

ÍNDICE

Cláusulas abusivas y control de contenido

Autor: Vicente Manuel Álvarez Norambuena

Editorial Libromar /2024

www.librotecnia.cl

Prólogo	17
Prefacio	25
Introducción	27

Capítulo I

PRECISIONES DOGMÁTICAS PRELIMINARES

1. Plan de exposición	31
2. Contexto del desarrollo de la contratación clásica	31
3. Principios subyacentes a la codificación	32
4. Autonomía de la voluntad y autonomía privada	33
5. Libertad contractual y sus consecuencias	34
6. Límites tradicionales de la autonomía privada	35
7. Límites tradicionales de la autonomía privada. Ley	35
8. Límites tradicionales de la autonomía privada. Orden público	36
9. Concepto sociológico de orden público	37
10. Límites tradicionales de la autonomía privada. Buenas costumbres	38
11. Igualdad de partes y libre discusión de los contratos	39
12. Libre discusión de los contratos y relaciones de tráfico	39
13. Teoría económica. ¿Libre discusión?	41
14. Mercados con competencia perfecta, monopolio y posición dominante	41
15. Oligopolios	42
16. Teoría del bazar o del zoco	42

www.librotecnia.cl

17. Conclusión. Tres tipos de contratación	43
18. Reacciones al abuso de la autonomía privada en el siglo XX	44
19. Voluntad real y voluntad declarada	45
20. Continuación. Derecho positivo	47

Capítulo II

**CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CONDICIONES
GENERALES DE CONTRATACIÓN**

21. Precisiones terminológicas	49
22. Economía industrial y producción en masa	50
23. Funciones de las condiciones generales de contratación	51
24. Problemas del uso de las condiciones generales de contratación	52
25. Actitud del adherente. No lectura de los contratos	53
26. ¿Mercado de condiciones generales de contratación? Mercado de limones y defensa de la competencia	54
27. Justificación del tratamiento separado de las condiciones generales de contratación y los contratos de adhesión	57
28. Concepto de contrato de adhesión	57
29. Teorías anticontractualistas	58
30. Posición de Dereux	59
31. Teoría contractualista	60
32. Condiciones generales de contratación. Características	60
33. Teorías normativistas	62
34. Posición de Garrigues	63
35. Tesis contractualista	64

Capítulo III

**MECANISMOS DE CONTROL DE LA CONTRATACIÓN
BAJO CONDICIONES GENERALES**

36. Tipos de control	67
37. Controles preventivos voluntarios	67
38. Controles preventivos administrativos	68
39. Control represivo	69

Capítulo IV
CONTROL JUDICIAL REPRESIVO
DE LA CONTRATACIÓN BAJO CONDICIONES
GENERALES. ÁMBITO DE APLICACIÓN 73

40. Generalidades. Concepto de consumidor	73
41. Consumidor como destinatario final	74
42. Consumidor como persona jurídica	74
43. Adquisición onerosa del consumidor	75
44. Concepto de proveedor	76
45. El precio o tarifa	77
46. Ámbito objetivo. Regulación original de la Ley N° 19.496	78
47. Regulación actual	79
48. La regulación especial como excepción a la aplicación de la Ley N° 19.496	80
49. La regulación especial como norma administrativa	81
50. Aplicación de la Ley N° 19.496 a las PYMES. Reflexiones <i>de lege ferenda</i>	82
Objeto Específico de la Regulación:	
Concepto de Cláusula	84
51. Cláusula en sentido formal	84
52. Cláusula en sentido material	85

Capítulo V
CONTROL JUDICIAL REPRESIVO
DE LA CONTRATACIÓN BAJO CONDICIONES GENERALES
DE CONTRATACIÓN.
BUENA FE Y CONTROL DE INCLUSIÓN 87

53. Plan de exposición	87
54. Noción de buena fe	87
55. Límites de la buena fe como cláusula general. El peligro de absorción	89
56. Noción de buena fe subjetiva	90
57. Aplicaciones de la buena de subjetiva	91
58. Noción de buena fe objetiva	91
59. Visión unitaria de la buena fe	92
60. Aplicación de la buena fe objetiva a la predisposición	93
61. Buena fe precontractual. Tratos preliminares	94
62. Buena fe precontractual. Aspectos históricos	95
63. Clase de buena fe aplicable a los tratos preliminares	96

