

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO: UNA APROXIMACIÓN GENERAL Y UNA PARTICULARIZACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN PRIVATE LAW: A GENERAL APPROACH AND A PARTICULARIZATION FROM A CONSUMER PROTECTION PERSPECTIVE

Goldenberg-Serrano, Juan Luis*

63

RESUMEN

El principio de proporcionalidad, arraigado en nociones de equilibrio y razonabilidad, se enfrenta a desafíos en el plano jurídico dada su formulación equívoca. En el derecho público, por regla general se utiliza para limitar la discrecionalidad del Estado y proteger los derechos de las personas mediante un triple examen de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tal análisis no puede ser trasladado sin más al derecho privado, sea porque podría terminar erosionando las lógicas de la autonomía privada, sea porque las relaciones entre particulares no se pueden calificar por la magnitud de la afectación de las políticas públicas respecto a los derechos fundamentales. Al contrario, se debe realizar una ponderación valorativa de los derechos asignados a cada parte, sea que dicho ejercicio lo haga *ex ante*

* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340, Santiago. Región Metropolitana. Correo electrónico: jgoldenb@uc.cl ORCID: 0000-0003-4671-4730.

Recepción: 2024-07-23; aceptación: 2024-09-16.

el legislador o *ex post* el tribunal. Por ello se propone que, salvo que exista una reconducción expresa o implícita al sentido constitucional del principio, el balance entre los derechos de los particulares debe ser observado a partir de criterios que son propios del derecho privado, como las buenas costumbres y la buena fe. Para estos efectos, también se postula que en el derecho de consumo solo se observa una particularización de estas reglas, pero ello no resta que sus fundamentos pueden ser observados en otras relaciones de derecho privado, ahí donde se constate una debilidad de una de las partes, de modo que el principio de proporcionalidad, sustentado en ideas propias de la esfera iusprivatista, también sirve como un elemento corrector.

PALABRAS CLAVE: proporcionalidad; derecho privado; derecho de consumo; *favor debilis*

ABSTRACT

The principle of proportionality, rooted in ideals of balance and reasonableness, is challenged at the legal level given its equivocal formulation. In public law, it is generally referred to as limiting the State's discretion and protecting the rights of individuals through a threefold examination of adequacy, necessity, and proportionality in a strict sense. Such an analysis cannot be simply transferred to private law, either because it could end up eroding the logic of private autonomy, or because relations between private individuals cannot be qualified by the extent to which public policies affect fundamental rights. On the contrary, an evaluative weighing of the rights assigned to each party must be carried out, whether this exercise is done *ex ante* by the legislator, or *ex post* by the court. Hence, it is proposed that, unless there is an express or implicit redirection to the constitutional meaning of the principle, the balance between the rights of individuals must be observed in the light of criteria that are proper to private law, such as accepted good behavior (*boni mores*) and good faith. For these purposes, it is also postulated that in consumer law only a particularization of these rules can be observed, but this does not detract from the fact that their basis can be observed in other private law relationships, where there is a weakness of one of the parties, so that the principle of proportionality, based on ideas from the private law sphere, also serves as a corrective element.

KEYWORDS: proportionality; private law; consumer law; *favor debilis*

INTRODUCCIÓN

En breves palabras, el principio de proporcionalidad reclama que una medida sea apropiada y necesaria para el cumplimiento de sus objetivos¹. Sin embargo, y a pesar de la proliferación de los ámbitos en que ha tomado protagonismo², se debe considerar que estamos ante un concepto equívoco en el contexto jurídico³, tanto histórica como disciplinalmente⁴, aunque en su sustrato último siempre se encuentra un ejercicio de ponderación relacional que, desde Aristóteles, se asocia con una medida de razonabilidad y de justicia⁵. Frente a esta multiplicidad de ideas, Nicola Lacey utiliza la metáfora para describir su poder persuasivo en los diversos ámbitos jurídicos donde se presenta. Derivándose de la matemática y de la estética, evoca nociones de armonía, orden y coherencia, y con ellas se traslada al plano normativo por medio de formulaciones relativas al equilibrio⁶. Para esto, basta traer a la memoria la imagen de la justicia y de la balanza⁷.

En este plano, Franz Bauer explica que la idea misma de proporcionalidad reposa en la indeterminación de ciertas decisiones legislativas y destaca la necesidad de elegir entre valores que se presentan como competidores, antagónicos e irreconciliables⁸. Si bien ello también ha sido objeto de controversia⁹, sobre todo si tal indeterminación abre espacios a la ideo-

¹ TRIDIMAS (1999), p. 68.

² BOMHOFF (2023), p. 255. Siguiendo a WIEACKER (1979), pp. 698-870, entre estos ámbitos se destaca el derecho laboral, administrativo y constitucional, además que, en el ámbito privado, se ha referido para temas como la usura, las condiciones generales de la contratación y el ejercicio extrajudicial de derechos.

³ MARKETOU (2021), pp. 1-2; KÖHLER (2023), p. 3; BOMHOFF (2023), p. 257.

⁴ Sobre la evolución conceptual, en la particular órbita del derecho privado, KENNEDY (2011).

⁵ En su *Ética a Nicómaco* se lee lo siguiente: “Lo justo es, pues, esto: lo proporcional, y lo injusto, lo que va contra lo proporcional. Un término es mayor y otro menor, como ocurre también en la práctica: el que comete la injusticia tiene, de lo bueno, más de lo que le corresponde, y el que lo padece, menos. Tratándose de lo malo, sucede lo inverso, porque el mal menor se estima como un bien en comparación con el mayor, ya que el mal menor se prefiere al mayor, y lo preferible es un bien, y cuanto más preferible, mayor”. ARISTÓTELES (2018), p. 75. Para un estudio omnicompreensivo de su valor artístico, científico y filosófico, GUZMÁN (2017), pp. 1228-1236.

⁶ LACEY (2016), pp. 30-31. FERNÁNDEZ (2008), p. 277, indica: “más allá de su moderna formulación técnico-jurídica, relativamente reciente, la noción de proporcionalidad aparece íntimamente relacionada con la idea de justicia material y, por consiguiente, ha estado presente, de uno u otro modo, a lo largo de la historia del pensamiento no sólo jurídico, sino moral (‘el fin no justifica los medios’, por ejemplo), y filosófico, lo que ha encontrado eco en el lenguaje proverbial de tantos idiomas [...]”.

⁷ WIEACKER (1979), p. 871; CAUFFMAN (2015), p. 70.

⁸ BAUER (2023), p. 15.

⁹ En nuestro entorno, URBINA (2017) y COVARRUBIAS (2012).

logía¹⁰, se suele señalar como una estructura racional que resuelve confrontaciones complejas de intereses, en especial, cuando los supuestos fácticos cobran especial relevancia para dar adecuada solución al conflicto¹¹. José Luis Guzmán añade:

“puesto que el Derecho como norma atañe a relaciones intersubjetivas, la idea de proporción tomará como referencia actos humanos, pero siempre poniéndolos en contacto con normas jurídicas y, por debajo de éstas, las valoraciones que las informan, con la mira de establecer si y hasta qué punto los primeros se adecuan a las segundas”¹².

En este dilema, la proporcionalidad se muestra por medio del señalamiento de límites¹³ y del control de resultados¹⁴, de modo que quien posee un cierto poder de afectación en la esfera de los intereses ajenos lo debe ejercer justificado en parámetros de razonabilidad y justicia¹⁵.

A partir de este principio, en la órbita de derecho público se ha consolidado un examen de proporcionalidad que, paso a paso, promueve la revisión del ejercicio de la autoridad¹⁶. En otras palabras, su expansión se ha fundado en la contrapartida de la discrecionalidad administrativa en el ejercicio del poder, de modo de robustecer las mecánicas de su escrutinio¹⁷. El primer estadio se conoce como subprincipio de adecuación (*Grundsatz der Geeignetheit*), verificando si la medida adoptada sirve para alcanzar el fin pretendido. También conocido como examen de idoneidad, se desdobra en lo que Iván L. Díaz identifica como idoneidad teleológica (si la medida o su finalidad son legítimas) e idoneidad técnica (si la medida es adecuada para

¹⁰ KENNEDY (2011), p. 190. En este punto, REICH (2011), p. 221, expresa que esto permitiría que el Derecho privado codificado “perdiese su inocencia”, aludiendo al respeto a la libertad de las partes como base de una eficiente economía de mercado, “corrompiéndolo” a fin de incluir reglas de protección de las partes débiles mediante la incorporación de estándares de no discriminación o de limitación en el uso de derechos adquiridos.

¹¹ BAUER (2023), p. 20.

¹² GUZMÁN (2017), p. 1237.

¹³ Para WIEACKER (1979), p. 872, la cuestión es más compleja y no solo debe leerse en clave de máximo, sino, también, en el sentido de que la reacción normativa no puede quedar por debajo de lo que razonablemente debería, como si el castigo al infractor es despreciable. No obstante, salvo estos supuestos, el énfasis se ha puesto en la vertiente de la prohibición del exceso.

¹⁴ YOUNG & DE BÚRCA (2017), p. 137.

¹⁵ LACEY (2016), p. 35. Ello, a pesar de que, como plantea ZÚÑIGA (2010), p. 250, estos términos tienen tal nivel de vaguedad que muchas veces se ofrecen definiciones tautológicas, negativas, vacías o circulares.

¹⁶ Sobre el origen iuspublicista del principio de proporcionalidad y sus proyecciones, véase LE GAC-PECH (2000), pp. 16-27.

¹⁷ YOUNG & DE BÚRCA (2017), p. 133.

la promoción de la finalidad)¹⁸. Luego, se procede a analizar su necesidad (*Grundsatz der Erforderlichkeit*), la que se formula sobre la noción de la mínima intervención o de la menor afectación posible, de forma de evitar una actuación excesiva de existir varias opciones para alcanzar el fin previsto¹⁹. Por último, el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto (*Grundsatz der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne*) evoca la relación entre dos extremos, como una valoración material que pondera la intervención y las razones que la justifican²⁰. Este criterio final se basa en revisar los costos y los beneficios de tal intervención y asignar a cada uno un peso que permita realizar una valoración tal que, para superar el test:

“el beneficio que ella [la medida] reporta para los derechos fundamentales o bienes constitucionales que se pretende proteger o promover es superior al costo que la misma significa para el derecho fundamental afectado”²¹.

A pesar de su atractivo, lo cierto parece ser –como expresaba Franz Wieacker– que este principio actúa con diversos grados de intensidad en diferentes contextos²². Por eso, el espacio que este ocupa en el marco del derecho privado es un asunto controversial, en especial, por la grave afectación que ella podría producir en la autonomía privada²³. Solo de ser aplicable en las relaciones entre particulares, el principio daría luces de comportarse de manera parcialmente diversa a la que se ofrece en el contexto del derecho constitucional, rama donde su estudio ha sido más intenso en tanto método de argumentación para afirmar los posibles espacios de afectación de los derechos fundamentales²⁴. Aquí, en cambio, la cuestión se centra en la posibilidad de que una persona (*v.gr.*, contratante, propietario, autor del daño) pueda lesionar o, al menos, afectar, en forma justificada (o no) los intereses de otro, cuando existe una divergencia en los valores que sustentan la posición de cada parte²⁵. El problema se presenta de tal forma que cada parte en conflicto ya ha comprobado la titularidad de un derecho, pero añade que uno se encuentra en riesgo confrontado con aquel asignado al otro²⁶. Así, el principio de proporcionalidad pretende funcionar como una herramienta de

¹⁸ DÍAZ (2011), p. 175.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 185.

²⁰ BRAGE (2004), pp. 221-225.

²¹ DÍAZ (2011), p. 194.

²² WIEACKER (1979), p. 867.

²³ RIOFRÍO (2016), p. 285; REMIEN (2012), p. 1325; GIORGINI (2017), p. 518; MALOMO (2017), p. 684; SEYDERHELM (2021), p. 109; BAUER (2023), p. 16.

²⁴ Sobre la forma en que se ha destacado su relevancia, URBINA (2017), p. 1.

²⁵ KENNEDY (2011), p. 218.

²⁶ COLLINS (2014), p. 49.

interpretación teleológica y de integración, confiriendo una respuesta ajustada a las particularidades del supuesto de hecho²⁷.

Si bien es cierto que en el ámbito nacional el análisis de los alcances de este principio en el contexto privado no ha suscitado especial atención, pueden observarse ciertas aproximaciones en términos del análisis del necesario balance en las relaciones entre particulares²⁸, en ámbitos tales como: la importancia y delimitación del “justo precio”²⁹, del ejercicio de los derechos del acreedor derivados del incumplimiento contractual³⁰, de la responsabilidad civil³¹ o del monto de la indemnización de perjuicios³². No obstante, en todos ellos se deben efectuar algunas distinciones sobre el sentido asignado a la proporcionalidad en cada una de sus esporádicas apariciones en el discurso argumentativo. A su vez, y como se ha adelantado, dado que una formulación demasiado amplia termina por afectar la autonomía privada³³, la pretensión debería ser limitada a supuestos excepcionales con marcada debilidad de una de las partes, de modo de no erosionar una de las estimadas bases fundantes del derecho privado³⁴, ni trasladar todas sus soluciones a la arena pública bajo la controversial noción de su “constitucionalización”³⁵. Lo anterior, evitando argumentaciones donde la referencia a la proporcionalidad en el contexto privado aluda, aun de modo implícito, al examen delineado en el ámbito público conforme a los pasos antes indicado, prefiriendo una reconducción a las figuras y lógicas propias del derecho privado³⁶.

Con ello, el propósito de este texto es efectuar algunas precisiones terminológicas y clasificaciones dogmáticas que permitan entender su funcionamiento en clave de las relaciones entre privados. Además, si bien su ámbito de acción puede resultar bastante más amplio, como los que demuestran los ejemplos indicados en el párrafo anterior, se busca revisar de qué manera este puede actuar como elemento corrector en el contexto de relaciones asimétri-

²⁷ CAUFFMAN (2015), pp. 82-96.

²⁸ KÖHLER (2023), p. 5.

²⁹ L.S.O. con F.V.C. (2024).

³⁰ VIDAL (2019); BAHAMONDES (2018), pp. 22-226.

³¹ PRADO (2023).

³² En estos términos, la reacción a la cláusula penal enorme en el art. 1544 del CC. Sobre la idea de desproporción en este aspecto, GATICA (1959), p. 480; FUEYO (2004), p. 493 y CORRAL (2012), p. 288. En el ámbito jurisprudencial, por ejemplo, C. y otros con Compañía Rapamo SpA (2024); Falabella Retail S.A. con R. (2024) y España con Blue Shell S.A. (2024).

³³ REMIEN (2012), p. 1325.

³⁴ BAUER (2023), p. 16.

³⁵ CORRAL (2018a). En lo que respecta al derecho de consumo, ISLER (2014). En general, esta fórmula también proviene de la constatación de un constitucionalismo con fuerte contenido social, como explica BARAONA (2015), p. 107, en que se integran valores, principios y derechos fundamentales que el Estado debe reconocer, proteger y promover, instado por una ampliación en las formas de tutela que también se irradian en los vínculos entre privados.

³⁶ JOUANNAUD (2023), p. 36.

cas o en que se advierte una debilidad estructural de una de las partes, como las que se dan en la órbita del derecho de consumo³⁷. Sin perjuicio de que eventuales ramificaciones de este estudio permitirían un análisis más transversal a otros tipos de vínculos entre particulares³⁸, resulta de interés su planteamiento en torno a aquellas relaciones, puesto que en estas se despliegan varias estrategias tutelares que tienen por objetivo poner atajo a acciones desmedidas por parte del proveedor en una dinámica que, si bien puede evocar parámetros de derecho público, responden a criterios propios del derecho privado. Asimismo, parece que es en esta órbita donde el principio puede tener una mayor aplicación en el derecho privado, justificada por la debilidad estructural de una de las partes y una mayor socialización del derecho³⁹, como un mecanismo de morigerar el ejercicio de los derechos y facultades de los proveedores en miras de una reacción más equilibrada por parte del ordenamiento⁴⁰. Dada la matización del impacto de la autonomía privada, es que existe una menor objeción en su utilización. Ello, a diferencia de otras órbitas de influjo más liberal⁴¹, en las que, sin embargo, también se ha ido apreciando:

“una valoración distinta de aspectos que antes no parecían sensibles al Derecho y que exigen una reflexión profunda sobre el sentido de la justicia, en un contexto socio-económico complejo y diverso”⁴².

69

³⁷ Para fines de claridad, el estudio no abarcará en todas las órbitas del derecho de consumo en las que puede tener aplicación el principio de proporcionalidad, descartando, por de pronto, todo aquello que tiene relación con sus dimensiones regulatorias y sancionatorias. En su lugar, la atención estará puesta en los vínculos estrictamente privados, sea en el contexto de las relaciones contractuales o en otras formas de vinculación, como las que se dan en las cobranzas extrajudiciales.

³⁸ Por proximidad conceptual, un ámbito de ramificación evidente es el derecho laboral, como se puede apreciar en los textos de AGUILAR y CONTRERAS (2007), FUENTES (2012), IRURETA (2020), SALMONA (2022) y, en derecho comparado, especialmente en CARRIZOSA (2004). Asimismo, se insertan aquí los esfuerzos doctrinales por dar mayor amplitud al estudio de la tutela de la parte débil y el equilibrio de las prestaciones, sobre todo desde la mirada de quienes han discutido sobre la presencia de ciertos mecanismos especiales de tutela. En el contexto nacional, especialmente MOMBERG (2016), LÓPEZ (2020), LÓPEZ (2023), MUNITA (2021) y, en el comparado, la obra de referencia de GÓMEZ (2018).

³⁹ KENNEDY (2011), p. 190 expresa que una forma de llevar a cabo el balance normativo es aquella en que se consideran las variables sociales o individualistas de la regla, clasificación que atiende a la internacionalización o no de sus costos por parte de los actores.

