

VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS INDICIALES O DE ESCALA MÓVIL EN CHILE

Pedro Pizarro González*

Resumen:

Las partes incorporan en el contrato mecanismos para reajustar las obligaciones, y así, mantener la equivalencia de las prestaciones. En la práctica, las cláusulas indiciales o de escala móvil son las más utilizadas de todas las cláusulas de estabilización, ya que miden el poder adquisitivo del dinero en base a un índice objetivo y periódico. No descansan sobre fundamento legal en nuestro CCCh., por tanto es necesario analizar su validez, en particular, en los contratos de adhesión, cuya aplicación puede tener ciertas particularidades.

Abstract:

Parties insert into the contract mechanisms to adjust prices with the aim of ensuring that they remain in line with the general inflationary levels throughout the contract term. In practice, index clauses are the most used from all of the stabilization clauses, due to their capacity to weigh the purchasing power of the money according to an objective and periodic index. They are not founded in any norm on our Civil Code, for that reason it is necessary to analyze their validity, particularly, inserted into adhesion contracts, which its application may have some differences.

I. GENERALIDADES

La inflación, entendida como el aumento generalizado y sostenido en el nivel de los precios, es un fenómeno que de antiguo ha traído efectos desfavorables para la economía de un país. Para enfrentarla, se admiten diversos remedios a fin de solucionar las numerosas distorsiones o desequilibrios que ella es susceptible de acarrear en las relaciones jurídicas obligacionales, cuando la prestación consiste en la entrega de dinero.

Diversos autores de la década del 70 en Chile han abordado el tratamiento sobre la reajustabilidad de las obligaciones dinerarias, que es prudente retomar dado a su importancia práctica y algunos cambios que ha experimentado la legislación.

En este trabajo se procederá a analizar la validez en nuestro ordenamiento jurídico de las cláusulas incorporadas por las partes contratantes en orden a reajustar las obligaciones, en particular, de aquellas que usan como patrón de reajuste un índice determinado,

* Alumno de Tercer Año de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

comúnmente utilizadas en contratos civiles y comerciales. Este gran uso se justifica debido a que nuestro ordenamiento cuenta con índices objetivos que hoy en día pueden ser más eficaces y otorgar mayor previsibilidad a las partes contratantes que otros patrones de referencia (oro, mercadería) que en algún momento de la historia de nuestro país fueron idóneos para reajustar las obligaciones. Se hará además un alcance a la situación del consumidor o usuario desfavorecido en el contrato de adhesión, que no tiene la aptitud para fijar su contenido y sólo se limita a adherir a estas cláusulas.

II. LA REAJUSTABILIDAD DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS EN CHILE

En las obligaciones de dinero¹ siempre es posible obtener el cumplimiento *in natura* del objeto debido, traducido en el pago de una suma de dinero. El deudor debe un valor económico que puede ser exteriorizado en diferentes medios que representen dinero, a los que la legislación otorgue un poder liberatorio.

Determinante para tratar el riesgo de la devaluación y el principio rector en nuestro país en materia de reajustabilidad de obligaciones es plantear la subdistinción que la doctrina moderna realiza entre obligaciones de dar una suma de dinero y de valor. En las primeras se debe un *quantum* y el dinero actúa tanto *in obligatione* como *in solutione* (v. gr. de pagar un precio en una compraventa, de remuneración de servicios), en cambio en las segundas se debe un *quid* o valor abstracto, por lo que el dinero sólo actúa *in solutione* (v. gr. de restitución, de resarcimiento en sede aquiliana).

Se manifestaría esta distinción en una dualidad de régimen: las obligaciones de dar una suma de dinero se rigen por el principio nominalista, es decir, se satisfacen entregando la misma suma numérica debida con independencia de la fluctuación que puede haber experimentado el valor de la moneda entre el momento que se contrajo la obligación y el momento en que ésta se hace exigible; en cambio, las obligaciones de valor la entidad del crédito se cuantifica al tiempo del pago, mediante un proceso de valuación que consiste en traducir en dinero la magnitud económica de aquel valor.²

Pedro Jesús Rodríguez distingue aun con mayor precisión entre obligaciones de dar una suma de dinero determinada o determinable. En las primeras la determinación de lo

¹ En un sentido estricto, excluyendo a las obligaciones de moneda individual, en las que el objeto debido son monedas individualizadas y determinadas, y a las obligaciones de especie monetaria, que sin tener ambos atributos pertenecen a una determinada especie o serie monetaria.

