, es sabido que este tipo de cláusulas son de uso común por dicha Compañía Telefónica, de tal manera que no queda resuelto el fondo del asunto, cual es que dichas cláusulas son nulas absolutamente por adolecer de objeto ilícito, y que por tanto, no deben volver a incorporarse en ningún tipo de contratos. De manera tal, que cada vez que cualquier persona celebre, ya sea un contrato de compraventa o suministro telefónico con dicha empresa debiera recurrir ante

la Corte de apelaciones respectiva para hacer valer su derecho, y luego iniciar un nuevo juicio, ahora civil, para obtener el pago de las indemnizaciones que le correspondan.

2. La sanción civil de la nulidad absoluta, si bien salva el problema anterior del pago de indemnizaciones, ya que su procedencia y monto pueden ser fijados en este mismo juicio, tampoco resuelve el problema de fondo, es decir, tampoco da una solución general para todas aquellas personas que han contratado con dicha compañía, y en cuyos contratos también se encuentran insertas dichas cláusulas abusivas, que es lo que nos interesa obtener, debido al efecto relativo de las sentencias, establecido en el Art. 3° Inc. 2° del C.C, según lo cual, las sentencias judiciales solo tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, de manera que nada obliga a la Compañía Telefónica a retirar dichas cláusulas de sus contratos.
3. La solución dada por la Ley 19.496, cumple con todo lo ya señalado, debido a que la sentencia dictada a través del procedimiento para la defensa del interés colectivo produce efectos "erga omnes", tal como lo señala el Art. 54 de dicha ley, es decir, para que todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos, de manera que pueden reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan, aún cuando no hayan sido ellos quienes hayan iniciado la acción.

## **Bibliografía.**

### **I. TEXTOS.**

1. ALESSANDRI, Arturo, *De los contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
2. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio; *Tratado de los derechos reales, bienes*, Tomo I, Editorial Temis S.A. y Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
3. ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio, *Tratado de los derechos reales, partes preliminar y general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
4. BAMBACH SALVATORE, María Victoria, *Las cláusulas abusivas en contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.
5. CASTELLON, HUGO, Y REBOLLEDO, LAURA, *Aspectos sobre la Constitucionalización del Derecho Civil*, Editorial Conosur, Santiago, 1999
6. CUEVAS FARREN, Gustavo, *Lecciones de Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, Ediciones Universidad Mayor, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Santiago, 2003.
7. DÍEZ DUARTE, RAÚL, *El contrato, estructura civil y procesal*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1994.
8. DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

9. ETCHEVERRY, RAÚL ANIBAL, *Derecho comercial y económico, Contratos parte especial*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991
10. EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
11. FUENTES OLMOS, JESSICA, *El derecho de propiedad en la constitución y la jurisprudencia*, Editorial Conosur, Santiago, 1998.
12. PEÑAILILLO A., Daniel, *La propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
13. MEZA BARROS, Ramón, *Manual de derecho civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
14. UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE, *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
15. ZUÑIGA URBINA, Francisco; PERRAMONT SÁNCHEZ, Alfonso, *Acciones constitucionales*, Editorial Lexisnexis, Santiago, 2003.

## II. SITIOS WEB.

- 1) Centro de estudios en Derecho Informático de la Universidad de Chile, visitada el 20 de junio del 2004.  
[http://www.justicia.cl/documentos/docs\\_auto1.html](http://www.justicia.cl/documentos/docs_auto1.html).
- 2) Centro Intermedio de capacitación de ASEXMA, visitada el 15 de Octubre del 2004.  
[http://www.corcin.cl/informativo\\_legal\\_detalle.asp?idInformativoLegal=12](http://www.corcin.cl/informativo_legal_detalle.asp?idInformativoLegal=12).
- 3) Facultad de derecho, Universidad Diego Portales, visitada el 15 de Octubre del 2004.

<http://www.derecho.udp.cl/site/apuntes%5Ccomp%5C160804.pdf>.

### III. LEGISLACIÓN.

- 1) Decreto Supremo N° 425 de fecha 27 de Diciembre de 1996.
- 2) Oficio Circular N° 242 de la SUBTEL de fecha 4 de Octubre de 2003.

