

Momberg Uribe, Rodrigo

Recurso de protección, retracto extemporáneo e intervención judicial del contrato  
Comentario de sentencia de fecha 1 de octubre de 2013, rol N° 4512-2013, Tercera Sala  
de la Corte Suprema  
Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 22\*, 2014, pp. 335-340  
Universidad Diego Portales  
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838888016>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

## DERECHO DEL CONSUMO

*Rodrigo Momberg Uribe*  
Profesor de Derecho Civil  
Universidad Austral

### RECURSO DE PROTECCIÓN, RETRACCIÓN EXTEMPORÁNEO E INTERVENCIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO

COMENTARIO DE SENTENCIA DE FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2013, ROL N° 4512-2013, TERCERA SALA DE LA CORTE SUPREMA

#### 1.- ANTECEDENTES DEL CASO

No es habitual que en materia de protección al consumidor se comenten sentencias dictadas en el marco de un recurso o acción constitucional de protección. Sin embargo, la sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de octubre de 2013 presenta aspectos de evidente interés, no sólo en relación con el Derecho del Consumo sino, también, en materias generales de Derecho Civil Patrimonial. En este sentido, el presente comentario pretende, más que un examen detallado de la decisión, dejar cuestiones planteadas para su discusión posterior por la doctrina nacional.

En el caso, se trata de una alumna que habiéndose matriculado y celebrado un contrato de prestación de servicios educacionales con una universidad privada, ejerce el derecho

de retracto que le concede el art. 3 ter de la LPC de manera extemporánea, vencido en un día el plazo que le otorga la norma. Ante tal circunstancia, la universidad rechaza la solicitud de retracto, ofreciendo a la alumna dejar sin efecto el contrato, condonando el 80% del arancel anual, pero previo pago de la matrícula y del 20% del arancel restante.

Ante ello, la madre de la alumna recurre de protección ante la Corte de Apelaciones de Concepción<sup>1</sup> para que se declare que sólo le corresponde pagar el 1% del arancel anual (monto señalado en el inciso final del art. 3 ter como máximo a cobrar por gastos de administración por la universidad), por haber ejercido el retracto dentro de plazo, el cual en su concepto sería de días hábiles. En la sentencia no se dan detalles de las garantías constitucionales que la recurrente estima vulneradas, ni tampoco de otros fundamentos de su recurso.

La Corte de Apelaciones rechazó el recurso, ya que estimó que tanto la acción constitucional misma, como el derecho de retracto contemplado en el art. 3 ter de la LPC se habían ejercido

---

<sup>1</sup> Sentencia de 18 de junio de 2013, rol 543-2013.

extemporáneamente. En particular, respecto de la naturaleza del plazo para ejercer el derecho de retracto, señaló que se trataba de un plazo de días corridos (regla general en nuestro Derecho) y no hábiles como alegaba la recurrente.

La Corte Suprema, conociendo en apelación, revoca la sentencia de primera instancia y acoge el recurso por estimar que la actuación de la universidad recurrida había sido arbitraria. Previo al análisis de los argumentos expresados por el tribunal superior para fundar su decisión, es pertinente efectuar una breve referencia a la naturaleza jurídica y requisitos para ejercer el derecho de retracto.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE RETRACTO

Tal como se indicó, el retracto pretendía dejar sin efecto un contrato de prestación de servicios educacionales válidamente celebrado. En este sentido, es importante recordar que el derecho de retracto ha sido caracterizado en la doctrina nacional como una clara excepción a la fuerza obligatoria del contrato, consagrada en el art. 1545 del *Código Civil*<sup>2</sup>. Así, se ha dicho que se trata de una facultad que permite al consumidor destruir el vínculo contractual<sup>3</sup>, constituyendo una condición resolutoria meramente potestativa que depende de la sola voluntad del acreedor (consumidor)<sup>4</sup>. En definitiva, se trata de una institución que permite de-

jar sin efecto un contrato válidamente celebrado por la sola manifestación de voluntad de una de las partes, sin que sea necesario para esa parte motivar su decisión, siendo, por tanto, un derecho absoluto y discrecional. Por esta razón, debe considerarse como excepcional y de interpretación restrictiva.

### 3. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO DEL ART. 3 TER

El art. 3 ter impone tres requisitos copulativos para ejercer el derecho de retracto en un contrato de prestación de servicios educacionales:

- a) debe ser ejercido por un alumno de primer año de una carrera o programa de pregrado o quien efectúe el pago en su representación;
- b) debe acreditarse que el alumno se encuentra matriculado en otra entidad de educación superior y
- c) debe ejercerse en el plazo de diez días contados desde aquél en que se complete la primera publicación de los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.