² ALTERINI, A.A., *Derecho de Obligaciones*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998, pág. 478; LLAMBÍAS, J.J., *Hacia la indexación de las deudas de dinero*, ED 63-872, entre otros, en CALÁ, María Florencia, PEDROTTI, Eliana, *Obligaciones de dinero y valor* en www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/62/60

adeudado se hace *ab initio*, al momento de nacer la obligación, de modo directo y definitivo y se expresa en un cierto número de unidades monetarias; siendo las más vulnerables al ser alcanzadas por el nominalismo en toda su extensión, cualquiera sea la fluctuación sobrevinida entre el nacimiento y el pago. En cambio, en las segundas el valor nominal en que consiste su objetivo se determina en cuanto a su monto en el momento del pago, pero a diferencia de las obligaciones de valor la disposición legal y el acto o contrato que sirve de fuente de obligación, contiene las reglas y datos en cuya virtud se practica la determinación ulterior. Sobre estas últimas cabe analizar la validez de los mecanismos de reajustabilidad en nuestro ordenamiento jurídico.

El hecho de que en nuestro país rija el principio nominalista respecto de este tipo de obligaciones no obsta a que la reajustabilidad pueda nacer a partir de una fuente, ya sea legal³, contractual o incluso judicial⁴. La reajustabilidad contractual se expresa a través de las cláusulas de estabilización entendidas por la doctrina como “aquellas estipulaciones que las partes suelen incluir en los contratos en que el cumplimiento de una obligación queda diferido a una fecha posterior a la del acuerdo de voluntades, mediante las cuales se mantiene el poder adquisitivo inicial de las prestaciones pecuniarias, evitando a los acreedores el menoscabo económico que – sin ellas – les acarrearía la inflación y la depreciación consecencial de la moneda”⁵.

Para fundar la validez de la inclusión de cláusulas contractuales de reajustabilidad, por una parte, manifestación del principio de libertad contractual, las partes son libres para fijar las cláusulas contractuales que estimen convenientes, y en consecuencia, salvo estipulación legal en contrario, pueden reajustar la obligación de la manera que a ellas les sea pertinente. Por otra parte, el art. 3 de la L. N°18.010⁶ señala expresamente las partes pueden convenir libremente cualquier forma de reajuste en las operaciones de crédito de dinero⁷, que constituyen una especie habitual de las obligaciones dinerarias. Abeliuk estima que para las demás obligaciones de dinero, para las que no es aplicable el art. 3, no habría inconveniente en pactar cualquier sistema de reajuste, con la única limitación tratándose de deudas

³ V. gr. Art. 7 inc. 2° L. N°14.908 modificado por la L. N°19.741: “Cuando la pensión alimenticia no se fije en un porcentaje de los ingresos del alimentante, ni en ingresos mínimos, ni en otros valores reajustables, sino en una suma determinada, ésta se reajustará semestralmente de acuerdo al alza que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas, o el organismo que haga sus veces, desde el mes siguiente a aquél en que quedó ejecutoriada la resolución que determina el monto de la pensión”.

⁴ La llamada *cláusula rebus sic stantibus* o cambio fundamental de las circunstancias.

⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Obligaciones y contratos frente a la inflación* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978), n. 25, p.55.

⁶ Art. 3 L. N°18.010: *En las operaciones de crédito de dinero en moneda nacional en que no tenga la calidad de parte alguna empresa bancaria, sociedad financiera o cooperativa de ahorro y crédito, podrá convenirse libremente cualquier forma de reajuste (...).*

⁷ Art. 1 L. N°18.010: *Son operaciones de crédito de dinero aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención (...).*

expresadas en moneda extranjera, que ellas no pueden quedar sujetas a otro sistema de reajuste que el que provenga de dicha moneda. A mayor abundamiento señala que el art. 25 de la ley citada contiene una disposición aplicable a toda obligación dineraria, por su ubicación dentro del título “Otras disposiciones” y su contenido, y que admite la reajustabilidad contractual en toda obligación dineraria.^{8 9}

Las cláusulas de estabilización aceptadas por la doctrina son la cláusula oro, moneda oro o valor oro; la cláusula moneda extranjera o valor moneda extranjera; la cláusula de pago en mercadería o valor mercadería, y la cláusula indicial, de indización o de escala móvil, esta última a la cual este estudio se avoca.