64. Efecto de la infracción de los deberes de la buena fe precontractual	97
65. Deberes precontractuales concretos	98
66. Deberes de información y el principio <i>caveat emptor</i>	99
67. Deberes de información típicos	99
68. Deberes de información atípicos. Contenido y presuposiciones contractuales . . .	100
69. Límites del deber de informar	101
70. Límites del deber de informar. Continuación	102
71. Tratos preliminares y presuposiciones contractuales	104
72. Aproximación a la buena fe contractual	104
Control de Inclusión	
73. Insuficiencia de la teoría del espejo	105
74. Conocimiento efectivo y cognoscibilidad	106
75. Conocimiento efectivo y cognoscibilidad. Derecho italiano	106
76. Principio de autorresponsabilidad. Aplicación y límites	107
77. Autorresponsabilidad, <i>wissenmünssen Formel</i>	108
78. Autorresponsabilidad. Relaciones entre empresarios	109
79. Autorresponsabilidad. Supuestos de plena responsabilidad	110
80. Deberes de información y cargas de publicidad	110
81. Aspectos del control de inclusión	111
82. Control de inclusión en el derecho alemán	111
83. Control de inclusión en España. Normas aplicables	112
84. Control de Inclusión en España. Cognoscibilidad en contratos celebrados por escrito	113
85. Control de Inclusión en España. Cognoscibilidad en contratos no celebrados por escrito	114
86. Control de inclusión en España. Transparencia	115
87. Control de inclusión en España. Transparencia, requisitos de claridad sencillez y concreción	115
88. Jurisprudencia europea en materia de transparencia	116
89. Transparencia. Nuestra opinión	117
90. Cláusulas Sorprendentes (<i>Überraschende Klauseln</i>). Concepto	118
91. Cláusulas Sorprendentes. Jurisprudencia alemana anterior a la AGB-Gesetz	119
92. Cláusulas Sorprendentes. Grupos de casos según la jurisprudencia alemana . . .	119
93. Evaluación de la institución	120

94. Control de inclusión. Derecho chileno	121
95. Control de inclusión en Chile. Cognoscibilidad en contratos celebrados por escrito	123
96. Control de Inclusión en Chile. Cognoscibilidad en contratos no celebrados por escrito	124
97. Transparencia en Chile	124

Capítulo VI

**CONTROL JUDICIAL REPRESIVO DE LA CONTRATACIÓN
BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN.
INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS**

127

98. Ámbito de aplicación	127
99. Norma general	128
100. Criterio subjetivo	129
101. Criterio objetivo	131
102. Interpretación concreta y abstracta	132
103. Normas auxiliares de interpretación	133
104. Norma contra proferentem	135
105. Origen de la norma <i>contra proferentem</i>	136
106. Uso de la norma <i>contra proferentem</i> como control encubierto	137
107. Norma <i>contra proferentem</i> en control abstracto	138
108. Modo de uso de los clausulados predispuestos en las relaciones de tráfico ...	138
109. Condiciones particulares y especiales	139
110. Discusiones doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de ciertas normas de interpretación	139
111. Criterio de prevalencia (<i>Vorrangsprinzip</i>)	140
112. Prevalencia como norma de desincorporación	141
113. Criterio de condición más importante	141
114. Criterio de interpretación restrictiva (<i>Restriktionprinzip</i>)	142

Capítulo VII

**CONTROL JUDICIAL REPRESIVO DE LA CONTRATACIÓN
BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN.
CONTROL DE CONTENIDO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

143

115. Regulación en el BGB. Criterio del <i>Reichsgericht</i>	143
116. La AGB-Gesetz	144

117. Derecho francés, soluciones desde el derecho común	145
118. Normativa sobre control de cláusulas abusivas en el derecho francés	146
119. Continuación	147
120. Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios Española de 1984	148
121. La Unión Europea y el contexto de la Directiva 93/13/CEE	150

Capítulo VIII

CONTROL JUDICIAL REPRESIVO DE LA CONTRATACIÓN BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN. ELEMENTOS DOGMÁTICOS DEL CONTROL DE CONTENIDO

122. Contextualización	153
123. Plan de Exposición	155

La Buena Fe Contractual

124. La construcción del artículo 1546 del Código Civil	155
125. Buena fe en el derecho romano como antecedente del artículo 1546 del Código Civil	156
126. Consecuencias del artículo 1546 del Código Civil	158
127. Análisis del § 242 del BGB	159
128. Cometidos de la buena fe en el BGB	160
129. Relación entre las buenas costumbres en el § 138 del BGB y la buena fe del § 242 del mismo Código	162
130. Buena fe y control de contenido en el derecho alemán. La cláusula es abusiva si supone un perjuicio indebido (<i>unangemessene Benachteiligung</i>), a los intereses del adherente	162
131. Buena fe como norma procedimental y de calificación de resultado	163
132. Conclusión. Es contraria a la buena fe la imposición de cláusulas que perjudiquen los intereses del adherente	165
133. Modelos de transposición de la Directiva 93/13/CEE y la buena fe	165