Interesa destacar que el plazo establecido para el ejercicio del derecho de retracto es perentorio y fatal, de manera que transcurrido precluye el derecho del consumidor a dejar sin efecto el contrato y este adquiere, por tanto, vigencia definitiva<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> BRANTT Y MEJIAS (2013), p. 186.

<sup>3</sup> PIZARRO (2005), p. 261.

<sup>4</sup> MOMBERG (2005), p. 305.

<sup>5</sup> PIZARRO (2005), p. 265.

#### 4. LOS FUNDAMENTOS DE LA CORTE SUPREMA PARA ACOGER EL RECURSO

En primer lugar, la Corte descarta una eventual extemporaneidad de la acción de protección al estimar que al mantenerse vigente el cobro del arancel por parte de la universidad, el acto alegado como vulneratorio de las garantías constitucionales se mantiene también vigente, lo mismo que el plazo para ejercer la acción (considerando tercero).

Sin perjuicio de lo anterior, es el análisis del fondo del recurso el que presenta mayor interés. Como cuestión inicial, la Corte se encarga de dejar en claro que el acto recurrido no es ilegal, ya que el derecho de retracto se ejerció fuera del plazo fatal y de días corridos establecido en el art. 3ter de la LPC (considerando cuarto).

Sin embargo, a continuación, la Corte estima que las condiciones ofrecidas por la universidad recurrida para dejar sin efecto el contrato son arbitrarias:

“Que, según se advierte del basamento anterior, se faculta a la Universidad respectiva a retener por concepto de costos de administración hasta el 1% del arancel anual de la respectiva carrera, con lo que, en el caso de autos, el retracto presentado con un día de desfase en relación al plazo fatal indicado que cobra un 20% del arancel anual resulta arbitrario. En efecto, se está en la hipótesis que al iniciar la Universidad el proceso definitivo de planificación de actividades la recurrente dio

cuenta de su decisión de no perseverar en sus estudios, por lo cual no se ha producido un daño superior al normal a cualquier retracto temporario. Es esta circunstancia, unida a la voluntad de la Universidad de no perseverar en el contrato educacional, la cual denotó un exceso en las exigencias pecuniarias lo que afecta la garantía prevista en el artículo 19 N° 24 de la Carta Política, por cuanto hace soportar a la recurrente un costo mayor al que razonablemente ha debido soportar la Universidad, el que se entiende proporcional a un porcentaje igual al fijado por el legislador por 10 días, esto es al 1% del arancel anual, conforme a lo cual la alumna deberá pagar ambas cantidades, las que suman un 2% del arancel anual, más la matrícula respectiva” (considerando séptimo).

Los principales aspectos de esta fundamentación se analizan en los párrafos siguientes.

#### 5.- LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO

Si se examinan jurídicamente los efectos de la decisión de la Corte, queda claro que se ha intervenido abiertamente en una relación contractual válida y vigente<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Así lo reconoce el voto de minoría, que estuvo por confirmar la decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción.

En efecto, al no haberse ejercido el derecho de retracto dentro del plazo establecido por la ley, la posterior manifestación de voluntad del consumidor en dicho sentido carece de toda eficacia para dejar sin efecto la relación contractual. Por otra parte, la propuesta de condonación parcial del pago del arancel anual efectuada por la universidad constituye jurídicamente una oferta de resciliación del contrato, que al haber sido rechazada por el consumidor, caduca, extinguiéndose en forma definitiva.

Sin embargo, utilizando el art. 19 N° 24 de la CPE de una forma por decir lo menos, enigmática, la Corte Suprema resuelve dejar sin efecto el contrato, fijando, además, el pago de una indemnización por parte de la consumidora (2% del arancel anual y el monto de la matrícula). Se trata, tal como se dijo, de una abierta intervención judicial en un contrato válidamente celebrado y vigente.

Para fundar la terminación del contrato, la Corte sólo hace referencia a un “exceso en las exigencias pecuniarias” por parte de la universidad en la oferta de resciliación, lo que haría soportar a la recurrente “un costo mayor al que razonablemente ha debido soportar la universidad.” Al parecer, el tribunal superior estaría estableciendo una especie de abuso del derecho por parte de la universidad, que le autoriza a decretar la terminación del contrato. Lamentablemente, la Corte no elabora su argumentación más allá de lo citado, lo que impide analizar la decisión con una mayor profundidad en este punto.

Los criterios para la fijación de la indemnización que debe pagar la

alumna por la terminación del contrato tampoco se explicitan de forma clara. Se dice por la Corte que se trata de

“un costo proporcional a un porcentaje igual al fijado por el legislador por 10 días”.

