



# El fragmentado reconocimiento de la terminación unilateral en los contratos de consumo en el Derecho de Consumo chileno<sup>(\*)</sup><sup>(\*\*)</sup>

## *The fragmented recognition of unilateral termination in consumer contracts in Chilean Consumer Law*

Erika Isler Soto<sup>(\*\*\*)</sup>

Universidad Autónoma de Chile (Santiago, Chile)

**Resumen:** El artículo analizó la regulación de la terminación unilateral del contrato en el Derecho de Consumo chileno, arribándose a la conclusión de que su tratamiento es fragmentario e inorgánico. Con todo, se regula la terminación unilateral tanto si tiene por fuente la ley como si se sustenta en el contrato. En el primer caso, se lo concede únicamente y de manera imperativa al consumidor, en tanto sujeto débil de la relación de consumo, bajo las figuras del retracto y el desistimiento. Existen no obstante diferencias importantes entre una y otra, vinculadas con la eventual vigencia de un plazo de caducidad, la forma en que opera y su ámbito de aplicación. El retiro unilateral consagrado mediante el pacto es considerado ilícito si se establece únicamente en favor del proveedor y lícito si su beneficiario es el consumidor. Cuando la facultad es conferida a ambas partes de la relación de consumo, su juridicidad habrá de ser enjuiciada según si genera o no un desequilibrio importante para las partes y si se ajusta a los estándares de la buena fe.

**Palabras clave:** Consumidor - Relación de consumo - Terminación unilateral del contrato - Retracto - Desistimiento - Cláusula abusiva - Derecho de consumo - Chile

**Abstract:** The article analyzed the regulation of the unilateral termination of the contract in Chilean Consumer Law, reaching the conclusion that its treatment is fragmentary and inorganic. However, unilateral termination is regulated whether it is based on the law or based on the contract. In the first case, it is granted solely and imperatively to the consumer, as a weak subject of the consumer relationship, under the figures of retract and withdrawal. There are, however, important differences between one and the other, linked to the eventual validity of an expiration period, the way in which it operates and its scope of application. The unilateral withdrawal enshrined by the pact is considered illicit if it is established exclusively in favor of the entrepreneur and lawful if its beneficiary is the consumer. When the power is conferred on both parties of the consumer relationship, its legality will have to be judged according to whether or not it generates a significant imbalance for the parties and whether it complies with the standards of good faith.

(\*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 18 de abril de 2024 y su publicación fue aprobada el 7 de julio de 2024.

(\*\*) Este trabajo forma parte del proyecto ANID Fondecyt Regular Folio N° 1230883, "El desajuste de la morosidad del consumidor y las instituciones que giran en torno a ella. Por su reordenación a partir del préstamo responsable y su vinculación con los otros principios regulados en materia de cobranza extrajudicial", en el cual la autora es coinvestigadora.

(\*\*\*) Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Austral de Chile (Valdivia, Chile). Licenciada en Estética por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado por la Universidad de Chile. Magíster en Ciencia Jurídica por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Investigadora del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2545-9331>. Correo electrónico: [erika.isler@uautonoma.cl](mailto:erika.isler@uautonoma.cl)



**Keywords:** Consumer - Consumer legal link - Unilateral termination of contract - Retract - Termination of contract - Abusive clause - Consumer law - Chile

## 1. Introducción

Uno de los pilares sobre los cuales descansa el estatuto contractual del Derecho Común es la fuerza obligatoria del contrato, en Chile reconocida principalmente en el artículo 1545 CC<sup>(1)</sup>. Conforme a dicho postulado, una vez que la convención ha sido celebrada, “cada parte debe someterse a lo acordado como si se tratara de la Ley misma” (Mombert, 2006, p. 298), de tal manera que no es posible sustraerse de ello, salvo que la ley o las partes lo autorice.

No obstante, existen casos en los cuales efectivamente se faculta a una de las partes para poner fin al contrato sin expresión de causa y en ausencia de incumplimiento, y que se engloban bajo la noción de la “terminación unilateral del contrato”. Se trata de situaciones que el Derecho Común recoge de manera excepcional, y como tal, su disciplina ha de recibir una interpretación restrictiva.

El Derecho de Consumo reconoce también esta prerrogativa, aunque sometida a ciertas peculiaridades propias de los estatutos tutelares. En este contexto, el propósito de este trabajo consiste en ofrecer una caracterización de la terminación unilateral del contrato de consumo en la legislación chilena. Me interesa en particular defender la idea de que esta figura no cuenta con un reconocimiento amplio ni tampoco con una disciplina uniforme en el Derecho de Consumo. Se encuentra no obstante recogida de manera parcial e inorgánica, mediante la tipificación de supuestos particulares en los cuales se le confiere o niega vigencia, según si se ajusta o aparta del principio protector *pro consumatore*.

Para desarrollar lo anterior, el trabajo se dividirá en dos partes. En primer lugar, se realizará una aproximación a la terminación unilateral del contrato. A continuación, se analizará la caracterización de esta figura en el Derecho de Consumo nacional, tanto desde la perspectiva del consumidor como del proveedor.

## 2. La terminación unilateral del contrato: una aproximación conceptual

### 2.1. Qué se entiende por terminación unilateral del contrato

Explica Severin Fuster que el desistimiento corresponde a “una facultad que tiene una de las partes para poner término unilateralmente al contrato ‘por su voluntad’” (2018, p. 309). En un sentido similar Mejías alude a él como “la facultad por medio de la cual se pone término al contrato de forma unilateral” (2018, p. 595).

Caprile Biermann en tanto define al desistimiento unilateral o renuncia como aquella:

Forma de extinción del contrato que consiste en la facultad concedida por la ley o por la convención a una o ambas partes para romper unilateralmente el contrato, por su sola voluntad, sin necesidad de un incumplimiento de la contraria, bastando su ejercicio de buena fe y noticiarla con un preaviso razonable a la contraria, so pena de indemnizar los perjuicios en caso de ejercicio irregular (2011, p. 271).

De las anteriores definiciones se derivan las tres principales características de la terminación unilateral y por las cuales se definen sus contornos.

En primer lugar, opera una vez que el contrato ya se ha celebrado, y no en la fase precontractual. Esta peculiaridad permite distinguir este supuesto de aquellos otros que tienen lugar en el proceso de formación del consentimiento.

En segundo término, su ejercicio no requiere de justificación, por lo que se constituye como un derecho *ad nutum*<sup>(2)</sup>. Lo anterior lo distancia de otras formas de pérdida de eficacia del contrato que, incluso

(1) Para mayor información sobre la fuerza de los contratos, véase “Comentarios al artículo 3° ter”, de María Brant & Claudia Mejías (2013, p. 185); “Acerca de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: autonomía y Derecho Privado”, de Esteban Pereira (2014, p. 70) y “*Derecho del Consumidor*”, de Ricardo Sandoval (2004, p. 126).

(2) Al respecto, véase “Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual”, de Cristián Aedo (2019, p. 74); “El derecho al desistimiento unilateral del cliente en la regulación de los contratos de servicio del Código Civil chileno, con especial referencia al artículo 1999”, de Gonzalo Severin (2018, p. 309) y “El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral. Revista de Derecho Civil”, de Iris Beluche (2015, p. 82).



pueden tener el carácter de unilateral, pero que exigen de la concurrencia de una causal justificada.

Esta característica resulta relevante, explica Severin Fuster, puesto que “si no es necesario dar cuenta de las razones de la decisión de poner término al contrato (porque el derecho a desistir se ha configurado, legal o convencionalmente, como un derecho *ad nutum*) es evidente que las razones de esa decisión no pueden ser valoradas” (2018, p. 309). En el ámbito del Derecho de Consumo chileno dicha apreciación se materializa en el fuerte cuestionamiento que existe en torno a la potestad convencional del proveedor de poner término a un contrato sin el consentimiento del consumidor en invocación de una causa que lo justifique. Se volverá sobre esto más adelante.

Con todo, la discrecionalidad en el ejercicio del derecho permite distinguir la potestad en estudio de otras causales que ponen término a la eficacia de un contrato, fundamentadas por ejemplo en el incumplimiento (resolución)<sup>(3)</sup> o en un vicio preexistente (nulidad).

En tercer lugar, el desistimiento confiere un derecho que puede ser ejercido por la parte que lo ostenta en su patrimonio, sin que se requiera para ello del consentimiento de su contraparte. Esta característica permite distinguir esta figura del mutuo disenso o la resciliación.

## 2.2. Terminación unilateral, retracto y desistimiento

Al referirse a la figura en estudio, se suelen utilizar también las expresiones de “retracto”, “revocación”, “desistimiento” o “desahucio”. No obstante, todas ellas, aunque implican la extinción del vínculo contractual y quedan cubiertas por la noción amplia de “terminación unilateral del contrato” no son equivalentes.