⁴⁰ Para una comparación del contrato civil y el contrato de consumo, PINOCHET (2019).

⁴¹ En el ámbito del consumo, por ejemplo, esto ha quedado evidenciado en las referencias existentes al principio en las directivas europeas relativas a cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (93/13/CEE), a la venta y garantías de los bienes de consumo (1999/44/CE), y a los contratos de crédito al consumo (2008/48/CE), todas las cuales, de una u otra manera, han inspirado la regulación patria en estos ámbitos. Sobre este particular, REMIEN (2012), p. 1325.

⁴² BARAONA (2015), p. 110.

De ahí que el análisis que se propone puede servir como una visión complementaria respecto a quienes abogan por una revisión de la validez del contrato por medio de un prisma más social, no satisfecho por las claves del consentimiento libre, sino por contextos de cooperación o coordinación de intereses generales o comunitarios más amplios, sobre todo en contextos de mayor vulnerabilidad⁴³.

La hipótesis que se plantea para guiar el presente texto es que el examen de proporcionalidad en materia de derecho privado debe ser llevado a cabo por medio de sus propias lógicas, empleando las estructuras de las buenas costumbres y de la buena fe, donde el análisis configurado en el plano constitucional debe ser desestimado, salvo en cuanto exista una referencia que, de forma expresa o implícita, permita efectuar tal reconducción. Para su comprobación, los pasos a seguir son los siguientes:

- I) primero, se analizará el principio de proporcionalidad en su configuración tradicional en el marco del derecho constitucional, para luego verificar las dificultades de su mera reconducción al plano del derecho privado y
- II) luego, se revisarán los diversos sentidos de la proporcionalidad en este último campo, instando por una diferenciación entre las mecánicas
 - 1) cuantitativas y
 - 2) cualitativas. En este punto, se distinguirá
 - a) la proporcionalidad genuina del derecho privado, solución que parece preminente, conducida mediante el recurso a las buenas costumbres y a la buena fe, y
 - b) aquella infundada por el derecho constitucional, que solo resulta admisible en la medida en que existan argumentos normativos para su uso.

Todo ello, ofreciendo, por último, las conclusiones de rigor.

I. ALGUNOS ALCANCES DE LA CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y SU EVENTUAL RECONDUCCIÓN A LOS CAMPOS DEL DERECHO PRIVADO

En el contexto constitucional chileno, el reconocimiento jurisprudencial del principio de proporcionalidad fue inaugurado por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia rol 541-06, a pesar de que su adscripción normativa solo fue explicada mediante la sentencia rol 2922-15⁴⁴, como un mecanismo

⁴³ BARAONA (2015), pp. 112-115.

⁴⁴ Sobre este tópico, ARNOLDS *et al.* (2012).

argumentativo para la prevención de la arbitrariedad y el exceso⁴⁵. Sin embargo, se ha criticado que su referencia jurisprudencial no siempre se ajusta a la metodología propuesta por la doctrina⁴⁶ o, incluso, la utiliza de manera confusa⁴⁷ o incompleta⁴⁸.

En este campo, la proporcionalidad se ha manifestado desde las lógicas del contraste entre el medio empleado y el resultado pretendido, donde el primero queda justificado a pesar de la afectación de los intereses o derechos del tercero⁴⁹. Por medio del test de proporcionalidad se desecha la mera justificación del poder público en expedientes de autoridad, reemplazándola con una exigencia de racionalidad y razonabilidad que sustente la afectación de los intereses particulares⁵⁰, bajo una formulación de las democracias liberales que deben justificar la afectación en razones de magnitud⁵¹. En esta “cultura de la justificación”, como proponen Moshe Cohen-Eliya e Iddo Porat, la concesión de una autoridad pública solo constituye un punto de partida, ahí donde la autorización legal no es una condición suficiente de legitimidad, sino en la medida en que un órgano externo y supuestamente apolítico, encargado de la adjudicación constitucional, se encuentre persuadido de la proporcionalidad de la acción⁵². Conforme a ello, David Beatty señala:

“la proporcionalidad permite disputas sobre los límites de un proceso legítimo de legislación a ser resuelto sobre la base de la razón y la argumentación racional. Hace posible la comparación y evaluación de intereses e ideas, valores y hechos, que son radicalmente diversos, en una manera que sea tanto racional como justa. Permite que las resoluciones sean adoptadas sobre formas de pensamiento que sean tan inconmensurables como la razón y la fe”⁵³.

71

En última instancia, esta idea de proporcionalidad requiere analizar los pormenores del caso concreto, pero se endereza en la lógica de la modera-

⁴⁵ Un estudio transversal de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede encontrarse en COVARRUVIAS (2014).

⁴⁶ UNDURRAGA & CORTÉS (2022), p. 117.

⁴⁷ ZÚNIGA (2010), pp. 265-266.

⁴⁸ ARNOLDS, MARTÍNEZ y ZÚNIGA (2012), p. 87.

⁴⁹ BAUER (2023), p. 19.

⁵⁰ No obstante, también ha de considerarse que el solo examen de razonabilidad ha sido estimado como menos exigente que el de proporcionalidad, en la medida en que aquel solo aborda cuestiones de adecuación, mientras este último incorpora cuestiones de justicia y necesidad. Véase YOUNG & DE BÚRCA (2017), p. 138.

⁵¹ TRIDIMAS (1999), p. 65; COVARRUBIAS (2012), p. 449; GARDBAUM (2017), p. 224.

⁵² COHEN-ELIYA & PORAT (2011), p. 475.

⁵³ BEATTY (2004), p. 169. Traducción propia.

ción en el ejercicio del poder, que ya no queda legitimado *per se*, a efectos de evitar “que el ciudadano se convierta en mero objeto o destinatario de la intervención pública”⁵⁴. Para estos efectos, los intereses y derechos son observados desde una perspectiva extensiva, como dimensiones de la realidad humana a ser promovidas en su mayor amplitud posible. De ahí resulta que los dos primeros subtests (adecuación y necesidad) se comporten bajo una lógica de eficiencia paretiana, construida desde una perspectiva netamente fáctica o empírica⁵⁵, que, solo satisfecha, justifica la necesidad de balance (tercer subtest), también expresado en términos de costo/beneficio. En este sentido maximizador, Josefa Fernández Nieto concluye que la proporcionalidad forma parte de los principios estructurales, cuya aceptación es necesaria para la satisfacción óptima del sistema jurídico⁵⁶, una cuestión que ha sido observada en forma crítica por someter los derechos fundamentales a un examen con énfasis utilitario o de optimización⁵⁷.

En cualquier caso, la necesidad de justificación proviene de una cierta desconfianza de la actuación del aparato público, aun emanada la autoridad del poder democrático, como un resultado de la evolución del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial⁵⁸; pero, en el punto que interesa, bajo las lógicas de la exaltación de los derechos fundamentales como valores que requieren de una maximización, en la lógica *alexynana*⁵⁹, y, en consecuencia, donde sus limitaciones deben estar adecuadamente fundadas en expedientes de intereses generales o finalidades públicas de particular intensidad. Ello implica la comprensión de los derechos fundamentales como principios, de forma tal que deben ser realizados en la mayor medida de lo posible de acuerdo con su contexto fáctico y jurídico, a modo de mandatos de optimización⁶⁰. Una posición que, aunque discutible, ha sido abrazada por la mayor parte de la doctrina chilena⁶¹.

Como se ha anticipado, el mero traslado de estas ideas al plano de las relaciones entre particulares confronta graves dificultades. La limitación del

⁵⁴ FERNÁNDEZ (2008), p. 277.

⁵⁵ ALEXY (2017), pp. 15-16.

⁵⁶ FERNÁNDEZ (2008), p. 27.

⁵⁷ COVARRUBIAS (2012), p. 451.

⁵⁸ COHEN-ELIYA & PORAT (2011), p. 482.

⁵⁹ Para quien, por cierto, la colisión de principios se debe resolver asignando pesos a cada cual, en lugar de la invalidación que supone el conflicto de reglas. ALEXY (1993), pp. 87-98.

⁶⁰ CLÉRICO (2009), pp. 27-28.

⁶¹ COVARRUBIAS (2018). El autor discute las bases del modelo *alexynano* y, en especial, cuestiona si este ha sido acogido por el Tribunal Constitucional federal alemán, desde las bases que aquel propone para la ponderación exigida en el último paso del test de proporcionalidad. Así, señala que ello solo es posible en la medida en que el punto de partida sea la distinción entre principios y reglas y admitir que los derechos fundamentales no tienen un carácter absoluto.

principio de proporcionalidad que proscibiría su examen en la órbita de la actuación de los privados se formula desde la idea de que

“las autoridades privadas tienen un ámbito mayor de libertad –incontrolable por la justicia constitucional– que las autoridades públicas. Gozan del mismo ámbito de extensa libertad los negocios privados, donde en general cada quien puede disponer sobre lo propio”⁶².

La revisión de la razonabilidad de las actuaciones particulares, por tanto, parecería operar en contra de las lógicas fundantes del derecho privado donde parece existir un mayor espacio para el exceso y para el defecto, al menos en lo que respecta a su formato más tradicional⁶³. A su turno, la formulación constitucional del principio implicaría que la conducta de los particulares también podría ser valorada en atención a la potencial afectación de derechos fundamentales, lo que también supone su eficacia horizontal (*Dritt-wirkung*), de modo tal que solo esta tesis permitiría la activación del examen de proporcionalidad⁶⁴.

Pero esta línea de argumentación tiene otras capas relevantes de las cuales ha de ser despojada. Una primera supone la idea que Mattias Kumm refiere, siguiendo a Carl Schmidt, como “Constitución total”, en que los espacios públicos y privados se difuminan hasta el punto de que los derechos constitucionales no solo tienen una eficacia limitativa respecto a las acciones del Estado, sino que también se irradian a las relaciones entre particulares. Si bien la cuestión se complejiza en esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales⁶⁵, sea directa o indirecta⁶⁶, ello impone concluir que estos contienen principios y valores que deben ser considerados para la resolución de cualquier tipo de conflicto, con independencia de sus actores⁶⁷. Esto, señala Duncan Kennedy, importa observar la cuestión desde las lógicas de la socialización del derecho privado, sobre todo cuando se asume que el sustrato del ente libre y autónomo ha sido reemplazado por la construcción de una parte débil que demanda protección⁶⁸. En suma, se admite que esta área del ordenamiento ya contiene ciertos valores sociales que, incluso de

⁶² RIOFRÍO (2016), p. 292.

⁶³ KÖHLER (2023), p. 7.

⁶⁴ BAUER (2023), p. 27.

⁶⁵ ALDUNATE (2008), p. 211, entiende por tal “en un sentido amplio, las consecuencias que la consagración y protección constitucional de los derechos individuales tiene para los particulares, y en un sentido algo más restringido, la incidencia específica de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas”.

⁶⁶ *Infra*, II.2.b.i.

⁶⁷ KUMM (2006), p. 344.

⁶⁸ KENNEDY (2011), p. 214.

forma previa, se estimaba que solo se podrían alcanzar a la luz de la irradiación constitucional.

Como ha demostrado Erika Isler, en el contexto nacional existen varias voces que abogan por esta eficacia directa, en materias tales como el derecho a no ser discriminado o la protección de las personas mayores, del mismo modo como existen sentencias de los tribunales chilenos que han construido sus soluciones a la luz de ciertas garantías fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica⁶⁹. De tal suerte, la autora concluye:

“se trata en todo caso de consideraciones correctas, en el sentido de que los preceptos de la CPR –incluidos los tratados internacionales sobre derechos fundamentales– efectivamente son directamente aplicables a la relación de consumo, de tal manera que un tribunal perfectamente podría fundamentar su sentencia en alguna disposición constitucional”⁷⁰.

Pero también se ha indicado que esta incidencia o forma de aplicación se debe tomar con cautela, de manera de evitar un vaciamiento de los derechos fundamentales y las lógicas constitucionales en las que se enmarcan, sobre todo al intentar ser aplicadas por tribunales que no tienen mayor manejo de los mismos⁷¹.

Como contracara, Stephen Gardbaum destaca que la proporcionalidad no ha ocupado un lugar predominante en los modelos de eficacia indirecta de los derechos fundamentales, sea en su modalidad de activación de deberes tutelares positivos por parte del Estado, sea mediante la idea de su impacto en el campo del derecho privado⁷². Y, a lo sumo, supone una suerte de “interpretación conforme a la constitución”⁷³, donde la norma civil es observada en consonancia con los principios constitucionales⁷⁴. En estos, las soluciones provienen de una forma de balance diverso, en que el adjudicador compara el valor intrínseco de cada interés y otorga una respuesta basada en aquel que estima de mayor peso, en lugar de efectuar el ejercicio relacional que supone el test de proporcionalidad en su configuración tradicional⁷⁵. Lo ante-

⁶⁹ ISLER (2019), pp. 178-179.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 179.

⁷¹ ALDUNATE (2008), pp. 104-105.

⁷² GARDBAUM (2017), p. 240.

⁷³ Una reciente tendencia jurisprudencial en Alemania a la que alude SEYDERHELM (2021), pp. 60-61.

⁷⁴ GIORGINI (2017), p. 528; BAUER (2023), p. 28.

⁷⁵ El ejercicio de la proporcionalidad, a diferencia de otros mecanismos de balance, implica una cierta conexión entre los elementos a ser ponderados. Estos no son analizados en sí mismos, sino en relación con el otro. En este sentido, GARDBAUM (2017), p. 227.

rior, con la pretensión de que la ponderación singular de dichos intereses incorpore la tutela de los derechos fundamentales por medio de nociones propias del ámbito privado, como son la buena fe o las buenas costumbres⁷⁶, como moduladores o limitantes conocidos de la autonomía privada. Así, se concuerda con René Naranjo de la Cruz cuando sostiene que estas cláusulas generales de protección, incluso anteriores a la aparición de la discusión sobre el *Drittwirkung*, resultan más idóneas para dar cabida a valores y permitir la satisfacción de funciones defensivas de las partes débiles, sin comprometer la independencia del derecho privado y la unidad del derecho general con la moral jurídica⁷⁷.

II. EL DOBLE SENTIDO DE LA PROPORCIONALIDAD Y SU INCIDENCIA EN EL CONTEXTO DEL DERECHO PRIVADO

Descartado, entonces, que el principio de proporcionalidad, y, en particular, su examen de acreditación, se comporten de manera equivalente en el ámbito público y en el derecho privado, corresponde ahora relevar cómo este aparece en esta última órbita. Interesa acreditar que su formulación, si bien situada siempre en la idea del balance, se ilumina de criterios cuantitativos o cualitativos que no deben ser confundidos para efectos de su aplicación. A su vez, se propone una diferenciación que se base en sus propósitos, de tal manera que una proporcionalidad *cuantitativa* busca un ajuste aritmético para la asignación de un derecho y facultad, donde el ejercicio a ser efectuado por parte del juez adjudicador está exento de toda valoración, mientras que una *cualitativa* atiende a criterios axiológicos que el ordenamiento instruye al tribunal a ser considerados en vistas al supuesto fáctico que desencadena el conflicto.

Previo a lo anterior habrá que acotar que este esfuerzo se encuentra justificado en atención a la amplitud de figuras que se ven limitadas, sea legal o jurisprudencialmente, en virtud de una exigencia de proporcionalidad, de medida o de cualquier otro mecanismo tendiente a evitar el exceso, o, en su contracara menos destacada, el defecto. En la medida que tales herramientas no se encuentren delimitadas, existe el riesgo de que, como en todo concepto indeterminado, la ausencia de deslindes pueda dar lugar a un uso abu-

⁷⁶ Aello, CORRAL (2018a), p. 8, refiere como una vía hermenéutica de constitucionalización del derecho civil chileno, donde “se propicia la interpretación de las normas civiles debe hacerse bajo el marco de valores, principios y normas dentro de la Constitución, llenando de contenido algunos conceptos jurídicos indeterminados tradicionales, como orden público y buenas costumbres [...]”.

⁷⁷ NARANJO DE LA CRUZ (2000), pp. 176-177.

sivo o carente de contenido⁷⁸, o, como se intentará evidenciar en este artículo, recurrir a construcciones exógenas, como las que provienen del derecho público, para intentar resolver dicha indeterminación. Así, por medio de los apartados siguientes se pretende efectuar clasificaciones según el tipo de proporcionalidad al que se alude en las figuras propias del derecho privado, sobre todo para analizar la forma en que ella debe aplicarse por parte de los tribunales, como también señalar los casos en que, muy excepcionalmente, es posible reconducir el discurso al formato publicista ya presentado.

Asimismo, por los motivos que ya se ha señalado, se intentará desplegar estas ideas particularizando el discurso en las relaciones de consumo, donde la noción de proporcionalidad ha permeado la regulación y la explicación de las técnicas de protección de la parte débil de la relación, pero que, de alguna forma, se podrían entender como exclusivas y excepcionales de este ámbito del derecho. De este modo, se quiere evidenciar que sus lógicas han sido atraídas a conceptos propios del derecho privado, como la buena fe objetiva en el contexto de las cláusulas abusivas, u otras figuras que pueden resultar adecuadas para limitar actuaciones que impliquen un aprovechamiento de tal debilidad, como son las buenas costumbres. Pero, fruto de tal análisis, también se quiere reforzar la operatividad de tales conceptos en el derecho privado en general, sobre todo en los casos en que se adviertan posiciones asimétricas, de forma tal de señalar que la proporcionalidad tiene sustentos normativos que se plantean de forma transversal en esta área del ordenamiento, sin que sea necesario plantear un concepto particular desde la arena del derecho del consumo. En otras palabras, se cree que estas construcciones responden a los parámetros generales de la órbita iusprivatista y que son los mismos que resultan fundantes de las respuestas tutelares en el ámbito de la protección del consumidor. De esta forma, el esfuerzo no se encuentra en extrapolar la operatividad de las reglas creadas para estos últimos a otros escenarios en que se constaten asimetrías, sino que, al contrario, revisar estas formas de protección como basales de todo el ordenamiento privado, y que, en el contexto del consumo, solo se encuentran particularizadas o expresadas con mayor precisión desde que en este se asume un desequilibrio estructural que no requiere de comprobación.