III. LAS CLÁUSULAS INDICIALES O DE ESCALA MÓVIL

1. Concepto

La indexación consiste en “el ajuste automático de sueldos, impuestos, pensiones, tasas de interés, etc., de acuerdo al cambio del costo de vida u otro indicador económico, especialmente para compensar la inflación”¹⁰. El nombre proviene del anglicismo *indexing* o indexar, que significa “actualizar el valor de los bienes y deudas intentando corregir la depreciación de la moneda por medio de índices o puntos de referencia que reflejan esta devaluación”, según lo ha dispuesto por la RAE.

La figura de la indexación incorporada dentro de una cláusula en un contrato para mantener el poder adquisitivo inicial de una obligación dineraria recibe variados nombre en doctrina: cláusula indicial, de indexación o indización, o de escala móvil. “Según Noireau Blanc es preferible denominarla como “cláusula de variación según índice”, o simplemente bastará con limitarse a añadir la palabra “indiciada” (indixe) a la relación jurídica en que se pacte una cláusula de escala móvil (...) según se puede apreciar entre los autores italianos al referirse a la “clausola indice” o “clausola di indicizzazione” y en los alemanes o suizos al

⁸ Art. 25. L. N°18.010: *En los juicios de cobro de cualquier obligación de dinero reajutable el pago se hará en moneda corriente, liquidándose el crédito a esa fecha, por el valor que tenga el capital reajustado según el índice pactado o la unidad de fomento, según corresponda.*

⁹ ABELIUK MANASEVICH, René, *Obligaciones* (5ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008), n. 359 quinquies. C., p. 391.

¹⁰ <http://dictionary.reference.com/browse/indexation>.

hablar de Indexklausel”, o “Indixierung” dentro de las “Gleitklausel” o de las “Wertsicherungsklausel”.¹¹

López Santa María las define como “aquellas cláusulas que consisten en emplear como patrón de referencia – para diferir la determinación del *quantum* a pagar en dinero por el deudor – un índice determinado, v. gr.: el índice de precios al consumidor; el índice del costo de la construcción; el índice de sueldos y salarios, etc. (...). Se fija una suma base, la que deberá pagarse por el deudor con más el reajuste correspondiente al alza porcentual que experimente el índice elegido entre la fecha del contrato y la fecha del cumplimiento”.¹²

Para Bonet, es “aquella que se añade a las relaciones obligatorias pecuniarias de tracto sucesivo, según la cual en cada período o momento de su cumplimiento, variará en proporción al valor de un cierto índice de valor (del “nivel medio de vida”, de los “índices de precio al consumo”, etc.) o, concretamente, se adecuará según el valor en cambio de determinados productos o mercancías”. Para nuestro entendimiento consideraremos sólo la referencia a la primera parte de la definición, ya que la segunda se incorpora dentro de lo que la doctrina nacional considera como “cláusulas valor mercadería”.¹³

Robles Farías señala que “es importante que el índice que se elija tenga las características de ser oficial, es decir: que exista alguna autoridad nacional o internacional que tenga obligación de calcularlo y publicarlo y que además tenga permanencia; esto, con la finalidad de que exista certeza de que se publicará en el futuro para poder ajustar la deuda conforme a lo pactado”.¹⁴

¿Cuáles son los índices existentes en Chile? El más frecuente y difundido en el ámbito civil y comercial corresponde al Índice de Precios del Consumidor (I.P.C.), que consiste en un indicador desarrollado por el Instituto Nacional de Estadísticas (I.N.E.) con el fin de calcular mensualmente la evolución de la inflación. El I.P.C. representa el valor del costo de la vida, ya que es un índice que recoge la variación que han tenido cada mes los precios de los bienes y servicios consumidos por los hogares chilenos. Para ello se realizan encuestas mensuales en todo tipo de negocios respecto del precio de un grupo de artículos, denominado “canasta” e incluye de todo lo que una familia promedio consume en el mes, asignándole a cada uno de los artículos de ella una ponderación.

“En la práctica él mismo reveló tener tres inconvenientes: la desconfianza general en cuanto a su fidedignidad; dos, el hecho de que se manifiesta mensual y no diariamente, lo

¹¹ BONET CORREA, José, *Las medidas jurídicas protectoras frente a alteraciones monetarias*, en *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* (Nº 16, México D.F., 1984), p. 330.

¹² LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, cit. (n. 6), p. 57.

¹³ BONET CORREA, José, op. Cit.