El retracto en general puede operar con efecto retroactivo o bien hacia el futuro, por lo que su ejercicio dará lugar a las restituciones que normativamente correspondan. El desistimiento por su parte sólo produce consecuencias prospectivas<sup>(4)</sup>.

Otra diferencia se reconoce en su ámbito de aplicación. En el caso del retracto es amplio, abarcando contratos tanto de ejecución instantánea, de ejecución diferida o bien de tracto sucesivo (Molina, 2006, p. 131). El desistimiento en tanto suele reservarse para los de larga duración. Adicionalmente en la mayoría de los casos no se encontrará sometido a un

plazo extintivo el cual sí es establecido para el primero<sup>(5)</sup>.

En directa relación con lo anterior el retracto procedería tanto respecto de contratos cuya ejecución ha principiado, como de aquellos en que tal situación no se ha verificado. El desistimiento en cambio concierne únicamente a contratos de ejecución en curso (Molina, 2006, p. 131).

Para alguna doctrina, asimismo, únicamente el primero operaría en la fase de la formación del consentimiento<sup>(6)</sup>. Esta cualidad, no obstante, como se verá, no se encuentra recogida en la legislación chilena de consumo, dado que opera como una excepción a la fuerza obligatoria de una convención ya perfecta.

Con todo, tanto el retracto como el desistimiento tienen el carácter de típicos en el régimen de la LPDC, aunque son disciplinados de manera diversa, tal como se verá.

## 3. La terminación unilateral de los contratos de consumo

Analizada la noción de la terminación unilateral del contrato, a continuación, se revisará su recepción en el Derecho de Consumo chileno. Para tal efecto se distinguirá según si ha sido establecida por el legislador o bien por el pacto.

### 3.1. Causales de terminación con fuente en la ley

La fuente de la facultad de terminación puede encontrarse en primer lugar en la ley. En razón de que su autor es el propio Estado, se asume no sólo la licitud de la regla, sino que también su razonabilidad.

Con todo, tal como se adelantó, la aptitud de sustraerse del contrato en nuestro sistema

(3) Al respecto, véase “Comentarios al artículo 3° bis” de Pamela Prado (2013, p. 156).

(4) Para mayor información, véase “La configuración del desistimiento del consumidor”, de Francisca Barrientos & Iñigo De la Maza (2019, p. 3) y “La terminación unilateral del contrato *ad nutum*”, de Ranfer Molina Morales (2006, p. 131).

(5) Para mayor información, véase “La configuración del desistimiento del consumidor”, de Francisca Barrientos & Iñigo De la Maza (2019, p. 3) y “El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral. Revista de Derecho Civil”, de Iris Beluche (2015, p. 87).

(6) Sobre esta temática, véase “Comentarios al artículo 3° ter”, de María Brant y Claudia Mejías (2013, pp. 185-186).



es excepcional y se instituye en aquellos casos en los cuales existe una razón poderosa que justifique permitir a una de las partes desligarse de una convención válidamente celebrada. En los estatutos tutelares que regulan vínculos jurídicos que se presumen asimétricos, la explicación de esta prerrogativa, en términos generales se encuentra en la necesidad de proteger a una parte débil (Severin, 2018, p. 312). Se trataría por lo tanto de una limitación a la fuerza obligatoria del contrato, sustentada en la existencia de inequidades en la contratación que pueden poner en riesgo la verdadera autonomía de la voluntad de las partes, por lo que tendría el carácter de intrínseca<sup>(7)</sup>.

Lo anterior es justamente lo que ocurre en el Derecho de Consumo, razón por la cual el legislador normalmente la confiere únicamente al consumidor y no al proveedor, desde que únicamente al primero se le reconoce una posición desventajada respecto de su contraparte. Por el mismo motivo, aunque el retiro unilateral es de ejercicio discrecional, es al mismo tiempo de orden público, razón por la cual no se lo puede renunciar de manera anticipada, bajo sanción de ineficacia.

A continuación, se revisarán los casos de retiro unilateral del contrato que tienen por fuente una norma jurídica que integra el sistema de consumo chileno.

### 3.1.1. El derecho a retracto

#### A) Concepto y fundamento del derecho a retracto en la relación de consumo

El derecho a retracto -también llamado arrepentimiento- consiste en “la potestad de extinguir un contrato (...) dentro de determinado plazo, que la ley le confiere al consumidor al darse una serie de situaciones fácticas en las que se ve expuesto a una especial vulnerabilidad” (Beltramo & Faliero, 2018, p. 218).

Álvarez Moreno lo define como “la facultad que se concede al consumidor de poner fin unilateralmente al contrato celebrado, libremente, sin necesidad de que concurra ninguna causa y sin sufrir por ello penalización alguna” (2016, p. 105).

Como se puede apreciar, esta figura cumple plenamente con los elementos del retiro unilateral ya señalados, esto es, se ejerce *ad nutum*, sin necesidad de expresar la causa<sup>(8)</sup> y no requiere del consentimiento de la contraparte.

Ahora bien, en términos genéricos y, sin perjuicio del carácter tutelar de esta prerrogativa, el fundamento de su instauración en favor del destinatario de final de bienes o servicios, radica en la necesidad de otorgarle un tiempo adicional -período de reflexión o enfriamiento- para repensar una convención ya celebrada<sup>(9)</sup>, en consideración a su situación de presunta vulnerabilidad<sup>(10)</sup>. Lo anterior puede deberse a distintas razones, entre ellas, a que cuenta con menos información que la habitual para tomar una decisión racional de consumo o bien que ha sido sometido a una práctica comercial agresiva que lo sorprende y lo induce a contratar sin un análisis suficiente (Calderón & Márquez, 2009, p. 1; Pizarro, 2005, p. 261). Se buscaría por lo tanto garantizar el consentimiento contractual<sup>(11)</sup>.

#### B) Casos de derecho a retracto en el sistema chileno de consumo

##### a) Contratos electrónicos y a distancia

La LPDC otorga en primer lugar, al consumidor el derecho a retracto respecto de contratos celebrados por medios electrónicos o aquellos en que se aceptare una oferta realizada por un medio de comunicación a distancia (artículo 3 bis letra b)<sup>(12)</sup>. El texto actual de la LPDC establece adicionalmente sólo dos excepciones a esta regla.

(7) De acuerdo a Accatino Scagliotti, las limitaciones a la fuerza obligatoria del contrato que tienen por objeto resguardar la autonomía de la voluntad en situaciones de inequidades y desigualdades en la contratación, tienen el carácter de intrínsecas (2015, p. 51).

(8) Al respecto, véase “La protección jurídica del consumidor en la contratación en general”, de María Álvarez (2015, pp. 65-66); “Contratos a distancia y fuera de establecimiento”, de María Álvarez (2016, p. 105); “La contratación con consumidores”, de Silvia Díaz (2016, p. 25) y “Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el Derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros”, de Martín Ebers (2012, p. 98).

(9) Para mayor información, véase “El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: ‘El derecho de retracto’”, de Carlos Pizarro (2005, p. 256) y “El arrepentimiento en el derecho del consumo”, de Maximiliano Calderón & José Fernando Márquez (2009, p. 1).

(10) Para mayor información, véase “El consumidor electrónico como consumidor hipervulnerable”, de Andrés Beltramo & Johanna Faliero (2018, p. 218) y “El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: ‘El derecho de retracto’”, de Carlos Pizarro (2005, p. 256).

(11) Al respecto, véase “Contratos a distancia y fuera de establecimiento”, de María Álvarez (2016, p. 105); “La contratación con consumidores”, de Silvia Díaz (2016, p. 25).

(12) Artículo. 3 bis letra b inc. 1 LPDCCH: “En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquiera otra forma de comunicación a distancia”.



La primera dice relación con la facultad del proveedor de suprimir el derecho a desistirse de un servicio contratado, pero siempre que lo informe al consumidor con anterioridad a la celebración del contrato y al pago del precio (artículo 3 bis letra b inc. 2)<sup>(13)</sup>.

En segundo lugar, decae este derecho cuando el objeto del contrato recae sobre bienes “que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez, o hubiesen sido confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor, o se trate de bienes de uso personal” (artículo 3 bis letra b inc. 3 LPDCCH)<sup>(14)</sup>.

Por otra parte, de manera adicional, se concede también la facultad de retractarse a aquel consumidor que ha celebrado una compraventa presencial, pero sin haber tenido acceso previo y directo al bien (artículo 3 bis letra c inc. 1 LPDCCH)<sup>(15)</sup>. En esta ocasión se omite una referencia a exclusiones por lo que cabría preguntarse su alcance también a este supuesto, al menos la que se refiere al catálogo de bienes del artículo 3 bis letra b inc. 3 LPDCCH, ya mencionado.