1. La “proporcionalidad cuantitativa” como medida aritmética

En su vertiente más simple, se alude al sentido más puro de la proporcionalidad, en el que se comparan dos términos numéricos y se establece una razón entre ellos para la obtención de un factor aplicable a un derecho, a una

⁷⁸ SAN MARTÍN (2018), p. 176.

obligación o al ejercicio de una facultad. En estos contextos, el ordenamiento está ofreciendo una fórmula simple de cálculo bajo la idea de la “regla de tres”, a fin de resolver alguna situación en que se ha producido algún tipo de fraccionamiento. Claras manifestaciones de lo anterior se encuentran en la asignación de las deudas (art. 2307 del *CC*), de las obras y reparaciones (art. 2309 del *CC*) y de los frutos (art. 2310 del *CC*) en el ámbito de las comunidades, o del ejercicio de los derechos en la órbita societaria (art. 2054 del *CC*), normalmente ofrecida como una regla supletoria que permite un ajuste a las circunstancias concretas del fraccionamiento⁷⁹. En el contexto de la LPDC, se destaca el art. 25, inciso final, que trata del descuento o reembolso que se debe efectuar en el pago de los servicios que hayan experimentado interrupciones. Algo similar se dispone en el art. 25A, relativo a igual circunstancia, pero alusiva a la fijación de una indemnización de perjuicios respecto a la suspensión de suministro de: agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, telecomunicaciones, teléfono o recolección de basura, residuos o elementos tóxicos. En ambos, la razón se encuentra en la ponderación del tiempo de la suspensión, cuando no alcanza a ser calificada como “diaria”, razonando a partir de la regla de tres antes señalada⁸⁰.

No hay aquí mucho más que indicar, dado que el término se ajusta a la idea de “igualdad de dos razones”, como le designa la Real Academia Española. Solo destacar que la proporcionalidad se presenta en esta vertiente de modo estrictamente aritmético⁸¹, de modo que la cuestión se encuentra ausente de cuestiones valorativas a ser apreciadas por el juez y donde solo se advierte una decisión normativa en la identificación de la variable que condiciona el resultado. Por tanto, en el ámbito del cuasicontrato de comunidad y el contrato de sociedad, esta variable está dada por la participación cuotativa en el bien o en el capital, mientras en los descuentos e indemnizaciones se fija con relación al tiempo de suspensión.

Sin embargo, lo anterior no implica que, al tiempo de la determinación de la variable condicionante, el legislador no efectúe una decisión valorativa, sino que lo que se indica es que no es el juez a quien se ha designado pa-

⁷⁹ Se trata de una formulación usual en el *CC*, en los más diversos ámbitos. En este sentido, arts. 160, 230, 326, 402, 453, 530, 532, 911, 1096, 1170, 1193, 1278, 1408, 1831, 1857, 1875, 1928, 1930, 1983, 2005, 2036, 2268, 2378 y 2478.

⁸⁰ Algunas referencias adicionales se encuentran en el art. 24 de la LPDC, en materia de determinación de las multas aplicables en proporción a la intensidad de la afectación provocada a los derechos de los consumidores, y en el art. 54 P de la misma ley, en referencia a la debida proporcionalidad de la solución con el daño causado, en el marco de los acuerdos alcanzados en los procedimientos voluntarios para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.

⁸¹ BAUER (2023), p. 18.

ra realizar tal ejercicio. Demostrativo de lo anterior son los exámenes de proporcionalidad específicos que el derecho privado suele establecer en el contexto de una magnitud legal máxima⁸², como ocurre en el contexto de la lesión enorme en la compraventa de bienes raíces (art. 1890 del CC)⁸³, la desproporción en la cláusula penal (art. 1544 del CC)⁸⁴ o la limitación de intereses usurarios (art. 2206 del CC y 6.º, 6 bis y 6 ter de la Ley n.º 18010, sobre operaciones de crédito de dinero)⁸⁵. En ellos, la cuestión no se centra en la mera identificación de un factor matemático, sino en cuestiones bastante más significativas, que, incluso, conducen a discusiones en torno a la moralidad del contrato y al orden público económico. Pero, ellas subyacen a las reglas, sin conferir al tribunal más espacios que los de la mera aplicación de la fórmula legal⁸⁶.

En este segundo aspecto, el examen de proporcionalidad funciona como un límite a la autonomía privada, sea por cuestiones de justicia conmutativa o distributiva, donde la razón se encuentra en criterios de reciprocidad en el intercambio o de protección de la parte económicamente débil⁸⁷ que han sido especificadas por la ley en torno a números o medidas concretas. Sin perjuicio de la importancia del tema, superando la pretensión de estas líneas, por ahora nos quedamos con una referencia a la jurisprudencia francesa, que, tratando del tema de la usura, expresó:

“qu’en outre, la prohibition de l’usure, qui n’est pas seulement destinée à assurer la protection de l’emprunteur, mais qui participe aussi de la morale des affaires, relève de l’ordre public de direction”⁸⁸.

2. La “proporcionalidad cualitativa” como mecanismo de justificación

En esta segunda acepción se encuentra un análisis bastante más profundo de la proporcionalidad, que tiene por finalidad conferir algún tipo de parámetro para justificar el ejercicio de un cierto poder, aun cuando afecte la

⁸² REMIEN (2013), p. 1325.

⁸³ Adviértase la propuesta expansiva de lesión enorme por parte de LÓPEZ (2015), pp. 699-723, aunque circunscrita a la posibilidad de adaptación o renegociación del contrato.

⁸⁴ Sobre las diversas justificaciones de estas limitaciones, DE LA MAZA (2007), pp. 34-39.

⁸⁵ Sobre la relación entre la usura y supuestos de explotación de la debilidad, REIFNER (2009), p. 107.

⁸⁶ MAK (2020), pp. 17-20.

⁸⁷ Para un estudio de estas diversas variables, ALCALDE y GOLDENBERG (2020).

⁸⁸ Traducción del autor: “que, además, la prohibición de la usura, que no solo tiene como objetivo garantizar la protección del prestatario, sino que, también, participa en la moral de los negocios, entra dentro del orden público de dirección”. Cour de cassation, Chambre commerciale (2011).

esfera de un tercero, a partir de una cierta razonabilidad⁸⁹. Solo para fines de aclaración, si bien ambas ideas parecen derivarse de una pretensión de evitar una arbitrariedad⁹⁰, operando como mecanismos de justificación, la proporcionalidad difiere de la razonabilidad estricta en que esta última no se expresa por medio de una técnica relacional entre dos principios, valores o derechos, sino por medio de “una concordancia con los principios del sentido común”⁹¹ o “como un enunciado propio que permite evaluar la justificación o aceptabilidad de la conducta” a la luz de una cierta coherencia⁹² o consenso o aceptabilidad⁹³. Ello queda claro, por ejemplo, cuando Lilian San Martín advierte las principales órbitas en las que este último concepto se despliega en el ámbito del derecho privado, tales como fórmulas de idoneidad para ajustar una figura a las particularidades del caso concreto (plazos, gastos, medidas, etc.), como sinónimo de sensatez (especialmente para configurar parámetros de conducta, calificar las expectativas o confianzas depositadas en otros) o como elemento para soslayar ciertas incertidumbres e indeterminaciones (como en el lucro cesante, el daño futuro o el nexo causal)⁹⁴.

Por ello, al igual que en la faz cuantitativa, la proporcionalidad también se configura bajo una lógica relacional, pero donde los aspectos a ser comparados se manifiestan como fenómenos con un contenido axiológico que requieren ser de alguna forma balanceados por el tribunal, ahí donde el legislador no ha previsto una medida exacta de relación⁹⁵. Conforme a ello, se ha indicado que la necesidad de ponderación es una medida de *ultima ratio*, solo admisible cuando exista un vacío, un conflicto o una ambigüedad⁹⁶, lo que supone asumir que, en el resto de los escenarios, el legislador ya ha analizado los valores sustantivos que refuerzan la legitimidad de la resolución de los extremos en competencia. Sin embargo, esta noción de argumento final

⁸⁹ BAUER (2023), p. 17.

⁹⁰ NICOLAU (2010), p. 9. Al respecto, no puede negarse una cierta proximidad entre los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad, aun cuando se tiende a señalar que el primero tiende a ser menos estricto y más vago –BAUER (2023), p. 20–, más próximo a reflexiones cualitativas –IRURETA (2020), p. 3–, ausente de criterios de medida –PIERLIGIERI (2017), p. 39– o bastante dependiente a las circunstancias fácticas –YOUNG (2017), p. 263–. En el plano del control constitucional, ambos principios se presentan como aproximaciones funcionalmente equivalentes en el contraste del derecho estadounidense y europeo –SAPAG (2008)–.

⁹¹ NICOLAU (2010), p. 3; LÓPEZ (2019), p. 131.

⁹² IRURETA (2020), p. 22.

⁹³ ATIENZA (1987), p. 192.

⁹⁴ SAN MARTÍN (2018).

⁹⁵ Sin embargo, aquí WIEACKER (1979), p. 873, observa el peligro de confundir la proporcionalidad con el principio de equidad.

⁹⁶ KENNEDY (2011), p. 189.

se despliega con mayor propiedad en los campos generales y en las orientaciones más clásicas del derecho civil, pero se transforma en un criterio general y de aplicación amplia en órbitas tutelares, como ocurre en el derecho de consumo y en el derecho laboral. Por ello, a fin de tolerar una aplicación generalizada en los demás campos del derecho privado, se deberá buscar una base que permita realizar dicho ejercicio. Esta se ha ido perfilando en nuestro entorno a la luz de criterios de debilidad (*favor debilis*) que se han ido ampliando desde contextos regulados, como los ya mencionados, a otros no perfilados directamente por el legislador, pero que también se articulan desde imágenes de mayor desequilibrio, vulnerabilidad o situaciones de necesidad⁹⁷.

Pero estas afirmaciones ocultan dos dimensiones de revisión: la primera, del ejercicio mismo del poder y, otra, de la forma en que la limitación a dicho ejercicio se establece por el legislador, donde se revisa la solución prevista por el ordenamiento, mas no la conducta de los sujetos particulares⁹⁸. En efecto, Franz Bauer propone dos niveles operativos del principio, sea como componente del derecho privado o como estándar valorativo del mismo y, a su turno, dos fuentes, sea genuinamente del ámbito privado o una proporcionalidad infundida desde la *Constitución*⁹⁹. Para mayor claridad, se toma prestado del citado autor el siguiente cuadro explicativo:

		Nivel operativo	
		<i>Componente del derecho privado</i>	<i>Estándar evaluativo del derecho privado</i>
Fuente	<i>Proporcionalidad genuina del derecho privado</i>	Examen de proporcionalidad (específico o general)	Virtud del proceso legislativo
	<i>Proporcionalidad constitucionalmente infundida</i>	Efecto horizontal directo	Efecto horizontal indirecto

Conforme a este modelo, se distinguen dos posibilidades de proporcionalidad cualitativa, comprobando no solo la diversidad de sentidos que el concepto puede tener en el ámbito del derecho privado, sino, también, observando la necesaria predilección por la primera de tales alternativas y el carácter excepcional de la segunda, por las razones que serán expuestas.

⁹⁷ LÓPEZ (2023), pp. 137-139.

⁹⁸ Sobre lo segundo, por ejemplo, a partir del art. 1.º del *Código Civil y Comercial de la Nación* argentina, puede entenderse que hay un llamado explícito para que el tribunal aplique las normas de forma concordante con la *Constitución* y con los tratados de derechos humanos, de forma que aquí el análisis de constitucionalidad se concentra en la propia regla. Sobre este tema, HABIB (2022).

⁹⁹ BAUER (2023), pp. 24-25.

a) La proporcionalidad genuina
del derecho privado

Una pregunta que resulta acuciante sobre este punto es si los casos enunciados en el apartado anterior de alguna manera revelan una lógica común subyacente, que permite su aplicación analógica por parte de los tribunales, o si se trata de manifestaciones dependientes de contextos tan específicos que ello no resulta admisible¹⁰⁰. Se es de la opinión de que existen varios criterios que pueden ser utilizados en el ámbito del derecho privado para evitar desequilibrios relevantes, los que, a su vez, confieren suficiente sustrato a las medidas antes señaladas. Se hace referencia, en particular, a los expedientes de las buenas costumbres y de la buena fe, como criterios reconocidos (y reconocibles) que, observados en su conjunto, resultan útiles para ponderar la proporcionalidad en la formulación y ejercicio de los derechos de las partes sin necesidad de recurrir a criterios constitucionales, aun ajustados a las relaciones entre privados.

Como expresa Michael Stürner, la reacción frente a la desproporción no resulta ajena al derecho privado, de modo que parece más apropiado observarla a la luz de este prisma antes que importar ideas ajustadas desde el ámbito público¹⁰¹. Las diferencias fundamentales se encuentran en la innecesariedad de identificar garantías fundamentales potencialmente afectadas, bastando la mera referencia a intereses, derechos o facultades en riesgo; como también en descartar cualquier justificación en el marco de políticas públicas o intereses generales asociadas a la acción estatal, sino solo a fórmulas de balancear aquellos intereses que detenta cada parte en el asunto en concreto. De ahí que el examen a realizar no contempla los dos primeros subtests antes enunciados, ya que ellos suponen confrontar una política pública o una orden de autoridad con el debido resguardo a un derecho fundamental, cuando, en esta órbita, lo que corresponde es ponderar la correlación entre los derechos y obligaciones asignados o los intereses tutelados de cada parte.

La pretensión de los apartados que siguen, en consecuencia, es identificar las figuras propias del derecho privado que permiten anclar el principio de proporcionalidad en esta esfera, de forma que, si el adjudicador requiera hacer uso de este para fines limitativos, no lo haga sobre construcciones exógenas ni por meras intuiciones de equidad. En efecto, parece que las buenas costumbres y la buena fe sirven, sea aisladamente o en conjunto, como soportes adecuados de corrección, sobre todo si se observan desde la idea de la moralización de los vínculos privados. De este modo, no se quiere indicar que existe un principio de proporcionalidad ínsito en todas las esquinas del derecho privado, sino que este se evidencia en aquellos supuestos en los

¹⁰⁰ BAUER (2023), p. 26.

¹⁰¹ STÜRNER (2010), p. 289.

que, a partir de estos modelos de comportamiento, resulta necesario atajar aprovechamientos de debilidades ajenas para obtener una ventaja que, en consecuencia, deviene en injusta.

i. La proporcionalidad a la luz
de las buenas costumbres

Una primera alternativa es conducir el problema a la afectación de las buenas costumbres, como límite a la autonomía privada, de manera de reaccionar a un resultado desproporcionado en virtud del ejercicio de un mayor poder estructural de una de las partes. En este ámbito, el análisis se endereza a la revisión de la licitud del objeto (art. 1461 del *CC*), de la causa (art. 1467 del *CC*) y de la condición (art. 1475 del *CC*), a fines de verificar si se trata de un hecho moralmente posible¹⁰². Se trata este de un concepto de antiguo cuño, bajo la formulación romana de los *boni mores*, pero que en la experiencia codificadora liberal redundaba en referencias a la realidad moral de la sociedad y, en su base, a valores de justicia y honor¹⁰³.

Al respecto, un primer obstáculo por resolver se refiere a la ausencia de contornos claros de las buenas costumbres, sobre todo respecto a quienes aluden a su naturaleza extra o metajurídica, conducida a un estándar ético-social objetivo¹⁰⁴. Una cuestión que, en la doctrina chilena, es observada en términos generales por Hernán Corral¹⁰⁵, y relevada en esta órbita por Iñigo de la Maza y Patricia López¹⁰⁶. Pero estas críticas no parecen concluyentes dado que implicarían desactivar la utilidad de los arts. 1461, 1467 y 1475 del *CC* y, con ello, dejar de dotar a los tribunales de una herramienta configurada por el ordenamiento para perfilar comportamientos que resulten ajustados a la visión de una sociedad recta y cohesionada¹⁰⁷. Sin perjuicio de dicho predicamento, luego de rechazar todo cuanto se refiera a un orden moral externo, Adrián Schopf propone una solución más acotada, en que la remisión primaria (no exclusiva) estaría dada a los fines y valores internos propios del derecho privado, incluyendo en este:

¹⁰² ALCALDE y BOETSCH (2021), pp. 236-240.

¹⁰³ FERRI (1970), p. 68. Para una evolución del concepto, FRAGU (2024), pp. 38-42.

¹⁰⁴ ALCALDE y BOETSCH (2021), pp. 236-237.

¹⁰⁵ CORRAL (2018b), p. 574.

¹⁰⁶ DE LA MAZA y LÓPEZ (2023), p. 46.

¹⁰⁷ FRAGU (2024), pp. 20-21, muestra cómo los modelos codificados incorporaron la noción de buenas costumbres como limitación a la libertad de pacto, que, junto con el orden público, se establece como una forma de aceptar un devenir cambiante que el juez debe precisar como un observador atento a los comportamientos sociales y sus costumbres, para enderezarlos bajo las lógicas del compromiso común de una sociedad honesta.

“el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, la protección de la confianza, la prohibición del fraude y el engaño, el repudio al abuso, la prohibición de obtener provecho del propio dolo, la protección del crédito”¹⁰⁸.