¹⁴ ROBLES FARIÁS, Diego, *El dinero como objeto del derecho*, en *Revista digital del Colegio de Notarios de Jalisco*.

que tiene especial gravedad en épocas de alta inflación como las que vivió Chile, y tres que se viene a conocer con cierta tardanza, de manera que si se liquida una obligación de mediados de mes, no se sabe el índice que rige”.¹⁵

En Chile, otros indicadores importantes de la inflación son: el índice de sueldo y salarios, el índice del costo de la construcción, el índice de precios al por mayor, el índice de precios al productor, entre otros.¹⁶

La cláusula también puede estar redactada en base a una unidad reajutable, como lo es la Unidad de Fomento o U.F., que en particular se entiende como la medida reajutable basada en la variación del I.P.C. El Banco Central determina su valor diario a la tasa promedio geométrica correspondiente a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor en el mes calendario inmediatamente anterior al período para el cual dicha unidad se calcule.¹⁷

2. Validez en Chile

La importancia de fijar la validez de las cláusulas indiciales radica en que desde el punto de vista cuantitativo son las cláusulas de estabilización mayormente empleadas por los contratantes para reajustar una obligación. Que sean de tipo económico no monetarista significa para el deudor una situación de previsibilidad en el reajuste de sus obligaciones, siguiendo el aumento del costo de vida, por ende mayor certeza respecto del monto de la obligación siguiendo la curva mensual del respectivo índice. Sin embargo, ante situaciones de incrementos fuertes inflacionarios, crisis económicas nacionales o globales, respecto de las cuales no estamos ajenos, resulta que optar por una cláusula de esta naturaleza puede ubicar al deudor en una situación mucho más gravosa que no pudo prever.

Tal como se ha enfatizado anteriormente, nada impide que las cláusulas de estabilización sean válidas en Chile desde el punto de vista de su naturaleza, sin embargo hay casos que su utilización en la práctica puede bordear la ilegalidad. Para analizar su validez en nuestro país se planteará una clasificación artificial basada en la práctica.

¹⁵ ABELIUK MANASEVICH, René, *Obligaciones*, 359 bis. IV., p. 385.

¹⁶ Ver LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, cit. (nº6), p. 23 y www.ine.cl (página web del Instituto Nacional de Estadísticas).

¹⁷ <http://www.economia.cl/aws00/servlet/aawsconver?1,,500474> .

a) Cláusula indicial imperativa

La cláusula que utiliza como patrón de referencia al I.P.C. está redactada habitualmente en términos análogos a estos: *"La obligación por la suma de \$ X de que da cuenta la cláusula, será reajustada de acuerdo con el porcentaje de variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), proporcionado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre la fecha de la respectiva obligación y el último día del mes anterior a la fecha de pago efectivo".* La cláusula redactada en base a unidades de fomento o U.F., versaría en los siguientes términos: *"Todos los pagos que el deudor efectúe con motivo de las prestaciones derivadas del presente contrato, se pagarán en pesos por el equivalente de la Unidad de Fomento, al precio que ésta tenga a la fecha del pago respectivo. Se declara que la obligación, ascendente a \$ X, equivalente a X Unidades de Fomento".*¹⁸

Este tipo de redacción permite una actualización automática en los precios, al utilizar gramaticalmente verbos rectores en tiempo futuro simple. Ésta se llamará "cláusula indicial imperativa".

La referida actualización automática garantiza a ambas partes una situación de seguridad, ya que no vale sino aquello que fue estipulado al momento de contratar, lo que se traduce en una reajustabilidad basada en un índice objetivo durante períodos de tiempo también ciertos. El deudor, incluso en la ubicación desfavorecida como en los contratos de adhesión, siempre tiene la facultad de decidir si contratar o no, y por ende, rechazar en su momento el establecimiento de un determinado contenido en el contrato.

Constituye una realidad que ante escenarios de aumento imprevisible de la inflación el patrimonio del deudor resulte mayormente afectado, sin embargo el acreedor tampoco puede dejar de percibir el reajuste proveniente de una situación externa, puesto que no constituye un lucro para él, sino que se hace cargo de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda entre los momentos en que se contrae la obligación y en que ésta se hace exigible.