Ahora bien, el fundamento de la instauración normativa del derecho a desistimiento en esta ocasión radica en el resguardo de las expectativas que razonablemente se hubiere formado el consumidor respecto de la prestación, de acuerdo con la información que precontractualmente se le otorgó. En efecto, en los contratos a distancia no suele presentarse la posibilidad de que verifique las verdaderas cualidades del bien<sup>(16)</sup>.

La incorporación de este derecho por lo tanto persigue “tratar de neutralizar y hacer ilusoria la ventaja que obtiene el empresario por el factor distancia, reconduciendo el contrato celebrado a distancia a la situación típica del contrato concluido entre presentes” (Miranda, 2012, p. 162.). Similar reflexión procede respecto de las compraventas presenciales en que no se ha tenido la posibilidad de inspeccionar el producto antes de su celebración.

De lo anterior se desprende que, en este grupo de casos, la *ratio legis* radica en la prevención del dolo y el error como vicios el consentimiento.

b) Contratos celebrados en reuniones convocadas para tal efecto

Un segundo supuesto reconocido por la LPDC dice relación con los contratos celebrados en reuniones convocadas por el proveedor para ofrecer una prestación, y en las que se exija al consumidor expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión (artículo 3 bis letra a inc. 1 LPDCCH)<sup>(17)</sup>.

La instauración del derecho a retracto en esta ocasión radica en la intención del legislador de asegurar que el consentimiento del consumidor en orden a celebrar un contrato sea libre, espontáneo y exento de fuerza, previniendo la posibilidad de que en las concertaciones en las cuales se formula la oferta pueda recurrirse a prácticas agresivas que imposibiliten o dificulten una decisión reflexiva y consciente<sup>(18)</sup>. Tal como señala Pizarro Wilson, “En estas ventas el consumidor se ve expuesto a técnicas de comercialización agresivas en las cuales es usual que el consentimiento sea obtenido mediante presiones indebidas que impiden la debida reflexión” (2005, p. 261).

Así también lo justifica Prado López:

Esta es una típica hipótesis de contrato que se celebra fuera del establecimiento comercial, (...) por lo que el consumidor no lo ha suscrito con la debida detención; primero, porque corrientemente en estas reuniones el consumidor es verdaderamente seducido por el proveedor por medio de lisonjas de la más variada índole y, generalmente, sin proporcionar la debida información sobre los efectos del contrato y los alcances económicos del mismo; y, segundo, porque en estos casos la aceptación ha sido prestada por el consumidor el mismo día de la reunión (2013, p. 159).

(13) Artículo 3 bis letra b inc. 2 LPDCCH: “Sólo en el caso de la contratación de servicios, el proveedor podrá disponer lo contrario, y deberá informar al consumidor sobre dicha exclusión, de manera inequívoca, destacada y fácilmente accesible, en forma previa a la suscripción del contrato y pago del precio del servicio”.

(14) Artículo 3 bis letra b inc. 3 LPDCCH: “En los bienes o productos, excepcionalmente, no podrá ejercerse este derecho en el caso de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez, o hubiesen sido confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor, o se trate de bienes de uso personal”.

(15) Artículo 3 bis letra c inc. 1 LPDCCH: “En las compras presenciales en que el consumidor no tuvo acceso directo al bien”.

(16) Al respecto, véase “Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el Derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros”, de Martín Ebers (2012, p. 101) y “O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo. Um estudo de direito comparado luso-brasileiro”, de João Leite (2018, p. 224).

(17) Artículo 3 bis letra a inc. 1 LPDCCH: “a) En la compra de bienes y contratación de servicios realizadas en reuniones convocadas o concertadas con dicho objetivo por el proveedor, en que el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión”.

(18) Para mayor información, véase “El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: ‘El derecho de retracto’”, de Carlos Pizarro (2005, p. 261) y “Comentarios al artículo 3° bis” de Pamela Prado (2013, p. 158).



Pinochet Olave en el mismo sentido, expresa que el tiempo de enfriamiento en este caso puede permitir al consumidor analizar si verdaderamente necesita de la prestación que ha contratado, quizá compulsivamente (2013, p. 175).

#### c) Contratos de educación superior

También se otorga el derecho a retiro unilateral a aquel consumidor de servicios educacionales de nivel superior, proporcionados por centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades (artículo 3 ter LPDCCH)<sup>(19)</sup>.

No obstante, dicha prerrogativa se encuentra sometida a ciertos presupuestos, a saber: ser alumno de primer año de una carrera o programa de pregrado (artículo 3 ter inc. 2 LPDC) y haber acreditado ante la institución respecto de la cual ejerce el derecho, encontrarse matriculado en otra entidad de educación superior (artículo 3 ter inc. 2 LPDC).

Esta disposición, constituyó una respuesta a una práctica predatoria por la cual se conminaba a un individuo a estudiar en algunas instituciones, impidiéndoles el retiro unilateral. En concreto, la situación era la siguiente: la postulación a las carreras de educación superior dictadas por ciertas universidades -pertenecientes al Consejo de Rectores-, se realizaba de manera centralizada, publicándose los resultados también de manera unitaria una vez al año (usualmente en enero). Las instituciones que adscribían a tal grupo eran a las que en general se les reconocía un mayor prestigio, por lo que la mayoría de los estudiantes intentaba quedar seleccionado en ellas.

En tal escenario, algunas universidades que no formaban parte del sistema descrito temieron que los postulantes las tuviesen como opción subsidiaria, esto es, únicamente para el caso de que no quedasen admitidos en las otras instituciones que sí adherían al mecanismo centralizado. Por tal razón, adelantaron sus propios plazos de postulación, a una fecha anterior a la publicación de los resultados de la selección del Consejo de Rectores, contando con que quienes temiesen no quedar en una universidad de dicho grupo, se inscribiesen igualmente en la privada para no perder un año de estudio. En dicha ocasión además se les exigía el pago total del arancel anual, o bien su documentación mediante instrumentos comerciales. Con posterioridad, si efectivamente el estudiante era admitido en la universidad del Consejo de Rectores, e intentaba retirarse de la privada le indicaban que no le devolverían el dinero pagado o garantizado. Frente a tal

escenario el estudiante se veía en la incómoda situación de estudiar en una institución por la cual no habría optado de haber sabido que iba a poder ingresar a otra -su verdadera "primera opción"- o bien perder el dinero pagado por el arancel anual, que no era poco.

El legislador reaccionó frente a esta conducta, introduciendo en la LPDC (Ley 19.955, 2004) esta nueva causal de derecho de retracto, cuyo plazo de ejercicio de 10 días comienza a correr precisamente con la publicación de los primeros resultados a la postulación a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores (artículo 3 ter inc. 1 LPDC).

Un primer fundamento de este derecho de retracto se encuentra en la falta de disponibilidad por parte del consumidor de la información relevante para la toma de una decisión óptima, consistente en concreto en los resultados del proceso de selección universitaria<sup>(20)</sup>.

Por otra parte, la *ratio legis* consistió en otorgar libertad a quien podía verse forzado a cursar un programa, en un contexto en el cual, el estudio de una carrera constituye una de las decisiones más importantes de la vida de un individuo. Como señala Frustagli, en ocasiones -como ésta- el contrato de consumo satisface intereses que se vinculan con derechos fundamentales, por lo que ha de cuidarse incluso su constitucionalidad (2023, p. 188).

En ese sentido, la justificación de la concesión de la facultad de terminación unilateral radica también en la prevención de la fuerza como vicio del consentimiento.

#### d) Contratos financieros

En ciertas ocasiones se concede un derecho a retracto en los contratos financieros, con sustento en variados factores. Caprile Biermann explica en general que tendría por finalidad evitar que el consumidor quede prisionero

(19) Artículo 3 ter inc. 1 LPDCCH: "En el caso de prestaciones de servicios educacionales de nivel superior, proporcionadas por centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades, se faculta al alumno o a quien efectúe el pago en su representación para que, dentro del plazo de diez días contados desde aquel en que se complete la primera publicación de los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, deje sin efecto el contrato con la respectiva institución, sin pago alguno por los servicios educacionales no prestados".

(20) Al respecto, véase "Comentarios al artículo 3° ter", de María Brant y Claudia Mejías (2013, p. 188).



del proveedor (2011, p. 276). No obstante, la justificación es también más amplia.

Así, en primer lugar, el retiro perseguiría nuevamente resguardar las expectativas del consumidor en torno a la prestación, en el sentido de que respecto de ella es posible que se incremente la asimetría informativa que suele presentarse en una relación de consumo. Lo anterior se debería a que la complejidad del contrato<sup>(21)</sup> y el carácter incorporal de la prestación<sup>(22)</sup>, dificultarían su entendimiento. Así, por ejemplo, se ha reconocido al seguro de responsabilidad civil el carácter de “producto de confianza” (*credence goods*)<sup>(23)</sup>, en el sentido de sólo es posible verificar su verdadera aptitud, una vez que debe ser utilizados, por lo que, al momento de contratarlo, al asegurado no le queda más opción que confiar que, llegado el momento, cumplirá su función (Isler, 2018, p. 60).