De ello resulta que la referencia a las buenas costumbres constituye una noción jurídica, llena de consideraciones axiológicas, pero que operan en la base del ordenamiento¹⁰⁹.

Solo en subsidio, podría existir una remisión a directivas y valoraciones sociales más elementales, aunque también orientadas a la satisfacción de los fines y valores del derecho privado¹¹⁰ o, en general, a la moral jurídico-social¹¹¹, donde, en efecto, la noción puede tender a una mayor ambigüedad. Pero, incluso, en esta dimensión, la cuestión valorativa estaría centrada en la expectativa social de un comportamiento que debe ser validado y, en contraposición, todo cuanto repugne a tal conciencia común se ofrece, en este ámbito, como una limitación a la autonomía privada¹¹². Señala Estelle Fragu, que, a diferencia del orden público, que se plantea por medio de unos mínimos que permiten el buen funcionamiento de las instituciones, aun de modo valorativamente neutro, las buenas costumbres dan cuenta de un conjunto de comportamientos ideales de quienes forman parte de una comunidad, los que, si bien gozan de un carácter evolutivo y adaptable, se sustentan en nociones de normalidad y cohesión social¹¹³.

Adrián Schopf añade que el derecho privado reacciona a una situación de asimetría en la posición de una de las partes por medio de la noción de buenas costumbres, como una forma de limitar la práctica abusiva o la explotación de la debilidad de la contraparte para la obtención de beneficios indebidos¹¹⁴. Agrega:

¹⁰⁸ SCHOPF (2017), p. 544.

¹⁰⁹ FERRI (1970), p. 90.

¹¹⁰ SCHOPF (2017), p. 549.

¹¹¹ AUER (2005), p. 146.

¹¹² *Op. cit.*, p. 148.

¹¹³ FRAGU (2024), pp. 48-49.

¹¹⁴ SCHOPF (2017), p. 562. En el contexto del derecho alemán, AUER (2005), p. 164, señala que la funcionalidad de las buenas costumbres distingue entre los ámbitos de comportamiento inmoral hacia el socio comercial, el público en general o terceros, imponiendo una carga excesiva a una parte en casos de conductas similares a la usura u otras exigencias excesivas a los deudores. Agrega SEYDERHELM (2021), pp. 108-109 que, incluso, estimándose la posibilidad de aplicación directa de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares (como se verá, el denominado *unmittelbare Drittwirkung*), ello no resta la referencia a las buenas costumbres, en especial para atender a la irrenunciabilidad de derechos que se puede formular conforme a ellas.

“la existencia de una extrema desproporción de las prestaciones de las partes o la obtención de ventajas absolutamente extraordinaria resulta sintomática del abuso o aprovechamiento en los términos referidos”¹¹⁵.

En la misma línea, radicado ahora en la materia general de la contratación, Enrique Barros ha expresado:

“[...] se considera que atenta contra las buenas costumbres el abuso de posición dominante en el mercado o el abuso de una posición de información, conocimiento o experiencia superior a la contraparte”¹¹⁶.

Todas estas ideas resultan cruciales para nuestros propósitos, dado que el recurso a las buenas costumbres obligará al juez para que, conforme a las circunstancias, contraste el comportamiento de la parte fuerte de la relación con el de una persona proba y honesta¹¹⁷.

En estos escenarios, un atentado a las buenas costumbres por medio de un ejercicio desproporcionado del poder no está sujeto al examen constitucional de proporcionalidad al que antes se aludió, dado que la afectación de los derechos ajenos por medio de conductas injustas e inmorales por parte de un particular no puede ser tolerable bajo ningún respecto, en tanto estaría siempre ausente de razonabilidad, de modo que todos los subtests quedarían desvirtuados desde su primera fase. En este ámbito, la formulación se basa en constatar la situación de mayor poder –normalmente fáctico– del que goza una de las partes, suponiendo, a su turno, alguna suerte de debilidad por parte de la otra¹¹⁸, donde, merced a tal desequilibrio, deviene un resultado injusto en tanto desproporcionado¹¹⁹. Es aquí, como menciona Patricia López, que:

“los contratos no se celebran en condición de igualdad entre las partes, sino que una de ellas se aprovecha de la ligereza, inexperiencia

¹¹⁵ SCHOPF (2017), p. 563.

¹¹⁶ BARROS (1983), p. 58.

¹¹⁷ Para dicho ejercicio, FRAGU (2024), p. 61, ofrece dos mecanismos: uno de tipo dogmático, que se establece a la luz de ciertas morales objetivas (como las que provienen del derecho natural) y, otro de tipo empírico, en que el criterio de normalidad se establece conforme a observaciones del comportamiento de las mayorías.

¹¹⁸ Sobre la caracterización del débil jurídico, MOMBERG (2016), pp. 739-758; LÓPEZ (2023), pp. 124-144.

¹¹⁹ Se afecta la “justicia sustantiva” del contrato, incluyendo tanto el desequilibrio económico como jurídico, como sugieren DE LA MAZA y LÓPEZ (2023), p. 40.

y debilidad de la otra, configurándose una ventaja injusta, provecho excesivo o excesiva desproporción [...]”¹²⁰.

Así, en esta esfera no es que la desproporción resulte criticable *per se*, sino en cuanto ella provenga del aprovechamiento de la situación de desventaja de la otra parte. Dicho, en otros términos, aquello que es contrario a las buenas costumbres es el comportamiento repulsivo, en tanto deshonesto y desleal, que se aleja de los criterios de normalidad que perfilan una sociedad ideal y suponen, sino fórmulas de cooperación, al menos el deber de no explotar la debilidad del otro en provecho propio.

No interesa, por ahora, examinar los supuestos que activan las tutelas jurídicas fundadas en la noción del *favor debilis*¹²¹, ni siquiera en la órbita del consumo¹²², como tampoco constatar los deslindes de la “ventaja injusta”¹²³, sino, a partir de sus postulados, revisar la forma en que pueden ser controlados mediante el recurso a las buenas costumbres, condenando al contrato a su invalidación. En este punto, el asunto se conduce por un segundo derrotero, que consiste en determinar la magnitud de la infracción que, por razón de la ilicitud del objeto o de la causa, en su caso, pueden desencadenar la nulidad absoluta del negocio jurídico (art. 1682 del CC), descartando otras respuestas que también se han argumentado como admisibles, como la rescisión o la adaptación del contrato¹²⁴. Al parecer, si bien se podría discutir si la respuesta más conveniente para el perjudicado es aquella que, de alguna manera, permite respetar la opción del contratante débil de anular o confirmar el contrato desequilibrado, o fundar lógicas del *favor contractus*, parece que existen ciertos extremos que no pueden quedar sujetos a tales opciones por constituir atentados que superan la esfera y los intereses particulares.

En este sentido, la nulidad absoluta derivada del atentado a las buenas costumbres se puede ofrecer como una medida de reacción más grave, donde la desproporción termina por afectar valores fundantes de la convivencia social, como en las oportunidades en que se atenta en contra de la dignidad de la persona o cuando la conducta impacta en garantías constitucionalmente protegidas, como la integridad, el honor y la libertad. De ello resulta que la mera desproporción, aun fundada en expedientes de asimetría y su aprovechamiento, no siempre derivarán en la nulidad absoluta de la cláusula, sino en la medida en que impacten a los mentados valores fundantes,

¹²⁰ LÓPEZ (2023), p. 125.

¹²¹ Sobre el punto, MUNITA (2021), pp. 177-181.

¹²² Sobre el consumidor como débil jurídico, LÓPEZ (2023), pp. 132-133.

¹²³ DE LA MAZA y LÓPEZ (2023), pp. 29-59.

¹²⁴ *Op. cit.*, pp. 41-42.

estructurados en torno a un comportamiento decente esperado de todos los agentes económicos, que no lleven tal aprovechamiento a la infracción de las tutelas más básicas que confiere el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el aprovechamiento de la necesidad de vivienda para imponer condiciones infrahumanas al arrendatario (título v de la Ley n.º 18101) o la destinación a labores que pongan en riesgo la salud o la seguridad del trabajador (art. 187 del *Código del Trabajo*).

La cuestión no se encuentra desvinculada de lo que se señalará en el acápite siguiente respecto a la buena fe, dado que, como ha afirmado Sebastián Campos:

“la apreciación de abusividad se sustenta más bien en que el contenido de la cláusula, al desvirtuar la causa que subyace a las obligaciones del adherente, resulta contrario a las exigencias de la buena fe y, por ende, contrario al orden público y las buenas costumbres”¹²⁵.

De ahí que, como se verá, una de las fórmulas para validar la denominada función correctiva de la buena fe se encuentra en justificar la invalidación del acto por medio de la lesión a las buenas costumbres, explicando la reacción a las cláusulas abusivas en expedientes de un comportamiento desleal de quien, aprovechando una forma adhesiva de contratación, impone un resultado desequilibrado. En estos términos, Giovanni Ferri afirmaba que indudablemente las fórmulas de lealtad, corrección y buena fe no son sino especificaciones que la noción más amplia y comprensiva de las buenas costumbres, de manera que ellas pueden auxiliar en la concreción de su significado¹²⁶.

ii. La proporcionalidad a la luz de la buena fe

Aunque con estricta referencia al derecho alemán, Lorenz Kähler también sostiene una preferencia por criterios propios del derecho privado para confrontar los problemas de proporcionalidad, aunque exprese que el usual recurso a la buena fe puede quedar corto y solo ser útil para lidiar con los desequilibrios más extremos¹²⁷. Las razones, explica, son históricas, en la medida en que el principio, proveniente del derecho romano, no lidia con la confrontación de intereses entre acreedores y deudores, sino con reglas de comportamiento que admiten ciertos niveles de desequilibrio¹²⁸. También se han planteado similares dudas en el contexto local. Cristián Eyzaguirre y

¹²⁵ CAMPOS (2022), p. 153.

¹²⁶ FERRI (1970), p. 93.

¹²⁷ KÄHLER (2015), p. 220.

¹²⁸ *Op. cit.*, p. 221.

Javier Rodríguez han expresado, a la luz del estudio de los *Principios latino-americanos de derecho de los contratos*:

“nos limitaremos a dejar planteada la pregunta en torno a la conveniencia de recurrir a la cláusula general de buena fe para regular la excesiva desproporción, considerando que los poderosos efectos de dicha regulación se estarían abandonando a la discrecionalidad judicial, concediendo a la buena fe un papel desconocido en la experiencia jurídica nacional”¹²⁹.

Iñigo de la Maza informa que, en la multiplicidad de conflictos que se pueden dar en el contexto de la relación contractual, existen supuestos en los que ellos son resueltos directamente por el legislador, como los casos de la lesión enorme (autonomía privada y justicia conmutativa) y el tratamiento de los intereses en las operaciones de crédito de dinero (autonomía privada y justicia distributiva)¹³⁰; pero que, al margen de ellos, la buena fe también tiene por finalidad servir como un instrumento de ponderación¹³¹. Se destaca en este punto que el autor emplea la distinción de la forma de solucionar conflictos entre reglas y principios planteadas por Robert Alexy y, sobre estos últimos, destacar la necesidad de conferir un mayor o menor peso de acuerdo con las circunstancias concretas¹³².

Por ejemplo, para la operatividad de los denominados “remedios frente al incumplimiento”, Álvaro Vidal sostiene:

“la buena fe permite la ponderación de los intereses en juego, el interés el acreedor y, también, el interés del deudor, evitando los excesos o abusos de una aplicación irrestricta de la ley del contrato, al imponer límites al acreedor en el ejercicio de su opción entre los remedios que le entrega el contrato. Ella le brinda al deudor una dosis de protección sin llegar a sacrificar el interés contractual, que, ante todo, ha de quedar satisfecho, pese el incumplimiento del deudor”¹³³.

¹²⁹ EYZAGUIRRE y RODRÍGUEZ (2013), p. 194. Con una lectura un tanto disímil, BARAONA (2015), p. 126 observa que la buena fe “nos dice poco acerca de cuándo una cláusula parece no ajustarse a parámetros aceptables”. Pero ello para agregar luego que: “sin embargo, el caudal de principios, valores y paradigmas de nivel constitucional y de derecho internacional de derechos humanos, creo que tienen fuerte incidencia”.

¹³⁰ DE LA MAZA (2014), pp. 252-254.

¹³¹ *Op. cit.*, p. 262.

¹³² *Op. cit.*, p. 263.

¹³³ VIDAL (2019), p. 659.

A mayor abundamiento, en el ámbito preciso del cumplimiento específico, añade:

“el deudor tiene derecho a esperar del acreedor un ejercicio razonable de los remedios al incumplimiento contractual y el ejercicio será razonable, en la medida que, de una parte, no sea abusivo ni desproporcionado al beneficio que pueda alcanzar el acreedor; y, de otra, minimice en la medida de lo posible, los costos de la inexecución contractual”¹³⁴,

ambos medidos a la luz de los criterios impuestos por la buena fe objetiva en los términos del art. 1546 del CC¹³⁵. A su turno, en lo que se refiere a la resolución del contrato, la referencia al abuso y a la buena fe también aparece cuando se trata de incumplimientos que no tengan la entidad suficiente para justificar la ruptura completa del vínculo¹³⁶. En este punto, la cuestión se enfoca desde la gravedad del incumplimiento, de modo que la proporcionalidad de la respuesta, dada por la desarticulación del contrato, solo resulta admisible en la medida en que se termine lesionando su propósito práctico.

En términos más explícitos se ha referido esta cuestión en el contexto de la denominada excepción de contrato no cumplido. Claudia Mejías señala:

“la proporcionalidad de los incumplimientos concernidos refleja claramente la interposición de la excepción de contrato no cumplido de conformidad a la buena fe. Por esto, cada vez que se funde en un incumplimiento del acreedor que es desproporcionado, considerando el incumplimiento del deudor, la *exceptio* no debería prosperar”¹³⁷.

Al respecto, aludiendo precisamente a este punto, la jurisprudencia chilena ha señalado que dicho examen debe mirar “a la economía dentro del contrato”, dado que “sólo así podrá desentrañarse si realmente se está en presencia de verdaderos incumplimientos recíprocos”¹³⁸.

¹³⁴ VIDAL (2018), p. 193. Para un mayor desarrollo de esta idea, BAHAMONDES (2018), pp. 178-213.

¹³⁵ Obsérvese que LÓPEZ (2012), p. 31 y ss., y PIZARRO (2018), p. 220, prefieren reconducir la cuestión al abuso del derecho, mientras BAHAMONDES (2018), pp. 188-194, la articula junto con la buena fe. Sobre las distancias entre proporcionalidad y abuso, WIEACKER (1979), p. 872, postulando que mientras el primero alude a un ejercicio judicial de derechos subjetivos desgajado de los intereses individuales o sociales que han justificado su asignación, en segundo funciona como una limitación en el ejercicio real de un derecho o facultad, sea público o privado.

¹³⁶ Entre otros, PEÑAILILLO (2003), pp. 407-409; VIDAL (2009); MEJÍAS (2011).

¹³⁷ MEJÍAS (2014), p. 133.

¹³⁸ Wines of the World Limitada con Viña Undurraga S.A. (2023).

En estos ejemplos parecen efectivas las observaciones de Lorenz Kähler respecto a la importancia del desequilibrio, pero ellas parecen reposar sobre la imagen usual de la codificación y su planteamiento liberal. Por ello, la cuestión cambia a la luz de un control de contenido que se puede dar en el contexto de toda forma de contratación por adhesión, siempre fundada en el expediente de la buena fe. Al decir de Sebastián Campos:

“la falta de equilibrio normativo suficiente se constatará cuando la cláusula en cuestión se distancie de tal forma del derecho dispositivo que ponga en riesgo la satisfacción de las expectativas del adherente”¹³⁹.

Así, incluso antes de abordar la cuestión en el campo del derecho del consumo, pareciere que existe una posibilidad de ampliación de dicho control de contenido. Ello, en la medida en que exista algún nivel de imposición fundada en la debilidad ajena, en que el redactor ha forzado un resultado desequilibrado, ajeno al formato de justicia basal que propone la regla convencionalmente excluida, revelando con ello un comportamiento desleal e intolerable para el ordenamiento jurídico.

En la esfera del consumo, esta respuesta aparece de manera prístina, mostrando el estándar de comportamiento esperable en estas situaciones de desequilibrio. En otras palabras, el legislador ha formulado un patrón de normalidad, en tanto compromiso de un actuar leal y dirigido a la construcción de una sociedad justa, que supone no aprovecharse de la debilidad del consumidor y de las potestades fácticas que permiten al proveedor imponer el texto contractual, a fin de redactar una cláusula abusiva. Así, parece que, sin lugar a duda, siendo el art. 16, letra g, de la LPDC el punto focal, este no es sino una particularización de todo cuanto se viene diciendo en los apartados anteriores, de modo que la pauta de proporcionalidad prevista en dicha regla proviene de los pilares tradicionales del derecho civil, sin requerir del auxilio de formulaciones o exámenes completamente ajenos a tales construcciones.

Como explica Enrique Barros, la regla antes citada consagra el criterio de inadmisibilidad más general en el contexto de las cláusulas abusivas, porque, con referencia a Niklas Luhmann, “atiende a las expectativas normativas que tiene el consumidor o la parte inexperta respecto al contenido del contrato”, de forma que la buena fe adquiriría un papel de garante en la confianza de protección de tales expectativas¹⁴⁰. Ofreciendo un paralelo entre la comprensión basal del derecho de los contratos en la codificación y en la dinámica del consumo, Iñigo de la Maza sostiene que en el contrato de adhesión:

¹³⁹ CAMPOS (2022), p. 154.

¹⁴⁰ BARROS (2020), p. 759.

“es el acuerdo de las partes lo que se encuentra limitado por las exigencias del equilibrio contractual, es decir, de un adecuado balance entre los derechos y obligaciones que para las partes surgen de un contrato”¹⁴¹.