Por ende, ante situaciones de grave inestabilidad en la economía de un país no es recomendable, para quien pueda ver afectado su patrimonio, utilizar cláusulas indiciales sino otro tipo de cláusulas de reajuste, incluso para contratos cuya postergación temporal no haya sido de larga proyección, ya que puede suceder que también se den cambios imprevisibles que hagan que la cláusula elegida funcione inadecuadamente. No obstante, se acepta la plena validez de las cláusulas indiciales imperativas en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁸ <http://asistentesjudiciales.iespana.es/formatos/reajuste%20de%20las%20obligaciones.htm>

b) Cláusula indicial facultativa

En la práctica, se ha elaborado una redacción cuyo contenido no consiste en una actualización automática de los precios tal como se puede apreciar en el caso anterior, sino más bien en una facultad del acreedor para reajustar la obligación dineraria cuando lo estime conveniente, v. gr.: *"La obligación por la suma de \$ X (o el saldo de precio, pendiente, etc.), de que da cuenta la cláusula, podrá ser reajustada (...)"*¹⁹.

Se caracterizan por entregarles la facultad al acreedor para hacer efectivo esta variación en el monto cuando quiera. Para ello se utilizan aquellas construcciones verbales que permitan otorgar esta facultad, v. gr. "poder", "dar derecho"²⁰. Éstas se denominarán "cláusulas indiciales facultativas".

Utilizando el mismo argumento anterior, este caso tampoco constituye un lucro para el acreedor, por tanto son plenamente válidas. Haciendo un símil con las cláusulas de aceleración facultativas aceptadas por la doctrina y jurisprudencia no habría inconveniente en exigir la reajustabilidad de una obligación diferida en el tiempo, como tampoco la totalidad de las cuotas en un momento posterior ante el incumplimiento de una de las cuotas de la obligación.

3. Las cláusulas indiciales en los contratos de adhesión

En cuanto al tipo de contratos al que se incorporan cabe destacar la clasificación que distingue los contratos libremente discutidos y los contratos de adhesión. El segundo está definido en el art. 1 N°6 de la L. N°19.496 que establece normas sobre protección del derecho de los consumidores como aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido. Estos contratos quedan especialmente regulados por esta ley para precaver la situación de desventaja en que se encuentra el consumidor, y además, contiene normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de este tipo de contratos.

¹⁹ V. gr. una cláusula de un contrato de suministro de telefonía móvil está redactada en los siguientes términos: *"El Cliente ha sido informado que estas tarifas se reajustan de tiempo en tiempo, pudiendo la Empresa modificarlas en cualquier momento, debiendo comunicarlo por escrito al Cliente con al menos 40 días de anticipación, junto con la cuenta única"*.

²⁰ La expresión "dar derecho" ha sido objeto de interpretaciones contrapuestas atiendo a si origina una cláusula de aceleración imperativa o facultativa. Parece apropiado estimar que un derecho en sentido subjetivo se vincula con una situación jurídica activa o poder, al igual que una facultad. Extrapolando lo que ocurre respecto a éste tipo de cláusula se puede llegar a la misma conclusión con las cláusulas indiciales.

Esta clasificación adquiere importancia, porque las cláusulas indiciales son incorporadas en contratos de adhesión que de ordinario son celebrados y están presentes en la vida jurídica. V. gr. en contratos de suministro de agua, de gas, de electricidad; en créditos de consumo; en contratos de suministro de telefonía móvil, entre otros.

Mientras no exista disposición legal alguna que prohíba la existencia de cláusulas indiciales y se acepte la procedencia en los otros casos, no se podría tampoco negar la validez a lo menos *a priori* de las cláusulas incluso facultativas en los contratos de adhesión.

Acá entramos de lleno en una situación de conflicto, más que de carácter formal, relacionado con el fin que se pretende con la reajustabilidad contractual, que puede tornarse en un alza encubierta del precio de los bienes y servicios en contratos de tracto sucesivo. Llevado esto al terreno de la práctica, pueden darse situaciones cotidianas en que se altera el precio original de un bien o servicio que tenía en conocimiento el deudor en base a una reajustabilidad facultativa para el acreedor, y cabe preguntarse si puede existir contravención con el ordenamiento jurídico. En estos casos podemos entrar en terreno de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, del derecho del consumidor o usuario de obtener información veraz y oportuna, y de las infracciones contenidas en la Ley del Consumidor relativas a publicidad engañosa.