Por otra parte, explica Ebers, que el propio objeto de un contrato de seguro dice relación con el cuidado de la persona y su familia, y cuya envergadura justificaría el arrepentimiento del tomador, quien eventualmente podría preferir otro oferente (2012, p. 100).

Con todo, en Chile, el legislador efectivamente faculta al contratante de seguros celebrados a distancia para retractarse de él, en el plazo de 10 días contados desde la recepción de la póliza (artículo 538 inc. 1 C.Co.)<sup>(24)</sup>, el cual no obstante no podrá ser ejercido si ya se hubiere verificado un siniestro o si los efectos de la convención terminan antes del término señalado (artículo 538 inc. 2 C.Co.)<sup>(25)</sup>. Este supuesto normativo, además de la justificación señalada, descansaría en aquella otra que fundamenta el retracto en los contratos celebrados a distancia o de manera telemática.

### C. ¿Es un caso de terminación unilateral del contrato?

Revisados los casos de derecho a retracto reconocidos por el ordenamiento jurídico chileno, a continuación, se analizará si efectivamente pueden ser calificados de terminación unilateral

del contrato, lo que se realizará sobre la base de dos elementos: su procedencia respecto de un contrato ya celebrado y la discrecionalidad de su ejercicio.

a) El derecho a retracto opera una vez que el contrato ya se ha celebrado

La terminación unilateral del contrato opera, como su nombre lo indica, respecto de contratos ya celebrados. Dicho elemento se presenta en el retracto reconocido en la LPDC<sup>(26)</sup> y, como tal, constituye una excepción a la fuerza obligatoria del contrato<sup>(27)</sup>.

De lo anterior da cuenta la propia redacción de las disposiciones que disciplinan esta potestad. El encabezado del artículo 3 bis LPDCCH es claro en ese sentido. En efecto, antes de enunciar el catálogo de casos que activan el desistimiento, expresa: “El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato, sin expresión de causa”. Similar nomenclatura se reconoce en la letra b de la misma disposición, en el sentido de que señala la forma conforme a la cual se puede “poner término unilateralmente al contrato de conformidad con este artículo (...)” (artículo 3 bis letra b inc. 5 LPDC), cuando hubiere sido celebrado de manera electrónica o a distancia.

Aunque con una terminología diversa, el artículo 3 ter también insinuaría similar ineficacia, desde que “faculta al alumno o a quien efectúe el pago en su representación para que, (...) deje sin efecto el contrato” (artículo 3 ter inc. 1 LPDC)<sup>(28)</sup>, lo que evidencia que el legislador

(21) Así lo explica Rixecker respecto del Seguro (Rixecker, 2013, p. 104).

(22) “Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el Derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros”, de Martín Ebers (2012, p. 101).

(23) Los productos se clasifican en de inspección, de experimentación y de confianza, según el momento en el cual el adquirente puede verificar su verdadera aptitud. Akerlof (1970, pp. 488-500) postuló esta distinción a partir del mercado de autos usados y de seguros contratados por mayores de 65 años. Al respecto, véase también Barcia, 1998, pp. 170 y siguientes.

(24) Artículo 538 inc. 1 CCo, Chile: “Retracto de un contrato de seguro celebrado a distancia. En los contratos de seguro celebrados a distancia, el contratante o asegurado tendrá la facultad de retractarse dentro del plazo de diez días, contado desde que reciba la póliza, sin expresión de causa ni cargo alguno, teniendo el derecho a la devolución de la prima que hubiere pagado”.

(25) Artículo 538 inc. 2 CCo: “Este derecho no podrá ser ejercido si se hubiere verificado un siniestro, ni en el caso de los contratos de seguro cuyos efectos terminen antes del plazo señalado en el inciso precedente”.

(26) Para mayor información sobre que el ejercicio del retracto procede de un contrato ya celebrado, véase “Comentarios al artículo 3° ter”, de María Brantt y Claudia Mejías (2013, p. 186); “El derecho de retracto en los contratos de consumo”, de Rodrigo Momberg (2006, p. 305) y “El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: ‘El derecho de retracto’”, de Carlos Pizarro (2005, p. 260).

(27) Al respecto, véase “El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: ‘El derecho de retracto’”, de Carlos Pizarro (2005, p. 259)

(28) Artículo 3 ter inc. 1 LPDCCH: “En el caso de prestaciones de servicios educacionales de nivel superior, proporcionadas por centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades, se faculta al alumno o a quien efectúe el pago en su representación



asumía que la convención ya se encontraba perfecta cuando se ejerciera el derecho.

Si bien el artículo 538 C.Co. ya mencionado se ubica en un *corpus* externo a la LPDC, resulta también pertinente destacar que su propio enunciado señala que el retracto procede respecto de “contrato de seguro celebrado a distancia” (inc. 1), esto es, ya perfeccionado y produciendo efectos.

A consecuencia de lo anterior, esta forma de terminación unilateral opera en el ordenamiento jurídico chileno, no en la fase de formación del consentimiento, sino que una vez que ya se encuentra perfeccionado.

#### b) La discrecionalidad del ejercicio del derecho a retracto

El retiro unilateral procede *ad nutum*, siendo su ejercicio discrecional para su titular, sin que tenga la carga de indicar la causa que lo motiva.

El derecho de retracto reconocido en la LPDC comparte tal característica<sup>(29)</sup>, al menos en los casos mencionados en el artículo 3 bis, esto es, los contratos electrónicos, celebrados a distancia, presenciales, pero en que el consumidor no tuvo acceso a la prestación de manera precontractual, y los celebrados en reuniones convocadas especialmente. Lo anterior se desprende no sólo de la ausencia de una exigencia de motivación, sino que por, sobre todo, de que el encabezado de dicha disposición prescribe que el consumidor podrá poner término al contrato en los supuestos que le siguen “sin expresión de causa” (artículo 3 bis inc. 1 LPDC).

Similar redacción utilizó el legislador mercantil, toda vez que, al consagrar el retracto de los contratos de seguro celebrados a distancia, señala que dicha facultad procede “sin expresión de causa ni cargo alguno” (artículo 538 inc. 1 C.Co.).

A consecuencia de lo anterior, el consumidor -o asegurado- al momento de ejercerlo nada tiene que explicar al proveedor, bastando con que le notifique acerca de su decisión dentro de plazo para que se activen los efectos derivados de esta prerrogativa.

En el régimen de la LPDC en concreto, el carácter potestativo del derecho a retracto lo distancia de la garantía legal (artículos 19-22 LPDC), la cual sólo procede frente al incumplimiento del proveedor en torno a la conformidad de la prestación, y que se traduce en la configuración de alguna de las causales mencionadas en los artículos 19 y 20 LPDC. Este segundo remedio, por lo tanto, no puede ser reclamado por el

simple “gusto” o “a voluntad” del comprador, sino que únicamente cuando el producto sea inapto o no conforme, requisito que no se contempla para el retracto.

Un matiz se introduce en la causal establecida para los estudiantes de primer año de carreras de educación superior, toda vez que su procedencia exige que se acredite ante el proveedor respecto del cual se ejerce el retracto, que se encuentra matriculado en otra institución (artículo 3 ter inc. 2 LPDC). En esta ocasión no basta con la intención de retirarse de un contrato válidamente celebrado, sino que además se requiere que ello se deba a que el usuario tiene la posibilidad de cursar otro programa que se ajusta más a sus intereses. Lo anterior es coherente con la intención del legislador en orden a proteger a quien podría verse conminado a cursar un estudio que no le interesa y por el cual se ha decantado únicamente por temer carecer de otra opción. No tiene por objeto por lo tanto conceder una potestad de arrepentimiento a todo evento, por cuanto ello podría terminar perjudicando al sistema educacional, cuya sostenibilidad también depende de la cantidad de matriculados. En ese sentido, la disciplina del retracto persigue tutelar primariamente el interés del sujeto débil del vínculo consumeril, pero sin olvidar el de la institución, cuya pervivencia y sostenibilidad normalmente también es relevante para la sociedad.

#### D. Efectos del retracto reconocido en la LPDC

De lo anterior se puede desprender que el retracto contemplado en los artículos 3 bis y 3 ter LPDC efectivamente corresponde a un supuesto de terminación unilateral del contrato<sup>(30)</sup>, atendido a que opera una vez que la convención se encuentra perfecta y a que puede ejercerse de manera potestativa por el consumidor. No obstante, se debe recordar que la libertad del beneficiado se

para que, dentro del plazo de diez días contados desde aquel en que se complete la primera publicación de los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, deje sin efecto el contrato con la respectiva institución, sin pago alguno por los servicios educacionales no prestados”.