De este modo, concluye que, más allá de establecer un nuevo supuesto de cláusula abusiva, la Ley n.º 19955 la definió¹⁴², advirtiendo:

“el rol de la autonomía privada en la configuración del contenido del contrato queda espectacularmente limitado por las exigencias del equilibrio contractual pues resulta ser el caso que lo determinante no viene a ser si las partes manifestaron de alguna manera su voluntad respecto del contenido del contrato sino más bien si las cláusulas que configuran ese contenido, contra las exigencias de la buena fe, infringen el equilibrio contractual”¹⁴³.

En la misma línea, María Elisa Morales concluye:

“[...] toda cláusula abusiva confiere a uno de los contratantes una ventaja desmesurada a favor del contratante fuerte –*a contrario sensu*, una desventaja o perjuicio para el contratante más débil– que implica un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes. Esto puede resumirse y decir que lo que caracteriza a una cláusula abusiva es la desproporción significativa de las contraprestaciones en desmedro de los derechos del contratante débil”¹⁴⁴.

Ahora bien, la discusión doctrinal se ha centrado en el papel de la buena fe, incluso a la luz de las variantes europeas en la trasposición de la directiva 93/13/CEE, donde no siempre está presente¹⁴⁵. Sin perjuicio de que Iñigo de la Maza ha sostenido la necesidad del cumplimiento de ambos requisitos (desproporción y vulneración de la buena fe)¹⁴⁶, Rodrigo Momberg matiza el punto señalando que, en la práctica jurisprudencial, se observa cómo la desproporción se ha estimado como configuradora del atentado

¹⁴¹ DE LA MAZA (2019), p. 214.

¹⁴² *Op. cit.*, p. 228. Aunque MORALES (2018), p. 35, indica que no era esta la intención del legislador, por cuanto para ello debió haber incorporado la definición en el art. 1.º de la LPDC, en lugar de haber previsto una causal genérica para complementar la lista negra del texto legal inicial.

¹⁴³ DE LA MAZA (2019), p. 229.

¹⁴⁴ MORALES (2018), p. 36.

¹⁴⁵ *Op. cit.*, pp. 36-41.

¹⁴⁶ DE LA MAZA (2004), p. 59.

contra la buena fe, demostrativo del abuso del proveedor¹⁴⁷. Y esta desproporción, se agrega ahora, no referida al déficit económico, sino solo jurídico entre los derechos y obligaciones asumidos por las partes¹⁴⁸.

Conforme con lo anterior, son admisibles las conclusiones a las que arriba Johanna Stark, en la medida en que, aun desprovisto de cualquier factor subjetivo, las alusiones al desequilibrio significativo, por una parte, y de la buena fe, por la otra, permiten una aproximación a algo similar al subtest de la proporcionalidad *strictu sensu*¹⁴⁹, descartando los referidos a la adecuación y necesidad, puesto que ellos atienden a la revisión del acto de autoridad. Sin embargo, dado que la buena fe se presenta de forma opaca y flexible¹⁵⁰, la reconducción de la proporcionalidad a dicho recurso requiere ciertos esfuerzos adicionales, en particular, para la construcción de un método más certero para la solución del conflicto¹⁵¹. En el plano conceptual, ello se ha enfocado en las lógicas del quebrantamiento de las expectativas de las partes¹⁵², hasta el punto de conllevar la obtención de una ventaja indebida fundada en la distorsión, la deslealtad, el engaño o en cualquier otra conducta desleal que ignore los intereses de la otra parte¹⁵³. Esta posición parece haber tomado la Corte Suprema, por ejemplo, al resolver:

“[...] tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corte Suprema ha considerado a la buena fe, en su aspecto objetivo, como la conducta que puede esperarse de un hombre correcto, puesto que es un

91

¹⁴⁷ MOMBERG (2013), p. 18. Para una discusión más detallada, MOMBERG y PIZARRO (2024), pp. 62-67, concluyendo que: “lo relevante es la afectación a los derechos y obligaciones del consumidor o, desde la perspectiva de éste, se fractura el propósito práctico del contrato”, p. 67. También analizando el punto, CAMPOS (2020), p. 793.

¹⁴⁸ MOMBERG y PIZARRO (2024), p. 63.

¹⁴⁹ STARK (2023), p. 135.

¹⁵⁰ SCHOPF (2018), pp. 112 y 128.

¹⁵¹ GERHART (2021), pp. 32-35.

¹⁵² En términos generales, SCHOPF (2018), pp. 114-115. En el campo del derecho de consumo, DE LA MAZA (2004), pp. 61-62 y MOMBERG (2013), p. 16, ambos en referencia a las expectativas razonables del consumidor para efectos de verificar la abusividad de las cláusulas en virtud del art. 16, letra g) de la LPDC. En similar sentido, MOMBERG y PIZARRO (2024), pp. 62 y 67. Sin perjuicio de lo anterior, se releva el análisis de CAMPOS (2020), quien propugna una apreciación abstracta de dichas expectativas, a la luz de la tipología contractual y sus normas aplicables (derecho dispositivo), alejándose de aquellas construidas a partir de un examen concreto que, vinculado a los deberes de información, parece más bien propio del control de sorpresividad.

¹⁵³ GERHART (2021), p. 34. Obsérvese que MOMBERG (2013), p. 18, sostiene: “[...] si la parte aventajada técnica, económica y jurídicamente diseña el contenido del contrato de modo tal de permitirle obtener ventajas excesivas e injustificadas en detrimento de la contraparte, esa sola circunstancia debería ser demostrativa de abuso y por tanto sancionada por el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario examinar la buena o mala fe del predisponente”.

estándar de conducta, que al darle contenido es empleado como sinónimo de probidad, lealtad, confianza, seguridad, honorabilidad, de no contradicción del comportamiento observado y fair play o juego limpio, considerando, en su caso, la función económica que tienen los negocios jurídicos, que impone la cooperación, colaboración, asesoramiento e información entre las partes, comportándose de manera activa, pues le asiste la obligación de salvaguardar el interés de la otra parte, en un contrato”¹⁵⁴.

De este modo, recurrir a la buena fe para el ejercicio de la proporcionalidad permite ponderar los intereses de ambas partes conforme a su peso relativo, lo que aleja de la construcción propuesta en clave de derecho público. Lo anterior, dado que no es esperable que todo interés ajeno sea considerado por las partes contractuales¹⁵⁵, sino solo aquellas que tengan una determinada magnitud que haga indispensable su tutela y consideración, cuestión que se identifica no solo con los derechos fundamentales, como ocurre en el test constitucional, sino con cualquier expectativa legítima construida a la luz del tipo contractual, sus finalidades y las reglas que le resulten aplicables.

Esta consideración valorativa es aun más evidente en materia de consumo, como se expresa paradigmáticamente en la regla del art. 16, letra g), de la LPDC, en la medida en que, desprovisto el contrato por adhesión de bases reales de negociación, se fortalecen los deberes del proveedor de considerar los intereses ajenos del consumidor¹⁵⁶. Como grafica Peter Gerhart, con una curiosa cita a la película *Casablanca*, ello se puede expresar con la frase “must think for both of us, for all of us”¹⁵⁷. En similar sentido, Adrián Schopf, posicionando a la confianza como parámetro de verificación de la buena fe, explica que este elemento se intensifica ahí donde pueda verificarse una posición asimétrica entre las partes, minimizando la posibilidad de que la parte débil pueda autocautelar sus propios intereses conforme a las lógicas basales del ordenamiento liberal¹⁵⁸. De lo anterior, se puede concluir que, en particular en este ámbito, la cláusula resultará desproporcionada si, ignorando los intereses relevantes del consumidor, se centra solo en aquellos del proveedor, logrando por su intermedio una injustificada transferencia de valor a su favor o una inapropiada o sorpresiva asignación de riesgos en cabeza del consumidor. Así, si se vincula de nuevo esta observación con el

¹⁵⁴ Muebles López y López Ltda. con Banco Itaú Chile (2014).

¹⁵⁵ Bajo la comprensión de que la consideración del interés de la contraparte forma parte de la lealtad exigida en virtud de la buena fe. SCHOPF (2018), pp. 115-116.

¹⁵⁶ DE LA MAZA (2004), p. 61.

¹⁵⁷ GERHART (2021), p. 163. La cita puede traducirse como “debe pensar por ambos, por todos nosotros”.

¹⁵⁸ SCHOPF (2018), pp. 120-121.

patrón de las buenas costumbres, se podrá concluir que la limitación a la autonomía privada se fundamenta en el quebrantamiento del estándar de conducta esperable del proveedor, que, atendida la ausencia de negociación o las asimetrías informativas, no actúa de modo comprometido con la construcción de una sociedad recta, sino, al contrario, con fines de aprovechamiento de sus integrantes más vulnerables.

Ahora bien, una cuestión adicional se refiere a los efectos que ocasiona esta infracción a la buena fe, la que se dejó enunciada, dado que un estudio más profundo amerita, por su extensión, un nuevo texto. Aquí, la buena fe actúa como una forma de limitación a toda conducta con eficacia o trascendencia jurídica, en que, conducido por nociones de política legislativa, se resuelve en cuestiones de orden público y, por nociones sociales y de equidad, en referencias a la moral y buenas costumbres¹⁵⁹. En este segundo camino, la cuestión decanta en un marcado alejamiento del liberalismo exaltado, en que los derechos son observados con un cariz más absoluto, y se opta por miradas que atienden a la solidaridad y la cooperación, y, por supuesto, evitar el aprovechamiento injusto de la debilidad ajena para la imposición de un resultado¹⁶⁰. Así, no es que la respuesta que confiere el derecho de consumo se logre por medio de principios y reglas de operatividad exclusiva, sino que solo releva un comportamiento que, a la luz de la configuración de la sociedad actual (una “sociedad de consumo” impensable para el codificador decimonónico), se particulariza como indeseable y proscrito, por resultar contrario a los devenires vigentes de las buenas costumbres.

A partir de lo anterior, Luis Díez-Picazo advierte:

“la regla de la buena fe se dirige, ante todo, al titular de un derecho subjetivo y le impone que el derecho se ejercite de acuerdo con las normas de la lealtad, de la confianza y de la consideración que el sujeto pasivo puede razonablemente pretender o esperar”¹⁶¹.

Esta función correctiva de la buena fe supone considerarla como una medida objetiva y elástica que permite la valoración *a posteriori* de una conducta, destinada al respeto de los intereses consagrados en la relación obligatoria, al tiempo de conciliar aquellos contrapuestos en consideración a las parti-

¹⁵⁹ FERREIRA (1984), pp. 219-220.

¹⁶⁰ En este sentido, WIEACKER (1977), p. 51, estableciendo que, en razón de la buena fe, el juez debe actuar con mayor libertad y *praeter legem*, exigiendo a las partes que en el ejercicio o defensa de sus derechos se comporten de manera justa y WHITTAKER & ZIMMERMANN (2000), p. 25, aludiendo al proceder despiadado y sin la debida consideración de los intereses razonables de la otra parte (*inciviliter agere*) o la reacción desmedida en relación con el acto que le ocasionó (*Übermaßverbot*), con reconducción al tema de la *exceptio doli*.

¹⁶¹ DÍEZ-PICAZO (2007), p. 62.

cularidades del caso en concreto¹⁶². De su contenido valorativo también proviene el examen de antijuridicidad que implica el actuar desleal y abusivo, como forma de infracción a un deber de conducta que el ordenamiento propicia en el ejercicio de los derechos. De tal suerte, además de una posible responsabilidad por los daños que de dicho comportamiento deriven, es posible reconducir la sanción a la nulidad del acto en tanto no resulta posible concederles valor y tutela jurídica¹⁶³.

En el derecho chileno, esta cuestión ha sido destacada por Cristián Boetsch, para quien:

“toda vulneración a las buenas costumbres en un contrato implicaría una infracción a la buena fe; por lo tanto, la buena fe, al tener tan especial vinculación con las buenas costumbres, pasaría a formar parte de este segundo límite a la autonomía privada, y manifestaría de este modo la función correctora”¹⁶⁴.

En el plano del derecho de consumo, lo anterior parece aún más evidente, en atención a la referencia a la buena fe objetiva en la construcción de la cláusula general de abusividad del art. 16, letra g, de la LPDC. Dada la correlación con su nulidad absoluta¹⁶⁵, la justificación se encuentra en una infracción al ordenamiento, que, dada la clave axiológica que se propone, decanta en la referencia a las buenas costumbres¹⁶⁶.

b) La proporcionalidad constitucionalmente infundida

Corresponde ahora el estudio de la segunda apreciación de la proporcionalidad en el derecho privado desde una mirada cualitativa, como es aquella que invita a analizarla a la luz de su formulación constitucional. Para estos efectos, primero se debe revisar el estado de la cuestión en torno a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, dado que solo a partir de su reconocimiento sería admisible el ejercicio de la ponderación que implica el mentado principio. Luego, corresponde observar aquellos espacios en que el legislador reconduce la proporcionalidad a tales parámetros, como

¹⁶² PIRAINO (2015), p. 344.

¹⁶³ FERREIRA (1984), p. 243. En contra, CARRASCO (2021), pp. 584-585, aunque la jurisprudencia española se ha decantado por la aceptación, vinculando los arts. 7 y 1258 del CCy EYZAGUIRRE y RODRÍGUEZ (2013), p. 192, aunque la aceptan en el campo del derecho de consumo.

¹⁶⁴ BOETSCH (2015), p. 100. Referencias adicionales en CAMPOS (2021), pp. 109-110.

¹⁶⁵ Para una revisión sobre la sanción prevista en los arts. 16 y 16 A de la LPDC, véase CAMPOS (2024).

¹⁶⁶ Sobre este particular, GUERRERO (2019).

ocurre en el contexto de la normativa de protección del consumidor, en específico, respecto a la forma de llevar a cabo acciones de cobranza extrajudicial.

i. El problema del efecto horizontal de los derechos fundamentales

Sin la intención de agotar el tema relativo a la forma en la que los derechos fundamentales pueden incidir en las acciones de los particulares (eficacia horizontal), suele distinguirse la eficacia directa (o *unmittelbaren Drittwirkung*) de la indirecta (o *mittelbaren Drittwirkung* indirecta)¹⁶⁷. Conforme a esta última –la más aceptada– los derechos fundamentales representan decisiones objetivas que, conformando un sistema de valores (*objektive Wertentscheidungen*)¹⁶⁸, se proyectan sobre el ordenamiento en su conjunto, de forma que resultan obligatorias para el legislador, en la formulación de las reglas y, para el juez, en la solución del asunto sometido a su conocimiento¹⁶⁹. Desde el caso Luth en Alemania¹⁷⁰, su dimensión subjetiva queda, entonces, constreñida al aparato público, por cuanto se estima que una incidencia directa en los particulares atentaría contra la base de la autonomía privada. Pero ello no obsta su consideración por parte de la judicatura en su dimensión objetiva, configurando a tales derechos como principios bases del orden constitucional e irradiándose a todo el sistema jurídico¹⁷¹, a modo de mandatos de protección¹⁷². Ello supone que el poder público no solo debe abstenerse de su infracción, sino, también, actuar positivamente para asegurar su debido respeto, aun cuando la eventual vulneración proviene de un sujeto privado y se plantee en el marco de un vínculo contractual, de modo que la interpretación y aplicación de las reglas del derecho civil debe realizarse en vistas a su mayor satisfacción¹⁷³. A partir de lo anterior, el juez debe confrontar los derechos fundamentales asignados a los particulares, ponderándolos conforme a la estructura de la proporcionalidad¹⁷⁴. Para estos efectos, se utilizan ciertas puertas de entrada (*Einfallstor*) a la lógica civil, como son las buenas costumbres y la buena fe¹⁷⁵, lo que lleva a la revisión de la problemática en los términos señalados en el capítulo anterior.

¹⁶⁷ Para una crítica y una revisión a tal terminología, KULICK (2020), pp. 16-18.

¹⁶⁸ SEYDERHELM (2021), p. 55.

¹⁶⁹ VENEGAS (2004), p. 115.

¹⁷⁰ Para un estudio sobre esta materia y su incidencia en el plano jurisprudencial y doctrinal, SEYDERHELM (2021), pp. 55-68.

¹⁷¹ *Op. cit.*, p. 56.

¹⁷² VENEGAS (2004), p. 142.

¹⁷³ *Op. cit.*, p. 143.

¹⁷⁴ KULICK (2020), p. 24.

¹⁷⁵ SEYDERHELM (2021), p. 56.

La eficacia directa, a su turno, implica que el respeto a los derechos fundamentales también vincula a los individuos sin mediación del Estado. Ello significa que cualquier clase de conducta desplegada por una persona que afecte un derecho fundamental debe estar sometida al examen de constitucionalidad, de la misma forma en que debe efectuarse como ejercicio de justificación y limitación del poder público¹⁷⁶. La revisión de la proporcionalidad a la luz de la eficacia horizontal indirecta no ha tenido el mismo nivel de estudio respecto a la de carácter directo dado que, salvo mayoritariamente en el contexto latinoamericano (incluido el chileno)¹⁷⁷, la cuestión resulta controversial en otras latitudes¹⁷⁸. La complejidad radica en la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de los tests de proporcionalidad, sin base constitucional ni legal en lo que respecta a la relación entre los particulares, cuestión que se ha logrado, no por lógicas importadas del derecho público, sino, como se ha referido, mediante un ensanchamiento de cláusulas generales de actuación conforme a la buena fe o limitaciones de contenido fundadas en expedientes amplios del orden público, la moral y, en particular, las buenas costumbres¹⁷⁹. Ahora bien, sobre si el mismo proceso lógico que ofrece la mirada constitucional se puede llevar a cabo en el ámbito del derecho privado, ello parece justificable en los ámbitos que demuestran su mayor socialización y, en particular, en la pérdida de su consideración como un espacio técnico y apolítico¹⁸⁰. En este punto, una mayor consideración de los efectos de la acción en los terceros implica su necesaria internalización por parte del actor, evidenciando un alejamiento de las tendencias individualistas que tienden a satisfacer los estándares liberales de las codificaciones decimonónicas. En otros términos, en espacios de mayor protección de las partes débiles de la relación privada, o de mayor afectación a valores sociales más amplios que la seguridad en el tráfico jurídico, se provoca un mayor acercamiento a las lógicas del derecho público que justificarían la referencia a la proporcionalidad¹⁸¹ y, en consecuencia, permitirían soslayar de alguna manera la usual crítica a la indebida afectación a la autonomía privada. De ahí que María Venegas señale que la posibilidad

¹⁷⁶ BAUER (2023), p. 27.