Un remedio para enfrentar esta situación desfavorecedora, corresponde a la nulidad de las “cláusulas abusivas” ubicadas dentro del título sobre normas de equidad aplicables a los contratos de adhesión en la Ley del Consumidor. Un informe del Servicio Nacional del Consumidor sobre contratos de suministro de telefonía móvil hace un alcance a la posible solución, indicando que las cláusulas de reajustabilidad son atentatorias con las letras a) y b) del art. 16 de esta ley.²¹

Sin embargo, la causal de la letra a) que señala: “*No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato (...)*” no parece darnos una respuesta satisfactoria, porque esta facultad de modificar el contenido de un contrato unilateralmente está vinculado con la prohibición de revisión del contrato y no con la reajustabilidad contractual, lo que se acentúa en su segunda parte y “*sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplan*”, al permitir la ley ciertos casos de revisión contractual. Por lo tanto, que esté prohibida la revisión del contrato, no implica que igualmente lo esté su cláusula de estabilización.

La causal que podría afectar la validez de las cláusulas es la contenida en la letra b) del art. 16 que sanciona las cláusulas que: *b) establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios,*

²¹ <http://www.sernac.cl/leyes/detalle.php?id=786>

financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica”.

En base a su contenido nos podemos plantear la interrogante consistente en que si la palabra “precio” contiene al de reajustabilidad, es decir, si el solo hecho de introducir una cláusula de reajustabilidad es nula *per sé* en los contratos de adhesión. La RAE define precio como “contraprestación dineraria” para el ámbito jurídico. Para Philip Kotler y Gary Armstrong, autores del libro "Fundamentos de Marketing", el *precio* es "*(en el sentido más estricto)* la cantidad de dinero que se cobra por un producto o servicio"²². Asimismo, la RAE define *reajustar* como “aumentar, disminuir o cambiar precios, salarios, puestos de trabajo, cargos de responsabilidad, etc., por motivos coyunturales, económicos o políticos.” Atendiendo el contenido de estas definiciones no habría inconveniente en incluir el término reajustabilidad dentro del tenor literal del artículo, y por ende anular toda clase de cláusula de estabilización, sin embargo lo importante, así como lo señala su parte final, radica en la aceptación o consentimiento en incluirlas, los que se dan al momento de suscribir el contrato. Esta causal aparentemente no pretende anular las cláusulas de estabilización en los contratos de adhesión en el entendido de que establecen incrementos de precio por reajustabilidad, sino que pretende proteger a la parte desfavorecida ante una situación de abuso, usualmente dable en un contrato de adhesión, que no pudo prever ni modificar.

Esta aparente ilegalidad puede percibirse aun más con las cláusulas indiciales facultativas, donde el deudor no tiene la opción de elegir el momento en que el acreedor reajuste la obligación, causando a veces un detrimento impredecible en su patrimonio.

Por tanto, el juez puede decretar la nulidad de la cláusula por contravenir a esta causal, pero para esto deberá justificar que el alza efectivamente encubre una situación calificada como “abusiva”.

Esta labor del juez de ponderar la situación, es similar a la que debiera realizar en torno a la letra g), conocida como la hipótesis de formulación general dentro nuestra legislación y que anula las cláusulas contra “*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*”. Por el contrario de la que debieran realizar en contra de pactos de exoneración de responsabilidad y prohibidos por la causal de la letra e), cuyo ejercicio siempre es calificado como “abusivo”.

²² <http://www.promonegocios.net/mercadotecnia/precio-definicion-concepto.html> .

Otro problema que puede causar una reajustabilidad facultativa en la práctica es que el deudor no conozca bien de todas las condiciones del contrato al momento de suscribirlo, y que sea un evento sorpresivo el aumento del precio. Los consumidores y usuarios tienen derecho a la información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos, según lo establecido en el art. 3 de la Ley del Consumidor. Además, en atención al art. 28 de la misma, comete infracción el que sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de el precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes. Una práctica habitual es ofrecer un determinado bien o servicio sin advertir la reajustabilidad contractual.

IV. SITUACIÓN EN CHILE²³

1. Contratos de prestación de servicios de telefonía móvil

Los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil quedan enmarcados dentro de la protección de la Ley del Consumidor al incluirse dentro del ámbito de aplicación consagrado en la misma y por identificarse en la práctica como un contrato de adhesión, por tanto el proveedor no podría modificar unilateralmente las tarifas de los contratos ya celebrados. La existencia de cláusulas indiciales le permitiría actualizar el precio ante cambios inflacionarios, sin embargo en la práctica la forma de hacerlo, bordea la ilegalidad de las disposiciones en protección del usuario.