(29) Para mayor información, véase “Comentarios al artículo 3° bis”, de Ruperto Pinochet (2013, p. 172) y “Comentarios al artículo 3° bis” de Pamela Prado (2013, p. 163).

(30) Al respecto, véase “Comentarios al artículo 3° ter”, de María Brantt y Claudia Mejías (2013, p. 184).



ve limitada en el caso de los contratos educacionales, puesto que en esta situación se exige de la concurrencia de una razón importante para el retiro, cual es, la circunstancia de encontrarse matriculado en una institución diversa.

Con todo, se trata de una figura que se distingue del desistimiento, atendido en primer lugar, a que procede tanto respecto de contratos en ejecución, como de aquellos en que el cumplimiento aún no principia. La LPDC, no obstante, es escueta al momento de regular los efectos en uno y otro caso, por lo que su disciplina habrá de ser integrada por los principios y reglas generales. Así, la retractación de un contrato con ejecución pendiente tendrá un efecto extintivo, por lo que perderán vigencia las obligaciones que aún no se hubiesen cumplido.

En el supuesto contrario, operará con efecto retroactivo, por lo que el proveedor se encontrará obligado a la devolución de todos aquellos montos que el consumidor hubiere pagado en razón del vínculo que desea dejar sin efecto. Únicamente en el caso de los contratos de educación superior, se lo faculta para retener por concepto de costos de administración, un monto de la matrícula que no exceda del 1% del valor anual del arancel del programa o carrera (artículo 3 bis inc. 4 LPDC).

Adicionalmente se prohíbe a la institución retener dineros pagados o documentos de pago o crédito en respaldo del período académico respectivo, debiendo devolverlos dentro del plazo de 10 días desde la notificación (artículo 3 ter inc. 3). Por otra parte, quedarán revocados por el solo ministerio de la ley, mandatos generales para cobros futuros que eventualmente se hubieren suscrito, desde la fecha de la renuncia por parte del alumno (artículo 3 ter inc. 3 LPDC).

Cabe recordar, no obstante, que el derecho a retracto no puede reclamarse respecto de servicios ya prestados (artículo 3 bis inc. 1 LPDC).

Finalmente se distingue esta figura del retiro de contratos de duración indefinida, en que su ejercicio se encuentra sometido a un plazo de caducidad<sup>(31)</sup> de, por regla general 10 días, contados desde un momento jurídicamente relevante, a saber: la recepción del producto o la contratación del servicio (artículo 3 bis LPDC) o la publicación de los primeros resultados a la postulación a las universidades del Consejo de Rectores (3 ter LPDC), según el caso.

### 3.2.2. El derecho a desistimiento

#### A) Concepto y fundamento

Explica Molina Morales que el desistimiento

Es un acto jurídico unilateral, recepticio, potestativo y liberatorio, resultado de una voluntad que, autorizada por la ley o por el contrato, pone fin hacia el futuro una relación contractual, sin necesidad de acudir al juez ni de alegar justa causa, normalmente sin la obligación de pagar contraprestación alguna, pero generalmente con la obligación de respetar un plazo de preaviso (2006, p. 131)<sup>(32)</sup>.

El concepto anteriormente descrito también puede ser aplicado al retiro que procede en el Derecho de Consumo. No obstante, ha de prevenirse que, en este ámbito, el deber de respetar un determinado plazo no siempre se aplica, desde que la imposición de barreras de salida puede, en ciertas ocasiones, ser considerada abusiva, tal como se verá.

Con todo, se trata de una potestad que se ejerce también *ad nutum*<sup>(33)</sup>, confiriendo así un derecho potestativo al consumidor. Opera asimismo respecto de un contrato válidamente celebrado, por lo que no opera en la fase precontractual.

De acuerdo con lo anterior, el desistimiento efectivamente corresponde a un supuesto de terminación unilateral. Aunque, a diferencia del retracto, suele producir efectos hacia el futuro y se ejerce respecto de contratos de larga duración.

Ahora bien, el fundamento del establecimiento de esta prerrogativa en el Derecho Común radica en el repudio a las vinculaciones perpetuas<sup>(34)</sup>, por considerárselas atentatorias contra la libertad contractual, la circulación de la riqueza y la certeza jurídica.

No obstante, en el campo del Derecho de Consumo se agrega una justificación

(31) Al respecto, véase "Comentarios al artículo 3° bis" de Pamela Prado (2013, p. 163).

(32) En todo caso el autor lo llama terminación unilateral.

(33) Al respecto, véase "El desistimiento del cliente en los contratos de servicio: un derecho ad nutum. Bases normativas en el Código Civil chileno", de Gonzalo Severin (2017, p. 377).

(34) Para mayor información, véase "La configuración del desistimiento del consumidor", de Francisca Barrientos & Iñigo De la Maza (2019, p. 5) y "El derecho al desistimiento unilateral del cliente en la regulación de los contratos de servicio del Código Civil chileno, con especial referencia al artículo 1999", de Gonzalo Severin (2018, p. 311).



adicional, cual es, la posición de vulnerabilidad en la cual se sitúa el consumidor en tanto sujeto débil del vínculo jurídico. Por tal razón es únicamente a él a quien se lo concede imperativamente. En efecto, aun cuando el proveedor se encontrare vinculado de manera indefinida, en esta ocasión se le niega una facultad que el régimen general sí le conferiría.

B) El derecho a desistimiento en el sistema chileno de consumo  
La LPDC regula de manera fragmentada el derecho a desistimiento del consumidor, el cual es reconocido de manera expresa únicamente a propósito de ciertas instituciones.

Un antecedente lo encontramos en el deber del proveedor de informar al momento de la celebración de un contrato por adhesión “los mecanismos y condiciones para que el consumidor pueda darle término” (artículo 17 A inc. 3 LPDC). Incluso se le prohíbe condicionar el término del contrato al pago de montos adeudados o restituciones de bienes (artículo 17 A inc. 3 LPDC), entendiéndose por no escrito cualquier pacto en contrario<sup>(35)</sup>.

Se incrementa el estándar de protección respecto de los servicios financieros, toda vez que se consagra el derecho del consumidor a ponerles término anticipado “por su sola voluntad” (artículo 17 D inc. 8 LPDC), siempre que extinga totalmente las obligaciones con el proveedor asociadas a ellos, incluido el costo por término o pago anticipado determinado en el contrato de adhesión (artículo 17 D inc. 8 LPDC). Adicionalmente podrá solicitar “sin expresión de causa, el bloqueo permanente de las tarjetas de pago”, a contar de lo cual se encontrará impedido de cobrar los costos de administración, operación y/o mantención (artículo 17 D inc. 8 LPDC)<sup>(36)</sup>.

La LPDC prohíbe también al proveedor retrasar el término de un contrato de crédito, su pago anticipado o cualquier otra gestión que tenga por objeto poner fin a la relación contractual,

considerándose retraso a cualquier demora mayor a 10 días hábiles contados desde la extinción total de las obligaciones con el proveedor asociadas al servicio específico que se desea terminar (artículo 17 inc. 9 LPDC)<sup>(37)</sup>.

Ahora bien, ¿significa lo anterior, que el desistimiento sólo rige en las situaciones descritas? La respuesta es negativa.

En efecto, la aversión por los ligámenes perpetuos ha llevado a la literatura a entender incorporada la facultad de desistimiento a los contratos de duración indefinida, aunque no cuente una fuente típica particular de orden convencional o legal (Álvarez, 2020, p. 154; Barrientos y De la Maza, 2019, p. 6)<sup>(38)</sup>. Lo anterior también se aplica a la relación de consumo, por lo que en principio las convenciones en las cuales intervenga un consumidor y un proveedor también habrían de conferir a las partes la potestad de desligarse de ellas, si son de larga duración. No obstante, a dicha premisa cabe realizar una prevención relativa a los sujetos beneficiados con la figura en análisis.