¹⁷⁷ Para una revisión de su aceptación o rechazo, ALDUNATE (2008), pp. 212-213; PRADO (2023), pp. 7-8.

¹⁷⁸ GARDBAUM (2017), p. 238.

¹⁷⁹ BAUER (2023), p. 26.

¹⁸⁰ KUMM (2006), p. 341.

¹⁸¹ KENNEDY (2011), p. 213. Ejemplo de lo anterior se encuentra en la configuración de deberes de información, de cuidado o de cooperación, que comportan elementos de justicia social, de modo de evitar resultados injustos que terminen por afectar a la parte débil. Una cuestión que será luego retomada en el campo expansivo de la buena fe como creador de reglas contractuales implícitas.

de eficacia directa de los derechos fundamentales en la órbita privada requiere del análisis de las circunstancias específicas de la relación, de manera que, comprobada una desigualdad fáctica, el argumento de la vulneración de la autonomía debe ser desestimado “desde el momento en que una de ellas pueda imponer, de hecho, su voluntad a la otra parte”¹⁸². Por ello, incluso en los orígenes de la teoría del *unmittelbare Drittwirkung*, se limitaba la eficacia horizontal a las relaciones sociales desiguales, constatando la existencia de un cierto poder privado social¹⁸³.

En este juego valorativo, una vez desechada la ficción de igualdad que presuponen las estructuras codificadas clásicas, la ausencia de una verdadera libertad en los espacios de desequilibrio fáctico entre las partes, la referencia al respeto a la dignidad humana tiene un mayor alcance y logra teñir los diversos ámbitos jurídicos, incluyendo el derecho privado¹⁸⁴. En todo caso, la referencia a la dignidad humana como soporte adecuado para la revisión de la proporcionalidad de la medida ya ha sido utilizada en el derecho extranjero, aun cuando su referencia requiera de una mejor enunciación¹⁸⁵. Es en este contexto que:

“su presencia se encuentra acompañada necesariamente con la de la libertad como bien jurídico supremo, que asegura al hombre un espacio donde no se encuentra sometido al poder de otros hombres o a los fines de la comunidad”¹⁸⁶.

A partir de ello, se podrá sostener que la cuestión no juega en torno a los derechos fundamentales, sino en los valores fundantes de la dignidad y de la libertad, que no solo deben ser respetados por los órganos públicos, sino por toda persona.

En este punto, Duncan Kennedy razona a partir de la idea de que, en el ámbito privado, el demandante sostiene una interpretación o aplicación de una regla contractual, de propiedad o de responsabilidad civil encaminada a restringir la posibilidad de afectación (o, directamente, daño) por parte del demandado, mientras este último sostiene un derecho de libertad de acción que, a su parecer, se debe construir del modo más amplio posible. En esta lógica, la función del tribunal –en tanto adjudicador– consiste en ponderar los principios, derechos particulares e intereses sociales y, a partir del ejerci-

¹⁸² VENEGAS (2004), p. 185.

¹⁸³ ALFARO (1993), p. 59.

¹⁸⁴ Sobre la dignidad en el campo del derecho privado, y, en particular, del derecho de consumo, GONZÁLEZ (2022); GAMONAL y PINO (2022); GOLDENBERG (2022); LÓPEZ (2024).

¹⁸⁵ GIORGINI (2017), p. 531.

¹⁸⁶ NARANJO DE LA CRUZ (2000), pp. 194-195.

cio anterior, realizar una evaluación similar a la que se propone en el campo público. Supone, en consecuencia:

- i) preguntarse si las partes han actuado dentro de sus poderes y derechos,
- ii) si la actuación de una de las partes se ha llevado a cabo de tal manera de evitar perjuicios innecesarios a los intereses legalmente protegidos de la víctima y
- iii) si el daño es aceptable en referencia a la importancia de los derechos y poderes asignados a cada parte¹⁸⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, a diferencia del ámbito público, en el contexto de este estudio estas preguntas deben tomar en consideración la existencia y extensión de la autonomía privada, con los matices antes efectuados en términos de aquellas áreas del derecho privado donde aquella ocupa una posición debilitada. En efecto, a fin de evitar las críticas relativas a una sobreconstitucionalización del derecho privado, Mattias Kumm afirma que la ponderación que se ha de realizar debe delimitar los espacios de autonomía de los particulares cuyos intereses están en conflicto¹⁸⁸, un elemento inexistente en el examen a efectuarse en la órbita constitucional, de modo que esta reflexión debe tomar en cuenta dicha libertad como un interés a ser considerado e, incluso, protegido.

98

Ya explica Jesús Alfaro:

“[...] la protección de la intimidad y de la libertad individual obligan a aceptar que los particulares pueden ser arbitrarios (y discriminatorios) en la selección de sus cocontratantes y en la regulación de sus relaciones con ellos e –igualmente– que no tengan por qué justificar sus decisiones”¹⁸⁹.

La cuestión, sin embargo, también implica entender que dicha autonomía, aun en el ámbito del derecho codificado, tiene límites, los cuales se incrementan en los contextos donde se han establecido ciertos órdenes públicos de protección. De esta guisa, en clave de *Drittwirkung* indirecta, la cuestión proviene en ponderar si, ante la ausencia de límites legales, se puede considerar que el mero consentimiento constituye un mecanismo suficiente y adecuado de autoprotección o si el poder público puede intervenir a pesar de la existencia formal de dicho consentimiento habida cuenta de la afectación de los derechos fundamentales¹⁹⁰. El ejemplo dado por Mattias Kumm

¹⁸⁷ KENNEDY (2011), p. 218.

¹⁸⁸ KUMM (2006), p. 363.

¹⁸⁹ ALFARO (1993), p. 63.

¹⁹⁰ *Op. cit.*, p. 94.

permite observar el argumento de mejor modo: aun cuando es cierto que, en términos generales, el particular no debe dar razones ni puede ser compelido a invitar a toda persona a cenar (con independencia a sus valoraciones políticas)¹⁹¹, no ocurre lo mismo en el contexto del derecho laboral, en que el empleador no puede tomar en consideración dichos elementos a la hora de ejercer sus potestades laborales¹⁹². Una cuestión que, en el ámbito del consumo se aprecia con igual magnitud, por medio de la regla del art. 3.º, inc. primero, letra c) de la LPDC.

ii. Reconducción legal a la eficacia horizontal directa y su expresión en materia de derecho de consumo

De aceptar la eficacia horizontal directa y, en consecuencia, el sometimiento de la conducta de los sujetos al examen de proporcionalidad fraguado en el contexto del derecho público, ello importa una valoración de la relación particular a la luz de criterios bastante más amplios que los que impone la legalidad y la ausencia de vicios, y observa su conformidad con la arquitectura valorativa del sistema jurídico¹⁹³. Pero, como destaca Hugh Collins, el uso directo de esta metodología de solución en el conflicto privado se presenta como errado¹⁹⁴, en tanto implicaría la identificación de una política pública que requiriese –hasta cierto punto– de la limitación de los derechos fundamentales de los individuos, donde, al contrario, la base de los conflictos entre particulares se encuentra en la confrontación de los derechos asignados a cada parte y que ahora deben ser balaceados¹⁹⁵. Por medio de ellos, en definitiva, cada uno de los derechos es apreciado en su contexto, asignándole un peso que pueda ser confrontado con el que se ha asignado al otro, lo que Hugh Collins designa como un “*ultimate balancing test*”¹⁹⁶.

Victor Jouannand sostiene que los supuestos de desbalance social o económico que conllevan asimetrías negociales –y terminan apreciando la relación como imposición más que como compromiso–, permiten realizar

¹⁹¹ Con similar ejemplo, ALDUNATE (2008), p. 219, contextualiza el problema desde la noción de la prohibición de arbitrariedad y las cuestiones que se suscitan respecto a la posibilidad de discriminación arbitraria en la conducta entre particulares. De ahí no solo la crítica a la eficacia horizontal en términos generales, sino en la forma en que ella ha sido abrazada por la doctrina nacional.

¹⁹² KUMM (2006), p. 363.

¹⁹³ MALOMO (2017), p. 685.

¹⁹⁴ En contra, CRIADO-CASTILLA (2017), p. 18, que admite el uso del principio de proporcionalidad y de la estructura de razonamiento propia del derecho público en el plano privado, con especial incidencia en la revisión de la abusividad de las cláusulas en el contexto del derecho del consumo.

¹⁹⁵ COLLINS (2014), pp. 49-50.

¹⁹⁶ *Op. cit.*, p. 50.

un ajuste a la aproximación liberal. Pero esta rectificación no proviene de la aplicación del principio de proporcionalidad, sino de la lógica de la eventual explotación abusiva de la posición debilitada de la contraparte. El resultado sería la declaración de la nulidad del acto, por ejemplo, en los términos previstos en el §138(1) del *BGB*¹⁹⁷. Pero el autor admite que, a la luz del desbalance y como una cuestión políticamente motivada, el legislador puede plantear la necesidad de efectuar un examen de proporcionalidad en clave vertical, pero se trataría esta de una definición del legislador y no una imposición constitucional¹⁹⁸.

Respondiendo a este matiz, y volviendo al espacio del derecho del consumo, nos preocupamos de una de las reformas recientes a la LPDC, que hace explícita mención al principio de proporcionalidad, como es la Ley n.º 21320, en lo que se refiere a la enunciación de los principios aplicables a la cobranza extrajudicial (art. 37, inc. décimo de la LPDC)¹⁹⁹. Conforme al análisis de su historia legislativa, la referencia a ciertos principios, incluyendo el que interesa, provino del trabajo de la mesa técnica, cuyos resultados fueron dispuestos en la Comisión de Economía del Senado. Su formulación, se advirtió, proviene de aquellos “ampliamente reconocidos por la jurisprudencia en relación con actuaciones de cobranza extrajudicial”, sin reducirse “a la periodicidad de los contactos”²⁰⁰, sino a otro tipo de conductas abusivas²⁰¹. Ello, sin perjuicio que la alusión a tal periodicidad en el inciso undécimo del citado artículo, se indicó como necesaria para dar criterios ciertos para la labor fiscalizadora del SERNAC²⁰². Esta redacción no ha sido bienvenida por toda la doctrina, en particular por la necesidad de mayor determinación de la conducta prohibida que puede desencadenar en la imposición de una sanción, incluso sosteniendo que la tipificación del inciso undécimo puede hacer innecesaria la identificación de los principios en lo que se refie-

¹⁹⁷ JOUANNUAND (2023), p. 58.

¹⁹⁸ *Op. cit.*, p. 58. Si bien nos centraremos en la dinámica de consumo, otra materia en la que esta remisión ha sido aceptada es la que se refiere al ámbito de la responsabilidad civil en supuestos de afectación de derechos fundamentales. En esta materia, PRADO (2023), permitiendo también el recurso al examen de proporcionalidad, pp. 15-19.

¹⁹⁹ Ahí se dispone que: “Las actuaciones de cobranza extrajudicial, cualquiera sea su naturaleza, medio de comunicación o momento en que se realicen, deberán ajustarse a los principios de proporcionalidad, razonabilidad, justificación, transparencia, veracidad, respeto a la dignidad y a la integridad física y psíquica del consumidor, y privacidad del hogar”. Sobre el sentido y alcance de estos principios, ISLER (2023).

²⁰⁰ Historia de la Ley n.º 21320, Informe de la Comisión de Economía, p. 59.

²⁰¹ Conforme a ello, ISLER (2023), p. 405, concluye que los casos indicados no son solo ejemplares, sino que en ellos se presume la ilicitud en tanto infractores de los principios antes aludidos.

²⁰² Historia de la Ley n.º 21.320, Informe de la Comisión de Economía, p. 61.

re a su periodicidad, salvando su utilidad interpretativa en lo que respecta a su contenido²⁰³.

No obstante, parece que el ejercicio propuesto por la alusión al principio de proporcionalidad en el art. 37 de la LPDC no se restringe a una simple cuestión cuantitativa (número de contactos), sino que permite una revisión cualitativa por parte del tribunal en clave axiológica. Es necesario relevar que, habida cuenta del origen jurisprudencial de los principios incorporados en el art. 37 de la LPDC, la cuestión se traslada al considerable número de acciones constitucionales intentadas para resolver el conflicto²⁰⁴. Estos casos, usualmente calificados como de hostigamiento²⁰⁵, fueron siendo aceptados aludiendo a ideas tales como la desproporción en razón del número de contactos²⁰⁶, la identidad del lenguaje y la ausencia de judicialización²⁰⁷, el contacto con terceros²⁰⁸, el intento de cobro del deudor fallecido²⁰⁹, la ausencia de racionalidad²¹⁰ y justificación²¹¹, la existencia de un juicio ejecutivo en curso²¹², el inicio de un procedimiento concursal de liquidación²¹³, etc. La sentencia de referencia en esta materia fue pronunciada por la Corte Suprema en 2013, señalando:

“[...] que la existencia de la supuesta deuda de la recurrente con la recurrida y su morosidad pueden ser planteadas en la sede judicial respectiva y bajo el procedimiento que la ley prevé para dichos casos. De allí que el cobro extrajudicial de la misma por la vía telefónica, al menos durante los meses de septiembre de 2012 a abril de 2013, es decir en total 8 meses, constituye el ejercicio abusivo de una facultad. En efecto, si el objetivo de los llamados telefónicos es poner en noticias a la deudora de su morosidad, ésta se logra con una de dichas comunicaciones, pero insistir reiteradamente en el mismo lenguaje resulta desproporcionado e intimidatorio. Este ejercicio es el

101

²⁰³ CARRASCO y CONTARDO (2021).

²⁰⁴ ALVARADO y VERGARA (2021) p. 431.

²⁰⁵ *Op. cit.*, p. 432.

²⁰⁶ D.T.V. con Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A. (2018) y M.J.L. con Sociedad CAR S.A. (2020).

²⁰⁷ M.G.P.A. con Plan Consulting Servicios de Cobranzas S.A. (2014) y O.O.R. con WOM S.A. (2018).

²⁰⁸ C.Y.A.E. con Farmacias Cruz Verde S.A. y otro (2014) y B.R.G.F. con Empresa de Cobranza Normaliza S.A. (2015).

²⁰⁹ E.K.M. y otra con Promotora CMR Falabella S.A. y otro (2018).

²¹⁰ A.M.T. con Sociedad de Cobranzas Payback Limitada (2019) y F.M.A. con Cencosud Chile S.A. (2021).

²¹¹ J.A.A. con Banco Santander Chile (2020).

²¹² D.A.C. con H.F.N. y otro (2020) y G.C.Y. y otra con Serbanc S.A. (2020).

²¹³ L.V.B. con Comercial Fashion's Park S.A. y otro (2020).

que resulta arbitrario, debe cesar, puesto que afecta la garantía de la integridad psíquica de la recurrente, por lo que el recurso será acogido, en razón de resultar vulnerada la garantía contemplada en el N° 1 del artículo 19 de la Carta Fundamental”²¹⁴.

En el contexto posterior a la reforma, el principio de proporcionalidad se ha estimado en términos todavía más amplios, incluyendo el lenguaje intimidatorio (como la amenaza de arresto de no regularizar una deuda en un breve plazo)²¹⁵, la multiplicidad de gestiones, incluso una vez terminada la relación contractual²¹⁶, el considerable transcurso del tiempo desde la exigibilidad de la deuda²¹⁷ y la estimación de abusividad, a pesar de dar cumplimiento a los tiempos señalados en el inciso undécimo del art. 37 del LPDC²¹⁸. En este sentido, cobra relevancia también la justificación del principio de proporcionalidad, donde se ha resuelto:

“[...] que en este orden de ideas, se pretende a través de las cobranzas extrajudiciales poner en conocimiento del deudor la existencia de una obligación impaga, mediante reiteradas llamadas y la remisión del citado correo, por cuanto además en el ejercicio de dicha facultad se debe necesariamente respetar el principio de proporcionalidad, el que tiene como fundamento la dignidad de toda persona humana y que sus derechos no puedan vulnerarse en su esencia, generando con ello un ambiente de coacción y de trato hostil y degradante para el actor”²¹⁹.

A la luz de lo anterior, es posible observar que, por razones de política legislativa, el contexto y origen del art. 37 de la LPDC excepcionalmente permite atraer la materia al examen de proporcionalidad en clave constitucional²²⁰. Aquí, se confronta el derecho conferido al acreedor que, ante el impago, activa mecanismos extrajudiciales para obtener el debido y más pronto cumplimiento de la obligación²²¹, soportando la idea base del ordenamiento

²¹⁴ V.S.V.R. contra Corporación del Sendero y otro (2013).

²¹⁵ C. con Estudio Jurídico Orpro S.A. (2024).

²¹⁶ R. con Instituto Profesional Iplacex Ltda. (2023).

²¹⁷ A. con Cobranzas Cobralet Limitada (2024).

²¹⁸ L. con clínica Las Condes S.A. (2023). En sentido contrario, V. con Administradora San Pablo S.A. (2023).