Una práctica constante de las empresas de telefonía móvil en Chile es aumentar los precios de los planes de celular fundada en el alza del IPC. Cabe preguntarse si están dotadas de alguna facultad revisora otorgada por ley o si se lleva a cabo en virtud de una cláusula de reajustabilidad.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 11 de julio de 2007, rol 502-2007, confirma la sentencia de Juez de Letras que afirma que el alza unilateral de tarifas por empresas de telecomunicaciones no infringe derechos del consumidor. El fundamento

²³ A continuación se analizará jurisprudencia respecto del tema; en especial y a modo ejemplar, la situación de las Isapres y de las empresas de telefonía celular en Chile con sus usuarios o clientes, objeto de numerosos casos ante tribunales. Existe un no menor repertorio de fallos sobre conflictos con estas instituciones, de los que se pretende extraer lo substancial del fondo en relación con el tema que nos convoca.

descansa en el art. 29 de la Ley N° 18.168²⁴, General de Telecomunicaciones, que consagra libertad tarifaria, lo que pasa a llevar la protección de los consumidores del régimen de la Ley del Consumidor, quedando de manifiesto en el voto disidente de una las integrantes de la Sala. Éste señala que la libertad tarifaria se refiere únicamente a que dichas empresas no están sujetas a un sistema de tarificación reglado por la autoridad administrativa que, en consecuencia, pueden establecer libremente los precios o tarifas de sus servicios, lo que, en ningún caso, las autoriza a modificar unilateralmente los contratos de suministro suscritos con los usuarios; y, que la cláusula transgrede el art. 16 letra a) de la Ley del Consumidor que establece que *“no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión, las cláusulas o estipulaciones que otorguen a una de las partes, la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender su ejecución sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen”*.

Al no tener facultad legal para modificar precios de los contratos y quedar nula la cláusula por atentar contra la protección del consumidor, el alza fundada en un índice sólo puede ser justificada en una cláusula indicial facultativa; y si el contrato contiene esta cláusula, el juez incluso podría entrar al análisis de su validez en un contrato de adhesión.

2. Contratos de plan de salud

En nuestro país las instituciones de salud previsional o Isapres están dotadas de una particular facultad para revisar los contratos de plan de salud²⁵, es decir, para modificar unilateralmente el precio del plan de salud cumpliendo naturalmente con ciertos requisitos detallados en la ley. Incluso la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente que este aumento debe ser justificado y supeditado a una alteración sustancial de los costos²⁶.

Sin embargo, nada obsta a que estas instituciones puedan pactar cláusulas de estabilización en los contratos, sin perjuicio de la facultad de revisión de carácter legal.

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2210-2008, una afiliada cambia de su plan de salud, convalidando la forma y modalidad del precio y reajuste anual

²⁴ Art. 29, Ley N° 18.168: *Los precios o tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones y de los servicios intermedios que contraten entre sí las distintas empresas, entidades o personas que intervengan en su prestación, serán libremente establecidos por los proveedores del servicio respectivo sin perjuicio de los acuerdos que puedan convenirse entre éstos y los usuarios.*

²⁵ Art. 38 i. 3° L. N° 18.933: *Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 38 bis, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario (...).*

²⁶ V. gr. sentencia del 26 de agosto de 2008, resuelta por la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2979-2008

según la variación del Índice de Remuneraciones del contrato anterior. La Corte se pronuncia en el caso afirmando que no existe un alza real del precio del plan de salud, sino únicamente un reajuste del mismo, conforme a la variación ya citada del Índice de Remuneraciones, aceptado por las partes como el mecanismo apto para mantener el precio adquisitivo del valor convenido, y siendo por lo tanto ni arbitrario ni ilegal, como tampoco afecta derechos contractualmente pactados de la actora.

Asimismo, la resolución del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 15 de Mayo de 2008, rol 1624-2008 nos ilustra que la revisión de contratos de salud previsional no está concebida como cláusula de estabilización a favor de Isapres. Por otra parte, la revisión de los contratos de salud previsional por las Isapres no está concebida como una cláusula de reajustabilidad o de estabilización a favor de ellas, sino para salvar los mayores costos extraordinarios de las prestaciones basadas en aspectos imposibles de prever, que no habilitan modificaciones sin fundamento, como las que se han efectuado en el plan de salud de la recurrente.