En efecto, por el carácter pro-parte del estatuto regulador de la relación de consumo, como se indicó, únicamente el consumidor es el beneficiado con la potestad de retiro. A él tampoco podrían imponerse, por regla general, barreras de salida respecto de una convención de temporalidad extensa, tales

- (35) Artículo 17 A inc. 3 LPDC: “En el momento de la celebración del contrato, deberán informar los mecanismos y condiciones para que el consumidor pueda darle término. Los proveedores no podrán condicionar el término del contrato al pago de montos adeudados o a restituciones de bienes y, en ningún caso, establecer condiciones más gravosas que aquellas exigidas para su celebración. Todo pacto en contrario se tendrá por no escrito. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 17 D sobre productos o servicios financieros, en relación con el monto que se debe pagar para poner término anticipado al contrato”.
- (36) Artículo 17 D inc. 8 LPDC: “Los consumidores tendrán derecho a poner término anticipado a uno o más servicios financieros por su sola voluntad y siempre que extingan totalmente las obligaciones con el proveedor asociadas al o los servicios específicos que el consumidor decide terminar, incluido el costo por término o pago anticipado determinado en el contrato de adhesión. Sin perjuicio de lo anterior, los consumidores podrán solicitar, sin expresión de causa, el bloqueo permanente de las tarjetas de pago a las que se refiere el artículo 1 de la ley N° 20.009, mediante aviso a través de los canales o servicios de comunicaciones establecidos en el artículo 2 de la referida ley. A contar del bloqueo permanente, el proveedor no podrá cobrar los costos de administración, operación y/o mantención”.
- (37) Artículo 17 D inc. 9, primera parte: “Los proveedores de créditos no podrán retrasar el término de contratos de crédito, su pago anticipado o cualquier otra gestión solicitada por el consumidor que tenga por objeto poner fin a la relación contractual entre éste y la entidad que provee dichos créditos. Se considerará retraso cualquier demora superior a diez días hábiles una vez extinguidas totalmente las obligaciones con el proveedor asociadas al o los servicios específicos que el consumidor decide terminar, incluido el costo por término o pago anticipado determinado en el contrato de adhesión. (...)”.
- (38) Sobre una idea similar en España, véase “El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral. Revista de Derecho Civil”, de Iris Beluche (2015, p. 84); “El Art. 1.563 del Código Civil y los límites temporales del contrato discográfica”, de Ignacio Garrote (2009, pp. 67-68) y “La terminación unilateral del contrato ad nutum”, de Ranfer Molina Morales (2006, p. 137).



como telefonía, internet, servicios básicos, rescates médicos, etc.

El proveedor, por el contrario, tiene su autonomía de la voluntad fuertemente restringida mediante la imposición de un estatuto tutelar, de orden público y normalmente indisponible, sin que pueda restarse de un contrato válidamente celebrado sin una justificación poderosa. En ocasiones incluso un eventual retiro *ad nutum* podría atentar gravemente en contra de la integridad de la persona consumidora y/o su familia, tal como ocurriría con los servicios médicos de urgencia domiciliaria.

### 3.3. Causales de terminación con fuente en la convención

La facultad de terminación unilateral puede tener también por fuente una convención<sup>(39)</sup>. En concreto se la incorpora al vínculo jurídico mediante cláusulas de terminación unilateral (de salida o de retracto), definidas por Álvarez Werth como “estipulaciones contractuales que otorgan a una o a ambas partes el derecho a poner término al contrato sin necesidad invocar o probar causa alguna, más allá de la voluntad de querer que la relación contractual se extinga” (2020, p. 149).

#### 3.3.1. Facultad concedida únicamente al proveedor

Al ocupar el proveedor el lugar de fáctico privilegio respecto del consumidor en la relación de consumo no existe justificación para que se le conceda legalmente el derecho a retracto, ni siquiera en invocación de los fundamentos sobre los cuales se lo sustenta en el Derecho Común. Teóricamente, por lo tanto, la única posibilidad de que ostente tal prerrogativa sería que la convención se la otorgue. No obstante, resultaría procedente en la medida de que fuera lícita, lo cual en el Derecho de Consumo es muy discutible.

La disciplina del contrato por adhesión conduciría una solución muy distinta, cual es, considerar que una cláusula de retiro unilateral establecida en favor único del proveedor sería abusiva, y como tal, nula. A continuación, se revisarán sus fundamentos.

#### A) El artículo 16 letra a LPDC

Una primera causal aplicable a la generalidad de los contratos por adhesión la encontramos en el artículo 16 letra a LPDC, la cual considera abusivas a aquellas cláusulas que:

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

de las excepciones que las leyes contemplen (artículo 16 letra a LPDC).

La justificación de lo anterior se encontraría en que cualquiera de las potestades mencionadas en el artículo 16 letra a LPDC permitiría poner los riesgos del contrato en el consumidor, dejándolo en la incerteza acerca de si el proveedor cumplirá o no con sus obligaciones, así como de los beneficios y expectativas que se había formado con anterioridad o al momento de consentir en el contrato de consumo (Pizarro y Petit, 2013, p. 306). Por tal razón explican Tapia y Valdivia, que conllevan riesgo intrínseco (2002, p. 93), para quien se desea proteger.

Ahora bien, dos de las potestades enunciadas por la norma ciertamente se refieren a la terminación unilateral<sup>(40)</sup>: la de “dejar sin efecto” el contrato y la de “suspender unilateralmente su ejecución”.

#### a) La facultad de “dejar sin efecto” el contrato

La expresión “dejar sin efecto” no se encontraba en el texto original del proyecto de ley de devino en LPDC. En efecto en aquel entonces la norma aludía a la resolución del contrato<sup>(41)</sup> ejercida al “solo arbitrio”. El reemplazo de la redacción resulta pertinente por cuanto amplía las causales de pérdida de eficacia de la convención que podrían enmarcarse dentro de la abusividad. Así explican Tapia Rodríguez y Valdivia Olivares:

[La] forma de terminación a que alude es usualmente la resolución por voluntad de uno de los contratantes, aunque, (...) también se extiende a otros supuestos, como la ‘terminación’ del contrato de tracto sucesivo (especialmente en este último contrato las expectativas del adherente le harán confiar en su permanencia en el tiempo) (2002, p. 96).

Con todo, en su terminología actual, la primera de las conductas mencionadas en el artículo 16 letra a se refiere al término o desistimiento unilateral del contrato sin expresión de causa<sup>(42)</sup>, aunque su alcance es dudoso.

(39) Acerca de las cláusulas de terminación unilateral del contrato en el Derecho Común, véase “Cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa. Un intento de caracterización desde el Derecho Civil”, de Francisco Álvarez (2020, pp. 147-191).

(40) El artículo 16 letra a LPDC se refiere a la renuncia o desistimiento unilateral (Caprile, 2011, p. 273).

(41) Proyecto de Ley ingresado por el ejecutivo con fecha 21 de agosto de 1991, Historia de la Ley 19.496, p. 10: artículo 10 letra a: “Otorguen a una de las partes la facultad de resolver a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio o por muestrario”.

(42) Al respecto, véase “Comentarios del artículo 16 f)”, de Carlos Pizarro & Jean Petit (2013, p. 306).



En efecto, la redacción utilizada en la tipificación de la causal no deja claro si la voz “a su solo arbitrio” se refiere únicamente a la conducta que inmediatamente la antecede -“modificar”- o también a la que precede a ésta - “dejar sin efecto”-. Lo anterior resulta relevante, puesto que si se estima que la abusividad procederá únicamente en la medida de que la facultad se conceda al “arbitrio” de una de las partes, no alcanzará a aquellas cláusulas que habiliten al proveedor para desligarse del contrato cuando invoque razones atendibles que lo justifique. Es más, incluso podría discutirse si la voz “a su solo arbitrio” se refiere a “arbitrariamente”, esto es, contrario a la razón o bien a su “sola voluntad”, esto es, como sinónimo de unilateral.

Caprile Biermann es de la primera opinión<sup>(43)</sup>:

Si el desistimiento tiene una justificación o responde a una contraprestación puede ser lícito, aun en perjuicio del consumidor. La cláusula abusiva no es aquella que se limita a otorgar la potestad de desistimiento, sino un desistimiento arbitrario. En el mismo sentido puede invocarse la definición general de cláusula abusiva del artículo 16 g) Ley 19.496” (2011, p. 274).

Nuestros tribunales por su parte han tenido la oportunidad de conocer conductas que implican el ejercicio de cláusulas de este tipo.

Un primer ejemplo lo encontramos en la causa Moraga con Clínica Móvil de Emergencia (2005), originada en la acción interpuesta por una consumidora que había contratado un servicio de rescate para la atención de su cónyuge hemipléjico, el cual fue suspendido unilateralmente por la empresa proveedora, luego de ser requerida en tres o cuatro oportunidades. En esta ocasión el tribunal rechazó la defensa sustentada en el ejercicio de una potestad de origen convencional -una cláusula expresaba “CME se reserva el derecho de poner término en cualquier momento, y sin expresión de causa a este contrato”- declarando la nulidad de la estipulación por considerarla abusiva (artículo 16 letra a), y sancionando a la denunciada con una multa de 10 UTM.

Este caso podría llevar a cuestionarnos si pudiera un proveedor invocar como justificación válida del retiro del contrato, una disminución de la ganancia económica que esperaba obtener con su contratación. Es evidente que la utilización del servicio por parte de la consumidora implicaría un mayor gasto para el oferente que si aquél no se utiliza o se utiliza en menor medida.