²¹⁹ F.F.S. con R.T.P. y Asociados S.A. (2023) y P.B.B. con Empresas La Polar S.A. (2022).

²²⁰ BARRIENTOS e ISLER (2021) y BARRIENTOS (2023), pp. 180-181.

²²¹ En este sentido, N.C. con Estudio Jurídico Cobralet y otro (2024), donde, apreciando la existencia de una sola comunicación, resuelve: “es así como la misiva por la cual reclama, explícita la forma de ejercer los derechos, en diversas situaciones en que se encuentre una persona en calidad de deudor de cotizaciones, sin que se aperciba o amenace con la ejecu-

civil que protege al acreedor en supuestos de morosidad²²². Mas, tal actuación debe sujetarse a los subtests de adecuación, en el sentido de que:

- i) la gestión de cobranza sea adecuada para la obtención de dicho cumplimiento,
- ii) de necesidad, de manera de escoger el medio de comunicación que invada de la forma más leve posible los espacios y tiempos del consumidor incumplidor, y
- iii) de proporcionalidad en sentido estricto, en que la protección de la titularidad del acreedor por medio de la cobranza extrajudicial (conducible a una forma de tutela de su derecho de propiedad) sea ponderada favorablemente en el peso relativo que se le asigna en el mérito de otros valores y garantías reconocidas en la misma regla, tales como respeto a la integridad física y psíquica del consumidor y privacidad del hogar²²³.

Respecto a la dignidad²²⁴, sin embargo, la valoración siempre balanceará la solución a favor del consumidor, puesto que se trata de un atributo intangible, no objeto de graduación ni de exclusión²²⁵.

CONCLUSIONES

La idea de proporcionalidad tiene un contenido equívoco en el plano jurídico, aunque, en su base, se encuentran referencias a mediciones y ponderaciones razonables y justas. En el ámbito público, donde ha tenido un mayor desarrollo, se utiliza para cautelar y legitimar la actuación de los órganos estatales en el despliegue de sus políticas públicas para el caso que, por su intermedio, se terminen por afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Su formulación más arraigada, expresada por un triple examen de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, propugna que el adjudicador modere el ejercicio del poder de forma de no transformar al ciudadano en un mero instrumento de la acción estatal y se reconozca la dimensión optimizadora de sus derechos.

ción de la deuda”. También Arias con Delivery Pro S.A. (2024), donde se lee: “El Banco Itaú, en su calidad de acreedor de la Sra. Arias, se encuentra en todo su derecho de contactar, por medio de un correo electrónico, a sus clientes, especialmente cuando estos mantienen deudas impagas con dicha institución”.

²²² GOLDENBERG (2019), pp. 104-106.

²²³ ISLER (2023), pp. 406-409, refiriendo con detalle cada uno de los subtest a normas y jurisprudencia en materia de cobranzas extrajudiciales.

²²⁴ Para una vinculación de la dignidad en materia de cobranzas extrajudiciales, BARRIENTOS (2023), pp. 179-180.

²²⁵ GOLDENBERG (2022), p. 120; LÓPEZ (2024), p. 45.

En términos generales, esta dinámica no tiene lugar en el derecho privado, sea porque los particulares no están a cargo de la formulación de políticas públicas ni guían sus actuaciones conforme a ellas, sea porque la ponderación se extiende a cuestiones bastante más extensas que los derechos fundamentales, abarcando otros tantos intereses dignos de tutela. De acuerdo con lo anterior, en los contextos tradicionales de la relación entre particulares, bajo el diseño igualador de las codificaciones decimonónicas, la posibilidad de construir límites fundados en desequilibrios relevantes debe realizarse conforme a instituciones propias de esta órbita del derecho. En ocasiones, este examen es efectuado mediante ciertas magnitudes aritméticas derivadas de una valoración efectuada en forma previa por el legislador, que al juez solo le corresponde aplicar. En otras, al contrario, el ejercicio es encomendado por el legislador al juez mediante el uso de criterios axiológicos bastante menos precisos, pero no por ello inútiles, como es el caso de las buenas costumbres y la buena fe.

En este sentido, la denominada función correctiva de la buena fe, que conlleva la posibilidad de invalidar todo cuanto a ella se oponga, requiere de la enunciación de un límite más concreto a la autonomía privada. En la elección de dichas barreras, se opta por las buenas costumbres, dado que aquí se observa una práctica abusiva o la explotación de la debilidad de la contraparte para la obtención de un beneficio indebido. En este sentido, anclada en los valores internos del derecho privado, en clave social más que de política institucional, las buenas costumbres se ofrecen como un baremo de todo cuanto se estime atentatorio a la dignidad de las personas o, en general, a todo lo que impacte en las expectativas de la comunidad para la validación de los comportamientos de sus miembros en la construcción de una sociedad justa. Ejemplo tangible de lo anterior se encuentra en la configuración amplia de las cláusulas abusivas en el contexto del derecho del consumo (art. 16, letra g, de la Ley n.º 19496), en que el proveedor ha incorporado una disposición contractual que, habida cuenta de la debilidad estructural del consumidor, no atiende a sus expectativas e intereses razonables. Esta regla es solo una particularización de aquello que venimos enunciando. *A contrario sensu*, ella perfila el comportamiento del proveedor en una relación impensada para el codificador civil, promoviendo una conducta que atienda a los intereses del consumidor que no aparecen representados ante la falta de negociación. Una conducta inversa, como es aquella que explota la debilidad del consumidor, debe entenderse atentatoria de las buenas costumbres y, en consecuencia, ser condenada a la nulidad absoluta.

Siendo esta formulación la que se estima más adecuada para enfrentar los problemas de proporcionalidad en el ámbito del derecho privado, no se puede obviar que, precisamente en razón del desequilibrio recién señalado,

el triple examen antes aludido puede ser utilizado en las relaciones entre una parte fuerte y otra débil. Pero, dado que este no es su enclave natural, se requiere de una decisión legislativa que propicie tal reconducción. Ello también puede ocurrir de manera implícita, como en los escenarios en que el material normativo proviene de los afanes de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, cuestión que se aprecia en ciertas órbitas (aunque no todas) del derecho de consumo. Una manifestación palmaria de lo anterior está en la regulación de las cobranzas extrajudiciales (art. 37 de la Ley n.º 19496), donde la mención al principio de proporcionalidad debe leerse junto con la protección de la dignidad, integridad física y psíquica e inviolabilidad del hogar del consumidor. Así, en estos ámbitos excepcionales, el examen debe retomar los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, revisando de qué manera el ejercicio del poder de la parte fuerte (en este caso, la gestión de cobranza) incide en los derechos fundamentales de la parte débil.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILAR CARVALLO, Gonzalo y Cristián CONTRERAS ROJAS (2007). “El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile”. *Ius et Praxis*, vol. 13, n.º 1, Talca.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique y Cristián BOETSCH GILLET (2021). *Teoría general del contrato. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- ALCALDE SILVA, Jaime y Juan Luis GOLDENBERG SERRANO (2020). “El control de precios y la intervención externa de los contratos en el derecho chileno”. *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 77, Valparaíso.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008). *Derechos fundamentales*. Santiago: Legal Publishing.
- ALEX, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALEX, Robert (2017). “Proportionality and rationality”, in Vicky C. LARSON & Mark TUSHNET (eds.). *Proportionality. New frontiers. New challenges*. New York: Cambridge University Press.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús (1993). “Autonomía privada y derechos fundamentales”. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, n.º 1, Madrid.
- ALVARADO GARCÍA, Francisco y Camilo VERGARA SANTELICES (2021). “Acción de protección y consumidores”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. *Derecho civil y Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ARISTÓTELES (2018). *Ética a Nicómaco*. 11ª ed. (trad.) María ARAUJO y Julián MARIAS. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- ARNOLDS, Rainer, José Ignacio MARTÍNEZ ESTAY y Francisco ZÚÑIGA URBINA (2012). “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Estudios Constitucionales*, año 10, n.º 1, Talca.
- ATIENZA, Manuel (1987). “Para una definición de ‘razonable’”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 4, Alicante.
- AUER, Marietta (2005). *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2018). *El cumplimiento específico de los contratos*. Santiago: Ediciones DER.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2015). “La integración e intervención administrativa del contrato: la lucha contra las cláusulas abusivas”. *Actualidad Jurídica*, n.º 32, Santiago.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca María (2023). “El consumidor moroso o sujeto a una cobranza extrajudicial como hipervulnerable y algunas consecuencias jurídicas”, en Francisca BARRIENTOS CAMUS y Camilo SANTELICES VERGARA (dirs.) y Ana Sofía PÉREZ-TORIL BRAVO (ed.). *Estudios de derecho del consumidor v. XI Jornadas Nacionales de Derecho de Consumo*. Universidad Alberto Hurtado. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca María y Erika ISLER SOTO (2021). “Principios informantes de la cobranza extrajudicial en la reforma introducida a la LPDC por la Ley 21.320: enunciación y diálogo de fuentes”. *LWYR*, 11 de julio de 2021. Disponible en www.lwyr.cl/opinion/principios-informantes-de-la-cobranza-extrajudicial-en-la-reforma-introducida-a-la-lpdc-por-la-ley-21-320-enunciacion-y-dialogo-de-fuentes/ [fecha de consulta: 24 de marzo de 2025].
- BARROS BOURIE, Enrique (1983). “Derecho y moral. Consideraciones a propósito del Derecho civil y penal de los contratos”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXX, n.º 2, Santiago.
- BARROS BOURIE, Enrique (2020). “Fundamentos de derecho privado de las normas sustantivas de protección de los consumidores”, en Fabián ELORRIAGA (coord.). *Estudios de derecho civil xv. XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar, 2019*. Santiago: Thomson Reuters.
- BAUER, Franz (2023). “Proportionality in Private law: an analytical framework”, in Franz BAUER & Ben KÖHLER (eds.). *Proportionality in Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- BEATTY, David M. (2004). *The ultimate rule of law*. Oxford: Oxford University Press.
- BOETSCH GILLET, Cristián (2015). *La buena fe contractual*. Santiago: Ediciones UC.
- BOMHOFF, Jacco (2023). “Proportionality”, in Jan M. SMITS, Jaakko HUSA, Catherine VALCKE & Madalena NARCISO (eds.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- CAMPOS MICIN, Sebastián (2020). “Sobre el modelo de apreciación de abusividad en la Ley N° 19.496, con especial referencia a su artículo 16 letra g). Bases para

- una diferenciación entre el control de contenido y el de sorpresividad”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47, n.º 3, Santiago.
- CAMPOS MICIN, Sebastián (2021). “Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 37, Santiago.
- CAMPOS MICIN, Sebastián (2022). “Sobre el ámbito subjetivo de aplicación del control de contenido de cláusulas no negociadas: una propuesta de generalización con base en reglas y principios de Derecho civil”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 49, n.º 3, Santiago.
- CAMPOS MICIN, Sebastián (2024). “Naturaleza de la nulidad de las cláusulas o estipulaciones abusivas en contratos celebrados con consumidores o micro o pequeños empresarios. Sobre la consistencia y funcionalidad del régimen de nulidad absoluta contemplado en el Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 42, Santiago.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2021). *Derecho de contratos*. 3ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi.
- CARRASCO POBLETE, Jaime y Juan Ignacio CONTARDO GONZÁLEZ (2021). “Periodicidad y contenido de las gestiones de cobranza extrajudicial a los consumidores: el nuevo régimen legal a partir de la Ley 21.320”. *El Mercurio Legal*. Disponible en www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2021/05/24/909801/periodicidad-cobranza-extrajudicial-a-consumidores.aspx [fecha de consulta: 25 de marzo de 2025].
- CARRIZOSA PRIETO, Esther (2004). “El principio de proporcionalidad en el derecho del trabajo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 123, Cizur Menor.
- CAUFFMAN, Caroline (2015). “The principle of proportionality and European Contract Law”, in Jacobien RUTGENS & Pietro SIRENO (eds.). *Rules and principles in European contract law*. Cambridge: Intersentia.
- CLÉRICO, Laura (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: EUDEBA.
- COHEN-ELIYA, Moshe & Iddo PORAT (2011). “Proportionality and the culture of justification”. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 59, Washington, D.C.
- COLLINS, Hugh (2014). “On the (in) compatibility of human rights discourse and Private law”, in Hans-W. MICKLITZ (ed.). *Constitutionalization of European Private Law*. Oxford: Oxford University Press.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2012). *La “cláusula penal”. Función y eficacia del contrato penal en el derecho chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018a). “Constitucionalización del derecho civil, neoconstitucionalismo y activismo judicial”. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, n.º 2, Santiago.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018b). *Curso de derecho civil, Parte general*. Santiago: Thomson Reuters.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio (2012). “La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, n.º 2, Santiago.

- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio (2014). “¿Emplea el Tribunal Constitucional el test de proporcionalidad?”. *Estudios Constitucionales*, año 12, n.º 1, Talca.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio (2018). “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy”. *Ius et Praxis*, año 24, n.º 3, Talca.
- CRiado-CASTILLA, Juan Felipe (2017). “Proporcionalidad y cláusulas abusivas. El principio de proporcionalidad como criterio estructural de concreción normativa de la prohibición general de abuso”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 57, Bogotá.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2004). “El control de las cláusulas abusivas y la letra g”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 3, Santiago.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2007). “El secreto está en la técnica: límites a la cláusula penal”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 7, Santiago.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2014). “La buena fe como dispositivo de ponderación”, en Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, Antonio MORALES MORENO y Álvaro VIDAL OLIVARES (eds.). *Estudio de derecho de contratos*. Santiago: Legal Publishing/Thomson Reuters.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2019). “Quien dice justo dice contractual”, en Esteban PEREIRA FREDES (ed.). *Fundamentos filosóficos del derecho civil chileno*. Santiago: Rubicón.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y Patricia LÓPEZ DÍAZ (2023). “La ventaja injusta y su incardinación en el Derecho chileno de contratos”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 50, n.º 3, Santiago.
- DÍAZ GARCÍA, L. Iván (2011). “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción de derechos fundamentales”. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, vol. XXXVI, Valparaíso.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción. Teoría General del Contrato*. 6ª ed. Cizur Menor: Thomson Civitas, tomo I.
- EYZAGUIRRE BAEZA, Cristián y Javier RODRÍGUEZ DIEZ (2013). “Expansión y límites de la buena fe objetiva - a propósito del “Proyecto de Principios latinoamericanos de derecho de los contratos””. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 21, Santiago.
- FERNÁNDEZ NIETO, Josefa (2008). *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el Derecho público común europeo*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos.
- FERREIRA RUBIO, Delia (1984). *La buena fe. El principio general en el derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo.
- FERRI, Giovanni (1970). *Ordine pubblico, buen costume e la teoría del contratto*. Milano: Giuffrè Editore.
- FRAGU, Estelle (2024). *Des bonnes mœurs à l'autonomie personnelle. Essai critique sur le rôle de la dignité humaine*. Paris: LGDJ.
- FUENTES OLMOS, Jessica (2012). “La defensa de las partes en el procedimiento de tutela laboral fundado en el derecho a la honra del trabajador”. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, vol. 39, n.º 2, Valparaíso.

- FUEYO LANERI, Fernando (2004). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. Tercera edición actualizada por el profesor Gonzalo Figueroa Yáñez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio y Alberto PINO EMHART (2022). “La dignidad humana en el derecho privado. Una lectura desde el concepto de dignidad como status”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 43, Bogotá.
- GARDBAUM, Stephen (2017). “Positive and horizontal rights: proportionality’s next frontier or a bridge too far?”, in Vicky C. LARSON & Marc TUSHNET (eds.). *Proportionality. New frontiers. New challenges*. New York: Cambridge University Press.
- GATICA PACHECO, Sergio (1959). *Aspectos de la indemnización de perjuicio por incumplimiento del contrato*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GERHART, Peter M. (2021). *Contract law and social morality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- GIORGINI, Erika (2017). “Ragionevolezza, proporzionalità e bilanciamento”, in Giovanni PERLIGIERI e Alessia FACHECHI (eds.). *Ragionevolezza e proporzionalità nel Diritto contemporaneo*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, tomo 1.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2019). “¿Existe un deber del deudor de conocer e informar su situación de insolvencia al tiempo de contratar?”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. xxxii, n.º 2, Valdivia.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2022). “La protección de la dignidad del consumidor por medio de las reglas de responsabilidad civil”. *Revista de Derecho*, n.º 58, Valparaíso.
- GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián (2022). “El daño indemnizable por afectación de la dignidad del consumidor”, en Karenn DÍAZ y Hans GUTHRIE (eds.). *Estudios de derecho de consumidor. IX Jornadas Nacionales de Derecho de Consumo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ CALLE, Esther (2018). *Desequilibrio contractual y tutela de la parte débil*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- GUERRERO HESS, Matías (2019). *La función correctiva de la buena fe: el caso de la letra G) del artículo 16 de la Ley 19.496*. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/173714> [fecha de consulta: 24 de marzo de 2025].
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (2017). “La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal”. *Política Criminal*, vol. 12, n.º 24, Talca.
- HABIB, Javier (2022). “El análisis de proporcionalidad y el derecho privado argentino”. *Revista Jurídica Austral*, vol. 3, n.º 1, Buenos Aires.
- IRURETA URIARTE, Pedro (2020). “El principio de razonabilidad laboral. Los límites a las potestades del empleador en el Derecho del Trabajo chileno”. *Ius et Praxis*, año 26, n.º 2, Talca.
- ISLER SOTO, Erika (2014). “La constitucionalización de los derechos de los consumidores con especial referencia al ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Dereito GV*, vol. 10, n.º 2, São Paulo.