Tal como se indicó, el art. 3 ter de la LPC autoriza a retener por concepto de costos de administración hasta el 1% del arancel anual de la respectiva carrera. El parámetro que el tribunal utiliza parece ser el tiempo de retardo en la comunicación del retracto. Es decir, un día de retardo implicaría para la universidad costos equivalentes a un 1% del arancel anual, más la matrícula respectiva. La falta de rigurosidad para determinar los costos es evidente. Entonces, ¿un retardo mayor implicaría una indemnización mayor? ¿Dos días de retardo se traducen en un costo extra de un 2% del arancel anual y así sucesivamente? Éstas y otras cuestiones revelan que en este aspecto será difícil que la sentencia tenga utilidad más allá del caso particular.

Sin perjuicio de lo recién dicho, otra materia queda indeterminada de la lectura de la sentencia. Las circunstancias relevantes para que la Corte acogiera la acción de protección, dejando sin efecto el contrato, parecen ser, en sus propias palabras “la voluntad de la universidad de no perseverar en el contrato educacional” y el “exceso en las exigencias pecuniarias” efectuada por la universidad en la oferta de resciliación. Si es así, podría argumentarse que si la universidad se hubiese negado de plano a acoger la solicitud de retracto extemporáneo,

es decir, hubiese optado simplemente por perseverar en el contrato, nada podría reprochársele. Ello, sin duda, representa un incentivo perverso para que en casos similares, con el objetivo de evitar la intervención judicial, las universidades o lo proveedores en general, lisa y llanamente rechacen solicitudes de retracto que no cumplen con alguno de los requisitos establecidos en la LPC, sin ofrecer posibilidades alternativas al consumidor para dejar sin efecto el contrato.

#### 6.- CONCLUSIÓN: ¿HACIA UNA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR?

Hace ya bastante tiempo, se ha destacado por la doctrina nacional la denominada “constitucionalización del derecho civil”, por la cual instituciones tradicionalmente reguladas, tanto en materia sustantiva como procesal por la normativa civil, han sido objeto de revisión y transformación por medio de normas y mecanismos procesales de carácter constitucional. Los riesgos y deficiencias de esta tendencia jurisprudencial han sido latamente tratados<sup>7</sup>.

La sentencia, objeto de este comentario, parece seguir esta tendencia. Otra sentencia comentada en el número anterior de esta revista por la profesora Francisca Barrientos es también muestra de ello. Se ha utilizado el recurso de protección para (aparentemente) fallar en equidad el caso particular, sin que se entreguen por la Corte fundamentos suficientes que puedan trascender a

otras situaciones similares, desatendiendo además de modo expreso al texto de la ley que regula la materia.

Así, por ejemplo, la decisión respecto de la indemnización que la alumna debe pagar para liberarse de un contrato válidamente celebrado es completamente arbitraria, lo cual no deja de ser paradójico, ya que es justo eso lo que la Corte imputa a la conducta de la universidad recurrida.

Es cierto que la legislación de consumo vigente merece reparos y requiere modificaciones que permitan proteger efectivamente al consumidor. Sin embargo, ello no justifica que por medio de normas y mecanismos diseñados para resolver cuestiones de naturaleza jurídica completamente distinta, se pretendan subsanar las deficiencias de la LPC. Habrá que estar atento para ver si el recurso de protección se transforma en un instrumento habitual para resolver conflictos en materia de Derecho del Consumo, lo cual por diversos motivos, entre ellos principalmente la seguridad jurídica, aparece como poco recomendable.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

BARRIENTOS, Francisca (2013). “El recurso de protección, ¿Es la vía idónea para condenar las llamadas telefónicas excesivas por gestiones de cobranza extrajudicial?”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 21, Santiago. Diciembre.

BRANITT, María Graciela y Claudia MEJÍAS (2013). “Artículo 3 ter. Derecho de retracto en prestaciones educacionales”, en Francisca BARRIENTOS, Carlos PIZARRO e Iñigo DE LA MAZA

---

<sup>7</sup>A modo ejemplar, véase VERGARA (1991-1992); DOMÍNGUEZ (1996); CORDERO (2006).

- (eds.), *La protección de los derechos de los consumidores*. Santiago: LegalPublishing.
- CORDERO, Eduardo (2006). “La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno”. *Revista de Derecho*. Vol. xix. N°1. Valdivia. Julio.
- DOMÍNGUEZ, Ramón (1996). “Aspectos de la constitucionalización del derecho chileno”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo xciii. N° 3. Sección Doctrina.
- MOMBERG, Rodrigo (2005). “El derecho de retracto en los contratos de consumo”, en Hernán CORRAL y María RODRÍGUEZ (eds.). *Estudios de Derecho Civil*. Santiago: LexisNexis.
- PIZARRO, Carlos (2005). “El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: el derecho de retracto”. *Revista Actualidad Jurídica*. N° 11. Santiago.
- VERGARA, Alejandro (1991-1992). “La propietarización de los derechos”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. xiv. Valparaíso.