Por ende, el mecanismo de revisión legal y las cláusulas de estabilización son independientes y uno no excluye la aplicación del otro.

3. Contratos de suministro de servicios de Internet

En el primero de estos fallos, citados por el profesor Pizarro Wilson en uno de sus trabajos sobre contratos de adhesión y cláusulas abusivas²⁷, rol 85.608-5 dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes el 19 de agosto de 2003, es rechazada la denuncia infraccional e indemnización de perjuicios por alza unilateral de tarifa de conexión a internet bajo el amparo del mismo principio de la fuerza obligatoria del contrato. Para desestimar la pretensión del consumidor el tribunal sostuvo que “habiendo las partes estipulado que el contrato de conexión a internet es accesorio al del servicio de Televisión por cable y que las estipulaciones generales del mismo forman parte integrante de éste, han establecido, en consecuencia, como regla en sus obligaciones contractuales la aplicación subsidiaria de las cláusulas del contrato principal en lo no regulado por el contrato accesorio, entre las cuales se encuentra la cláusula de reajustabilidad (...) debiendo primar (...) la voluntad manifestada por las partes al momento de suscribir el contrato objetado.

²⁷ PIZARRO WILSON, Carlos, *El fracaso de un sistema: análisis empírico y dogmático del contrato de adhesión*, en *Revista de Derecho* (Vol. XX, N°2, Valdivia, 2007)

Sin embargo, en una causa similar de 11 de abril de 2003 del Segundo Juzgado de Policía Local de la misma comuna, por denuncia de modificación unilateral, se estima infringido el artículo 16 letras a) y b) al haberse modificado de manera unilateral el contrato de adhesión original al imponer un reajuste en su precio, siendo condenado el proveedor. En este caso no hubo respeto de las formas para proceder a la modificación unilateral, sin perjuicio que exista un cuestionamiento absoluto de dicha facultad bajo condición de que se verifique en la oportunidad, periodicidad, forma y monto indicados en el contrato.

V. CONCLUSIÓN

La cláusulas indiciales o de escala móvil son plenamente válidas en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto su objeto es la reajustabilidad de obligaciones de suma de dinero determinables. De esta forma es superado el principio del nominalismo en nuestro ordenamiento jurídico, en la medida que estas cláusulas sean debidamente incorporadas en los contratos.

Será admisible el reajuste de la obligación de acuerdo al índice que alude la cláusula dentro de un contrato de adhesión, siempre que su ejercicio por parte del proveedor no sea abusivo o, por ende, podrá contravenir lo dispuesto en el artículo 16 letra b) de la L. 19.496 sobre Protección del Derecho de los Consumidores. Corresponde al juez la labor de determinar prudencialmente que la aplicación de la reajustabilidad de la cláusula indicial en virtud.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ABELIUK MANASEVICH, René, *Obligaciones* (5ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008)

BABRA, Sebastián, *Reajustabilidad general de las obligaciones* en *Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica* (Vol. 5, N° 1-6, 1978)

BONET CORREA, José, *Las medidas jurídicas protectoras frente a alteraciones monetarias*, en *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (Número 16, México D.F., 1984)

DÍEZ-PICASO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (tomo II, 6ª edición, Madrid, Editorial Civitas, 2007)

DOUCET, Jean-Paul, *L'indexation*, (tomo LXI, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965)

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Contratos: parte general* (4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005)

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Obligaciones y contratos frente a la inflación* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978)

NIÑO TEJEDA, Eduardo, *La reajustabilidad*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Tomo XVI, Valparaíso, 1995)

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, Estudio sobre las obligaciones dinerarias en el Perú (1º edición, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1995)

PIZARRO WILSON, Carlos, *El fracaso de un sistema: análisis empírico y dogmático del contrato de adhesión*, en *Revista de Derecho* (Vol. XX, N°2, Valdivia, 2007)

PUELMA ACCORSI, Álvaro, *Cláusulas de estabilización en el Código Civil chileno* (Tesis de Grado, Universidad de Chile, 1961)

ROBLES FARIAS, Diego, *El dinero como objeto del derecho*, en *Revista digital del Colegio de Notarios de Jalisco*, www.revistanotarios.com

RODRÍGUEZ, Pedro Jesús, *El nominalismo y las obligaciones de dinero*, en *Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica* (Vol. 5, N° 1-6, 1978)

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio y VALDIVIA OLIVARES, José Miguel, *Contrato por adhesión Ley N° 19.496* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002)