Con todo, en relación al supuesto planteado, cabe señalar que, aunque no puede esperarse un ánimo de beneficencia por parte del proveedor, menos aún cabría esperárselo del consumidor, quien contrata los servicios con el propósito práctico de tener la tranquilidad de que, en caso de necesidad médica, tendrá la asistencia correspondiente.

No parece justo por lo tanto que el proveedor se atribuya la potestad de retirarse, justamente si el contrato produce los efectos esperados y representados. El precio, en este sentido, debería tener incorporado el riesgo de uso, sin que el proveedor pueda pretender que la relación jurídica se mantenga únicamente mientras reciba el pago, sin necesidad de concurrir a un rescate. Por otra parte, aunque el contrato fuese aleatorio, tampoco resultaría pertinente aceptar que el *alea* sólo es procedente en la medida de que la incertidumbre de ganancia o pérdida se radique en el consumidor, pero poco razonable si se sitúa en el proveedor.

En Sernac y Pérez con Almacenes Paris (2003), en tanto el 2 JPL de La Florida confirmado por la C. Ap. de Santiago acogió también la denuncia interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor por la terminación unilateral de un seguro de cesantía -denominado “Sueldo Seguro”-, luego del cuarto mes de haberse contratado, declarando la responsabilidad infraccional y civil del proveedor.

b) La facultad de suspender unilateralmente la ejecución del contrato

La segunda tipología de abusividad se refiere a la suspensión unilateral del contrato (artículo 16 letra a LPDC). Ella podría referirse al “desahucio” de un contrato de larga duración, constituyendo efectivamente un supuesto de retiro unilateral, dado que el mismo artículo 16 letra a alude a su unilateralidad.

Ruiz-Tagle Vial incorpora en este grupo a aquellos supuestos en que la prestación que se debe al consumidor se encuentra sometida a un plazo, como podría ser el caso de aquel pacto que faculte a una agencia de viajes para suspender el servicio con una determinada antelación (2010, p. 323).

En esta ocasión, no obstante, el legislador no alude a una eventual exigencia de arbitrariedad en el ejercicio de la potestad para que la disposición se considere abusiva, por lo que podría pensarse que basta con la unilateralidad. Pizarro y Petit con todo, identifican para estos objetos ambas expresiones:

(43) La expresión “a su solo arbitrio” del artículo 16 letra a, significa arbitrario (Caprile, 2011, p. 274).



No podrá el proveedor reservarse la facultad de suspender el servicio de manera unilateral o a su sólo arbitrio, lo que viene a ser lo mismo. Si se entendiera de otra manera la ejecución de la obligación quedaría supeditada a la simple voluntad del acreedor lo que contradice la necesidad de un consentimiento serio como elemento del contrato (2013, p. 307).

## B) Contratos financieros

Respecto de los contratos celebrados por adhesión y que se refieran a servicios crediticios, de seguros y demás financieros, la LPDC exige que se especifiquen “[las] causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor” (artículo 17 B letra b LPDC)<sup>(44)</sup>.

Dicha prescripción evidencia que el legislador permite al proveedor sustraerse del contrato, pero no *ad nutum*, sino que en la medida de que existan razones poderosas, lícitas y razonables para ello, y que hayan sido informadas de manera previa al consumidor.

### 3.3.2. La facultad concedida únicamente al consumidor

Se indicó con anterioridad que una cláusula de retiro unilateral que otorgue una facultad *ad nutum* al proveedor es ilícita en el régimen de la LPDC. Podría cuestionarse su licitud cuando se invoque una causal razonable e informada, en los términos ya indicados.

Corresponde a continuación analizar la licitud de aquel pacto que permite al consumidor retirarse del contrato. En principio no se observa problema alguno, puesto que ella no devendría en un abuso al sujeto débil de la relación, sino que al contrario le otorgaría facultades que podrían incluso superar los mínimos legales.

No obstante, una lectura literal del artículo 16 letra a sugeriría una respuesta distinta. En efecto, esta disposición sanciona con la nulidad por abusividad a aquellas cláusulas que otorguen a:

Una de las partes la facultad de dejar sin efecto (...) o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen (artículo 16 letra a LPDC).

Como se puede apreciar, en términos generales no sólo el retiro unilateral del proveedor es proscrito, sino que el de cualquiera de las partes, esto es, también el del consumidor, salvo que este último tenga la calidad de comprador en ventas por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas (artículo 16 letra a LPDC). El tenor literal del artículo 16 tal como está redactado en este sentido, constituiría un texto impropio<sup>(45)</sup>, en el sentido de que no se ajusta a la racionalidad interna de la LPDC, la cual como se indicó, tiene una aversión general hacia las restricciones convencionales de retiro.

Por tal razón, y no obstante el texto expreso de la LPDC, la prohibición habría de entenderse la vigente únicamente cuando la facultad se conceda de manera exclusiva al proveedor y no al consumidor. No resultaría lógico en efecto, que un estatuto que pretende tutelar al destinatario final de bienes o servicios termine perjudicándolo, impidiendo al proveedor concederle derechos que vayan más allá de aquellos que él mismo legislador le otorgó.

Así también lo entienden Barrientos Camus y De la Maza Gazmuri: “la adecuada interpretación del precepto indica que lo que realmente se prohíbe es el establecimiento de cláusulas abusivas de término unilateral del proveedor; es decir, de aquellas estipulaciones predispuestas por esta persona que le permiten dar término al contrato sin una notificación previa o suficiente antelación” (2019, p. 6).

A mayor abundamiento, el artículo 16 letra a LPDC se encuentra inmersa también dentro de otra dimensión del orden público, cuál es el de protección, por lo que cualquier limitación al ejercicio de la facultad de retiro

(44) Artículo 17 B LPDC: “Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente: b) Las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor”.

(45) La impropiedad del texto se produce cuando la lectura gramatical de la norma colisiona con el pensamiento verdadero de la ley (Savigny, 2005, p. 103). Esta vez nos enfrentaríamos a los casos que Schauer (2012) aglutina bajo la expresión de que el texto ofrece una mala respuesta (*The text provides a Bad Answer*) (p. 163-167).



por parte del consumidor debe encontrarse fundamentada en razones que poderosamente hagan inconveniente el decaimiento del vínculo contractual.

No podría por lo tanto establecerse una regla general por la cual se prohíba al usuario el derecho a retiro de los contratos de larga duración. La práctica comercial de hecho también da cuenta de la concesión de potestades como la indicada, con la finalidad de incrementar la fidelización del público. Así, por ejemplo, algunas tiendas de retail suelen otorgar un derecho de retracto que excede de los mínimos legales (artículos 3 bis y 3 ter LPDC).

### 3.3.3. La facultad concedida a ambas partes

Finalmente cabe preguntarse por la juridicidad de aquel pacto que permita a ambas partes retirarse unilateralmente del contrato. Por una primera lectura del artículo 16 letra a la respuesta debiese ser inicialmente negativa, puesto que dicha disposición considera lícita la facultad únicamente cuando se la conceda al comprador y en determinadas modalidades. No obstante, la norma en realidad está sancionando el pacto que permite el desistimiento a una de las partes -el proveedor- y no a las dos.

Así estiman Pizarro y Petit, que el fin normativo que trasunta detrás del artículo 16 letra a, no dice relación con el repudio *per se* de este tipo de potestades, sino que a la intención de excluir la ausencia de reciprocidad entre las partes (2013, p. 305)<sup>(46)</sup>.

El otorgamiento de la facultad a ambas partes por lo tanto habría de examinarse a la luz de otra causal de abusividad consagrada en el mismo Art. 16 pero en su letra g). En efecto, este literal sanciona aquellas cláusulas que “[en] contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen”<sup>(47)</sup>.

A consecuencia de lo anterior, y en la medida de que el otorgamiento recíproco de la potestad en análisis no cause un desequilibrio importante en desmedo del consumidor ni atente en contra de la buena fe ponderada de acuerdo a los estándares mencionados en la norma -finalidad del contrato y su disciplina-, ella no debería recibir un reproche jurídico. Se requerirá adicionalmente que el ejercicio de la facultad tampoco lesione la integridad del consumidor más allá de lo social y jurídicamente aceptable, como sería, por ejemplo, aquella que se inserta en un contrato de rescate médico.

## 4. Conclusiones

De las anteriores reflexiones se puede concluir que el Derecho de Consumo nacional efectivamente reconoce el retiro unilateral del contrato, aunque de manera inorgánica y fragmentada. Su permisión o sanción en tanto, depende del sujeto a quién beneficia y la fuente que lo establece.