- ISLER SOTO, Erika (2019). *Derecho del consumo. Nociones fundamentales*. Valencia: Tirant lo blanch.
- ISLER SOTO, Erika (2023). “Principios de la cobranza judicial”. *GPS Consumo*. Guía profesional. Valencia: Tirant lo Blanch.
- JOUANNAUD, Victor (2023). “The various manifestations of the constitutional principle of proportionality in Private law”, in Franz BAUER & Ben KÖHLER (eds.). *Proportionality in Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- KÄHLER, Lorenz (2015). “Raum für Maßlosigkeit. Zu den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Privatrecht”, in Matthias JESTAEDT & Oliver LEPSIUS (eds.). *Verhältnismäßigkeit Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- KENNEDY, Duncan (2011). “A transnational genealogy of proportionality in Private law”, in Roger BROWNSWORD, Hans-W. MICKLITZ, Leone NIGLIA & Stephen WEATHERHILL (eds.). *The Foundations of European Private Law*. Oxford/Portland: Hart Publishing.
- KÖHLER, Ben (2023). “Proportionality in Private law: a premier”, in Franz BAUER & Ben KÖHLER (eds.). *Proportionality in Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- KULICK, Andreas (2020). *Horizontalwirkung im Vergleich. Ein Plädoyer für die Geltung der Grundrechte zwischen Privaten*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- KUMM, Matthias (2006). “Who is afraid of the total constitution? Constitutional rights as principles and the constitutionalization of private law”. *German Law Journal*, vol. 7, Issue 4, Frankfurt.
- LACEY, Nicola (2016). “The metaphor of proportionality”. *Journal of Law and Society*, vol. 43, No. 1. United Kingdom.
- LE GAC-PECH, Sophie (2000). *La proportionnalité en Droit privé des contrats*. Paris: LGDJ.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2012). “El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 19, Santiago.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2015). “Por una noción amplia de lesión enorme en el Código Civil chileno”, en Álvaro VIDAL OLIVARES, Gonzalo SEVERÍN FUSTER y Claudia MEJÍAS ALONZO (eds.). *Estudios de derecho civil x. Jornadas Nacionales de Derecho civil. Valparaíso, 2014*. Santiago: Thomson Reuters.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2019). “La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el iter contractual: una aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia chilenas”. *Revista de Derecho Privado*, vol. 36, Bogotá.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2020). “El desequilibrio contractual y la tutela del contratante débil: una aproximación desde la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y el Derecho civil chileno”, en María Elisa MORALES ORTIZ y Pamela MENDOZA ALONZO (coords.). *Estudios de derecho privado. II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*. Santiago: Ediciones DER.

- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2023). “El débil jurídico en el derecho privado chileno: noción, configuración y tipología”. *Ius et Praxis*, vol. 29, n.º 1, Talca.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2024). “Las prácticas abusivas como un atentado a la dignidad del consumidor: una aproximación y sistematización desde el Derecho chileno”. *Revista de Derecho*, vol. 255, Concepción.
- MALOMO, Anna (2017). “Interferenze tra ragionevolezza, proporzionalità ed equità in tema di autonomia negoziale”, in Giovanni PERLIGIERI e Alessia FACHECHI. *Ragionevolezza e proporzionalità nel Diritto contemporaneo*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, tomo II.
- MAK, Chantal (2020). “Immorality of contracts in Europe: four approaches”, in Aurelia COLOMBI CIACCHI, Chantal MAK & Zeeshan MANSOOR (eds.). *Immoral contracts in Europe*. Cambridge/Amberes/Chicago: Intersentia.
- MARKETOU, Afroditi (2021). *Local meanings of proportionality*. New York: Cambridge University Press.
- MEJÍAS ALONSO, Claudia (2011). *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*. Santiago: Abeledo Perrot.
- MEJÍAS ALONSO, Claudia (2014). “La excepción de contrato no cumplido, un análisis de su aplicación en la jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina”. *Revista de Derecho*, vol. 21, n.º 1, Coquimbo.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2013). “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXVI, n.º 1, Valdivia.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo (2016). “Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la legislación de protección al consumidor. Hacia un principio general de protección de la parte débil en el Derecho privado”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, n.º 2, Santiago.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo y Carlos PIZARRO WILSON (2024). “Artículo 16 g)”, en Francisca BARRIENTOS CAMUS, Iñigo DE LA MAZA GAZMURI y Carlos PIZARRO WILSON (dirs.) y Felipe FERNÁNDEZ ORTEGA (coord.). *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley sobre protección de los derechos de los consumidores*. Santiago: Thomson Reuters.
- MORALES ORTIZ, María Elisa (2018). *Control preventivo de cláusulas abusivas*. Santiago: Ediciones DER.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo (2021). “Sobre la equidad contractual y la obligatoriedad del vínculo: una mirada a la luz de la protección jurídica del contratante débil”. *Latin American Legal Studies*, vol. 8, Santiago.
- NARANJO DE LA CRUZ, René (2000). *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Madrid: Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- NICOLAU, Noemí Lidia (2010). “El principio de razonabilidad en el derecho privado”. *Revista de Derecho*, n.º 94, mes 1, Madrid.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003). *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- PERLINGIERI, Giovanni (2017). “Sul criterio de ragionevolezza”, in Giovanni PERLINGIERI e Alessia FACHECHI. *Ragionevolezza e proporzionalità nel Diritto contemporaneo*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- PINOCHET OVALE, Ruperto (2019). “El contrato de consumo: consideraciones preliminares”, en María Elisa MORALES ORTIZ (dir.) y Pamela MENDOZA ALONZO (coord.). *Derecho del consumo: ley, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Ediciones DER.
- PIRAINO, Fabrizio (2015). *La buona fede in senso oggettivo*. Torino: Giappichelli Editore.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2018). “Notas acerca de los límites a la pretensión de cumplimiento del contrato”, en Álvaro VIDAL OLIVARES y Rodrigo MOMBERG URIBE (eds.). *Cumplimiento específico y ejecución forzada del contrato. De lo sustantivo a lo procesal*. Valparaíso: EDEVAL.
- PRADO LÓPEZ, Pamela (2023). “La responsabilidad civil por lesiones a derechos fundamentales entre particulares y el mecanismo de ponderación de derechos”. *Ius et Praxis*, vol. 29, n.º 3, Talca.
- REICH, Norbert (2011). “Balancing in Private law: experiences and opportunities”, in Roger BROWNSWORD, Hans-W. MICKLITZ, Leone NIGLIA & Stephen WEATHERHILL (eds.). *The Foundations of European Private Law*. Oxford/Portland: Hart Publishing.
- REIFNER, Udo (2009). “‘A call to arms’-for regulation of consumer lending”, in Johana NIEMI, Iain RAMSAY & William C. WHITFORD (eds.). *Consumer credit, debt and bankruptcy. Comparative and international perspectives*. Oxford/Portland: Hart.
- REMIEN, Oliver (2012). “Principle of proportionality”, in Jürgen BASEDOW, Klaus J. HOPT & Reinhard ZIMMERMANN (eds.). *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Oxford: Oxford University Press.
- RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos (2016). “Alcances y límites del principio de proporcionalidad”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, n.º 1, Santiago.
- SALMONA MAUREIRA, Francisco José (2022). “La lesión de derechos fundamentales en la relación laboral: Una nueva lectura del artículo 485 del Código del Trabajo”. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, n.º 9, Santiago.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2018). “Las funciones de la razonabilidad en el derecho privado chileno”. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, vol. 51, Valparaíso.
- SAPAG, Mariano (2008). “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado”. *Dikaion*, año 22, n.º 17, Cundinamarca.
- SCHOPF OLEA, Adrián (2017). “Las buenas costumbres en el Derecho privado”, en Adrián SCHOPF OLEA y Juan Carlos MARÍN GONZÁLEZ (eds.). *Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie*. Santiago: Thomson Reuters.
- SCHOPF OLEA, Adrián (2018). “La buena fe contractual como norma jurídica”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 31, Santiago.
- SEYDERHELM, Maximilian (2021). *Grundrechtsbindung Privater*. Baden-Baden: Nomos.

- STARK, Johanna (2023). “Rights and their boundaries in European contract law: abuse, proportionality, or both?”, in Franz BAUER & Ben KÖHLER (eds.). *Proportionality in Private Law*. Tübingen: Möhr Siebeck.
- STÜRNER, Michael (2010). *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht*. Tübingen: Möhr Siebeck.
- TRIDIMAS, Takis (1999). “Proportionality in Community law: searching for the appropriate standard of scrutiny”, in Evelyn ELLIS (ed.). *The principle of proportionality in the Laws of Europe*. Oxford/Portland: Hart Publishing.
- UNDURRAGA, Verónica & Pascual CORTÉS (2022). “Proportionality in the case law of the Chilean Constitutional Court”, in Francisca POUGIMÉNEZ, Laura CLÉRICO & Esteban RESTREPO-SALDARRIAGA. *Proportionality and transformation, Theory and practice from Latin America*. Cambridge/New York: Cambridge University Press.
- URBINA, Francisco Javier (2017). *A critique of proportionality and balancing*. Cambridge/New York: Cambridge University Press.
- VENEGAS GRAU, María (2004). *Derechos fundamentales y derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Madrid: Marcial Pons.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009). “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, vol. XXXII, Valparaíso.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2018). “La pretensión de cumplimiento específico de las obligaciones o dinerarias y los costes excesivos para el deudor como límite a su ejercicio”, en Álvaro VIDAL OLIVARES y Rodrigo MOMBERG URIBE (eds.). *Cumplimiento específico y ejecución forzada del contrato. De lo sustantivo a lo procesal*. Valparaíso: EDEVAL.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2019). “La buena fe como límite al ejercicio de los remedios al incumplimiento contractual en el Código Civil. Una mirada de conjunto”, en Manuel BARRIA PAREDES, José Luis DIEZ SCHWERTER, Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, Rodrigo MOMBERG URIBE, Gonzalo MONTORY BARRIGA y Álvaro VIDAL OLIVARES (dirs. y coords.). *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Daniel Peñailillo Arévalo*. Santiago: Thomson Reuters.
- WHITTAKER, Simon & Reinhard ZIMMERMANN (2000). “Good faith in European contract law: surveying the legal landscape”, in Reinhard ZIMMERMANN & Simon WHITTAKER (eds.). *Good faith in European contract law*. New York: Cambridge University Press.
- WIEACKER, Franz (1977). *El principio general de buena fe*. (trad.) José Luis CARRO. Madrid: Editorial Civitas.
- WIEACKER, Franz (1979). “Geschichtliche wurzeln des Prinzips der verhältnismäßigen Rechtsanwendung”, in Marcus LUTTER, Walter STIMPEL & Herbert WIEDEANN (eds.). *Festschrift für Robert Fischer*. Berlin/New York: De Gruyter.
- YOUNG, Alison L. & Gráinne DE BÚRCA (2017). “Proportionality”, in Stefan VOGENAUER & Stephen WEATHERHILL (eds.). *General principles of law. European and comparative perspectives*. Oxford/Portland: Hart Publishing.

- YOUNG, Kathleen (2017). “Proportionality, reasonableness, and economic and social rights”, in Vicky C. LARSON & Mark TUSHNET (eds.). *Proportionality. New frontiers. New challenges*. New York: Cambridge University Press.
- ZÚNIGA AÑAZCO, Yanira (2010). “El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”. *Ius et Praxis*, año 16, n.º 2, Talca.

Jurisprudencia citada

114

- Cour de cassation, Chambre commerciale, 11 octobre 2011, rôle n.º 10-14359. Disponible en www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024674084 [fecha de consulta: 25 de marzo de 2025].
- V.S.V.R. con Corporación del Sendero y otro (2013): Corte Suprema, 1 de octubre de 2013, rol n.º 4767-2013, Westlaw CL/JUR/2161/2013.
- C.Y.A.E. con Farmacias Cruz Verde S.A. y otro (2014): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 3 de diciembre de 2014, rol n.º 409-2014, Westlaw CL/JUR/9253/2014.
- M.G.P.A. con Plan Consulting Servicios de Cobranzas S.A. (2014): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 2 de diciembre de 2014, rol n.º 405-2014, Westlaw CL/JUR/9200/2014.
- Muebles López y López Ltda. con Banco Itaú Chile. (2014): Corte Suprema, 2 de septiembre de 2014, rol n.º 14243-2013, Westlaw CL/JUR/6172/2014.
- B.R.G.F. con empresa de Cobranza Normaliza S.A. (2015): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 6 de marzo de 2015, rol n.º 11-2015, Westlaw CL/JUR/1320/2015.
- D.T.V. con Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A. (2018): Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de febrero de 2018, rol n.º 6954-2017, Westlaw CL/JUR/832/2018.
- E.K.M. y otra con Promotora CMR Falabella S.A. y otro (2018): Corte de Apelaciones de Concepción de 23 de noviembre de 2018, rol n.º 9296-2018, Westlaw CL/JUR/6540/2018.
- O.O.R. con WOM S.A. (2018): Corte de Apelaciones de Concepción, 1 de marzo de 2018, rol n.º 4567-2017, Westlaw CL/JUR/984/2018.
- A.M.T. con Sociedad de Cobranzas Payback Limitada (2019): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 20 de diciembre de 2019, rol n.º 20741-2019, Westlaw CL/JUR/12197/2019.
- D.A.C. con H.F.N. y otro (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de marzo de 2020, rol n.º 57458-2019, Westlaw CL/JUR/21116/2020.
- G.C.Y. y otra con Serbanc S.A. (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de junio de 2020, rol n.º 21775-2020, Westlaw CL/JUR/163890/2020.
- J.A.A. con Banco Santander Chile (2020): Corte de Apelaciones de Rancagua, 7 de septiembre de 2020, rol n.º 9113-2020, Westlaw CL/JUR/139677/2020.

- L.V.B. con Comercial Fashion's Park S.A. y otro (2020): Corte de Apelaciones de Temuco, 8 de mayo de 2020, rol n.º 18072-2019, Westlaw CL/JUR/53693/2020.
- M.J.L. con Sociedad CAR S.A. (2020): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 25 de septiembre de 2020, rol n.º 24891-2020, Westlaw CL/JUR/86885/2020.
- F.M.A. con Cencosud Chile S.A. (2021): Corte de Apelaciones de Rancagua, 16 de marzo de 2021, rol 14329-2020, Westlaw CL/JUR/45715/2021.
- P.B.B. con Empresas La Polar S.A. (2022): Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de diciembre de 2022, rol n.º 84837-2020, Westlaw CL/JUR/48047/2022.
- F.F.S. con R.T.P. y Asociados S.A. (2023): Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de junio de 2023, rol n.º 2317-2023, Westlaw CL/JUR/25303/2023.
- L. con clínica Las Condes S.A. (2023): Corte Suprema, 13 de julio de 2023, rol n.º 162626-2022, Westlaw CL/JUR/28424/2023.
- R. con Instituto Profesional Iplacex Ltda. (2023): Corte de Apelaciones de Arica, 28 de julio de 2023, rol n.º 258-2023, Westlaw CL/JUR/32152/2023.
- V. con Administradora San Pablo S.A. (2023): Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de junio de 2023, rol n.º 8994-2023, Westlaw CL/JUR/28049/2023.
- Wines of the World Limitada con Viña Undurraga S.A. (2023): Corte Suprema, 14 de diciembre de 2023, rol n.º 32993-2021, Westlaw CL/JUR/48088/2023.
- A. con Cobranzas Cobralet Limitada (2024): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 11 de junio de 2024, rol n.º 3294-2024, Westlaw CL/JUR/19995/2024.
- A. con Delivery Pro S.A. (2024): Corte de Apelaciones de Temuco, 2 de mayo de 2024, rol n.º 13976-2023, Westlaw CL/JUR/16461/2024.
- C. con Estudio Jurídico Orpro S.A. (2024): Corte Suprema, 27 de febrero de 2024, rol n.º 246047-2023, Westlaw CL/JUR/6436/2024.
- C. y otros con Compañía Rapamo SpA (2024): Corte de Apelaciones de Concepción. 1 de febrero de 2024, rol 103-2023, Westlaw CL/JUR/2455/2024.
- España con Blue Shell S.A. (2024): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 4 de enero de 2024, rol n.º 84-2023, Westlaw CL/JUR/601/2024.
- Falabella Retail S.A. con R. (2024): Corte de Apelaciones de Coihaique, 24 de enero de 2024, rol n.º 45-2023, Westlaw CL/JUR/2286/2024.
- L.S.O. con F.V.C. (2024): Corte de Apelaciones de La Serena, 7 de febrero de 2024, rol n.º 1752-2022, Westlaw CL/JUR/2908/2024.
- N.C. con Estudio Jurídico Cobralet y otro (2024): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 12 de junio de 2024, rol n.º 302-2024, Westlaw CL/JUR/20075/2024.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

al. *alis*
 art. artículo
 arts artículos

Av.	avenida
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemán)
CC	<i>Código Civil</i>
CEE	Comunidad Económica Europea
CMR	Crédito Multi-Rotativo
CPR	<i>Constitución Política de la República de Chile</i>
coord.	coordinadora <i>a veces</i> coordinador
coords.	coordinadores <i>a veces</i> coordinadoras
D.C.	Distrito de Columbia
dir.	directora
dirs.	directores
ed.	editor <i>a veces</i> edición
eds.	editores <i>a veces</i> editors
etc.	etcétera
EUDEBA	Editorial Universitaria de Buenos Aires
EDEVAL	Editorial de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
inc.	inciso
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LLM	Master of Laws
LPDC	Ley n.º 19496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores
Ltda.	limitada
n.º <i>a veces</i> N.º, n.º	número
No.	number
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
ORCID	Open Researcher and Contributor ID
p.	página
pp.	páginas
S.A.	sociedad anónima
SERNAC	Servicio Nacional del Consumidor
SpA	Sociedad por Acciones
ss.	siguientes
trad.	traducción
UC	Universidad Católica
<i>v.gr.</i>	<i>verbi gratia</i>
vol.	volumen
www	World Wide Web