Los supuestos de retiro unilateral que han sido concedidos por el legislador tienen por único titular válido al consumidor, con fundamento en la necesidad de resguardarlo como sujeto débil de una relación jurídica. En concreto se traducen el derecho de retracto y el de retiro, los cuales efectivamente se ejercen *ad nutum*, sin que se requiera del consentimiento del proveedor y con posterioridad a la perfección de la convención. No obstante, en el supuesto contemplado para los contratos de educación superior, no se admite cualquier causa como justificación válida para la exigencia de la extinción del vínculo jurídico, sino que se debe acreditar que se ha optado por una institución educacional diversa de aquella respecto de la cual se ejerce la facultad.

Por otra parte, se distinguen el retracto del desistimiento según los efectos que producen, la forma en que operan y si se encuentran o no sometidos a un plazo de caducidad. Con todo, ambas formas de terminación unilateral no sólo son lícitas, sino que además son imperativas, por lo que no podría el consumidor renunciar a ellas de manera anticipada, bajo sanción de ineficacia.

Ahora bien, cuando la potestad tiene por fuente la convención, y se la confiere únicamente al proveedor, ella será ilícita por adolecer de un vicio de abusividad y contravenir el orden público. Será cuestionable en tanto, si se agregan causales de activación que pudieren justificar la facultad.

(46) En el mismo sentido, véase “Contrato por adhesión Contrato por adhesión”, de Mauricio Tapia y José Valdivia (2002, p. 93).

(47) Artículo 16 letra g LPDC “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 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”.



Aquella que el pacto confiere al consumidor en tanto, en virtud de una lectura literal y preliminar de la LPDC tampoco estaría *per se* permitida. No obstante, dicha enunciación corresponde a un texto impropio, por lo que su exégesis no debe ser gramatical, sino que teleológica. A consecuencia de lo anterior, leída a la luz del orden público económico y de protección en el cual se inserta, se tiene que la potestad concedida únicamente al destinatario final de bienes o servicios no debiera recibir reproche jurídico.

Finalmente, la facultad de retirarse del contrato concedida a ambas partes de manera igualitaria y en similares condiciones no cabría en principio considerársela ilícita, salvo que, a la vez genere un desequilibrio importante de las obligaciones en perjuicio del consumidor y que no pueda condecirse con los estándares de la buena fe o que, por la naturaleza del pacto, termine lesionando o amenazando un bien jurídico no disponible más allá de lo social y jurídicamente aceptable.

## Referencias bibliográficas

Accatino, D. (2015). La 'teoría clásica' del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial. *Revista chilena de Derecho*, 42(1), 35-56. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100003>

Aedo, C. (2019). Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 33, 73-96. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-80722019000100073>

Akerlof, G. (1970). The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, 84(3), 488-500.

Álvarez, M. (2015). *La protección jurídica del consumidor en la contratación en general (normas imperativas y pactos al respecto)*. Reus.

Álvarez, M. (2016). Contratos a distancia y fuera de establecimiento. En S. Díaz Alabart (Ed.), *Manual de Derecho de Consumo* (pp. 93-114). Reus.

Álvarez, F. (2020). Cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa. Un intento de caracterización desde el Derecho Civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 35, 147-191. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722020000200147>

Barcia, R. (1998). Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Revista Ius et Praxis*, 4(2), Talca, 149-175.

Barrientos, F. & De la Maza, I. (2019). La configuración del desistimiento del consumidor. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 26, e3589.

Beltramo, A. & Faliero, J. (2018). El consumidor electrónico como consumidor hipervulnerable. En S. Barocelli (Ed.), *Consumidores Hipervulnerables* (pp. 205-225). El Derecho.

Beluche, I. (2015). El contrato de servicios: el derecho del cliente a desistir de forma unilateral. *Revista de Derecho Civil*, II(2), 69-126.

Brantt, M. & Mejías, C. (2013). Comentarios al artículo 3° ter. En I. De la Maza & C. Pizarro (Eds.), *La protección de los derechos de los consumidores* (pp. 183-189). Thomson Reuters.

Calderón, M. & Márquez, J.F. (2009). El arrepentimiento en el derecho del consumo. *La Ley*, LXXIII(74).

Caprile, B. (2011). El desistimiento unilateral o renuncia: Una especial forma de extinción de los contratos. En G. Figueroa, E. Barrios & M. Tapia (Eds.), *Estudios de Derecho Civil VI* (pp. 271-296). Abeledo Perrot.

Código de Comercio. 23 de noviembre de 1865 (Chile).

Díaz, S. (2016). La contratación con consumidores. En S. Díaz (Ed.) *Manual de Derecho de Consumo* (pp. 7-28). Reus.

Ebers, M. (2012). *Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el Derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros*. Ara Editores.

Frustagli, S. (2023). La Protección al Consumidor en las Estructuras Negociales Contemporáneas: a Propósito de la Conexidad Contractual en los Contratos de Consumo. *Ius et Veritas*, 67, 182-195. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.010>

Garrote, I. (2009). El Art. 1.563 del Código Civil y los límites temporales del contrato discográfica. *Revista de Propiedad Intelectual*, 33, 39-81.

Leite, J. (2018). O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo. Um estudo de direito comparado luso-brasileiro. En E. Llamas (Ed.), *Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca* (pp. 222-234). Tirant lo Blanch.

Ley 19.496. Ley que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. 7 de marzo de 1997.

Mejías, C. (2018). Desistimiento y resolución ¿opción del acreedor en un contrato bilateral?: una respuesta desde el Derecho Común. En C. Bahamondes; L. Etcheberry Court & C. Pizarro (Eds.), *Estudios de Derecho Civil XII* (pp. 593-617). Thomson Reuters.

Miranda, L. (2012). La contratación a distancia de consumo: TRDCU y Directiva 211/83/UE. En L. Miranda & J. Pagador (Eds.), *Derecho (privado) de los consumidores* (pp. 145-181). Marcial Pons.

Molina, R. (2006). La terminación unilateral del contrato ad nutum. *Revista de Derecho Privado*, 10, 125-158. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/586>

Momberg, R. (2006). El derecho de retracto en los contratos de consumo. En S. Turner (Ed.), En Jornadas Nacionales de Derecho Civil. *Estudios de Derecho Civil: Código y Dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil* (pp. 297-315). Editorial Lexis Nexis.



- Pereira, E. (2014). Acerca de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: autonomía y Derecho Privado. *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, 6, 69-136.
- Pinochet, R. (2013). Comentarios al artículo 3° bis. En I. De la Maza & C. Pizarro (Eds.), *La protección de los derechos de los consumidores* (pp. 166-182). Thomson Reuters.
- Pizarro, C. (2005). El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: 'El derecho de retracto'. *Actualidad Jurídica*, 11, 255-266.
- Pizarro, C. & Petit, J. (2013). Comentarios del artículo 16 f). En I. De la Maza & C. Pizarro (Eds.), *La protección de los derechos de los consumidores* (pp. 305-311). Thomson Reuters.
- Prado, P. (2013). Comentarios al artículo 3° bis. En I. de la Maza y C. Pizarro (Eds.), *La protección de los derechos de los consumidores* (pp. 151-165). Thomson Reuters.
- Rixecker, R. (2013). Kommentar zu § 8. En *Versicherungsvetragsgesetz* (pp. 102-112). C.H. Beck.
- Ruiz-Tagle, C. (2010). *Curso de Derecho Económico*. Librotecnia.
- Sandoval, R. (2004). *Derecho del Consumidor*. Editorial Jurídica de Chile.
- Schauer, F. (2012). *Thinking like a Lawyer. A new introduction to legal reasoning*. Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press.
- Sernac & Clínica Móvil de Emergencia, Rol 50.463-2005 (2005, 15 de julio). Juzgado de Policía Local de Recoleta.
- Sernac & Pérez c. Almacenes Paris, Rol 18.966-SS-2001 (2010, 10 de marzo). Segundo Juzgado de Policía Local de La Florida, confirmada por Rol 4316-2003 (2005, 5 de enero). Corte de Apelaciones de Santiago.
- Severin, G. (2017). El desestimiento del cliente en los contratos de servicio: un derecho ad nutum. Bases normativas en el Código Civil chileno. En H. Corral & P. Manterola (Eds.), *Estudios de Derecho Civil XII* (pp. 375-388). Thomson Reuters.
- Severin, G. (2018). El derecho al desistimiento unilateral del cliente en la regulación de los contratos de servicio del Código Civil chileno, con especial referencia al artículo 1999. *Revista Ius et Praxis*, 24(2), 303-340.
- Sler, E. (2018). *Prescripción y Caducidad en el Contrato de Seguro*. Ediciones Universidad Bernardo O'Higgins.
- Tapia, M. & Valdivia, J. (2002). *Contrato por adhesión*. Editorial Jurídica de Chile.
- Von Savigny, F. (2005). *Sistema del Derecho Romano actual*. Comares. 