La Norma Dispositiva y el Problema de las Prestaciones Principales

134. Función clásica de la norma dispositiva	166
135. Origen de la norma dispositiva, ejemplo de la obligación de saneamiento ...	167
136. Contenido del contrato. La relación obligatoria	168

137. La relación obligatoria como marco (<i>Rahmenbeziehung</i>)	168
138. Teoría de Betti	170
139. Teoría de Morales Moreno	171
140. Nuestra opinión	171
141. Ámbito material del control de contenido. El desequilibrio de los derechos y obligaciones, como alteración de las obligaciones instrumentales, deberes accesorios y cargas en contra de los intereses del adherente	172
142. Norma dispositiva y aplicación del BGB	173
143. Funciones de la norma dispositiva en condiciones generales de contratación ...	174
144. Norma dispositiva. Problemas de obsolescencia e interpretación integrativa ...	175
145. Exclusión del control de contenido de las cláusulas principales	176
146. Cláusulas principales en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	178
147. Concepto de lesión	179
148. La lesión en el BGB, y su no aplicación a las cláusulas abusivas	180
La Finalidad del Contrato y las Presuposiciones Contractuales	
149. La finalidad como criterio subsidiario	182
150. La causa en el derecho francés antes de su derogación. Caso <i>Chronopost</i>	182
151. Exclusión de la causa como criterio de análisis. Justificación	183
152. Principio de finalidad en <i>Ihering</i>	184
153. Bien e interés	184
154. Obligación e interés	185
155. El <i>id quod interest</i>	186
156. El interés en la obligación. Caso 1. Los perjuicios previstos tácitos	187
157. El interés en la obligación. Caso 2. El término esencial	188
158. El interés en la obligación. Caso 3. El error en la sustancia o calidad esencial ...	189
159. Interés y presuposiciones contractuales	190
160. Teoría de las presuposiciones contractuales y alteración de la base del negocio. Aplicabilidad a este caso	190
161. Finalidad jurídica y propósito práctico	191
162. Problemas específicos de la doctrina de la causa para tratar el tema del interés ..	192
163. Incorporación del interés al contrato. El interés como punto focal del control de contenido	194

Cláusulas Negras y Cláusulas grises.	
Criterios Contextuales de Análisis	194
164. Tipos de valoración de los listados de cláusulas en el BGB	194
165. El problema de los conceptos jurídicos indeterminados	195
166. Circunstancias a analizar en el control individual	196
167. Circunstancias a analizar en el control individual. Continuación	197
Falta de Transparencia y Control Abstracto	
168. Abusividad formal (<i>Transparenzgebot</i>)	198
169. Control abstracto (<i>Abstraktes Kontrollverfahren</i>)	199

Capítulo IX

CONTROL JUDICIAL REPRESIVO DE LA CONTRATACIÓN BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN. CONTROL DE CONTENIDO, DERECHO NACIONAL

170. Origen del artículo 16 g) de la LPC	201
171. Proyecto de ley de Modificación de la LPC. Comparación de la norma chilena y la española	202
172. Los criterios de aplicación del artículo 16 g) de la LPC. Comparación con el BGB	203
173. La buena fe en el artículo 16 g) de la LPC	203
174. El interés como criterio focal, y la crítica a la teoría de las expectativas razonables	204
175. Desequilibrio en los elementos secundarios de la relación obligatoria	205
176. Exclusión de las obligaciones principales	206
177. El problema del "equilibrio de prestaciones"	208
178. El problema regulatorio, y el alcance de la presunción por autorización administrativa	208
179. Alcance concreto de los criterios de aplicación del artículo 16 g) de la LPC. Norma dispositiva	209
180. Alcance concreto de los criterios de aplicación del artículo 16 g) de la LPC. Finalidad	210
181. Catálogo de cláusulas negras el artículo 16 de la LPC. Generalidades	211
182. Artículo 16 a) de la LPC	212
183. Continuación	213
184. Continuación	214

185. Artículo 16 b) de la LPC	214
186. Artículo 16 c) de la LPC	215
187. Artículo 16 d) de la LPC	217
188. Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en Chile	218
189. Artículo 16 e) de la LPC	219

Capítulo X

**CONTROL JUDICIAL REPRESIVO DE LA CONTRATACIÓN
BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN.
CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS
DE INCORPORACIÓN Y NULIDAD
DE CLÁUSULAS ABUSIVAS**

221

190. La ineficacia negocial en general	221
191. No incorporación	222
192. Plan de explicación	222
193. Nulidad en el derecho romano	223
194. Teoría de la inexistencia, y teoría clásica de las nulidades	224
195. Nulidad en el BGB	224
196. Nulidad en el derecho español	225
197. En Chile no hay nulidad, solo anulabilidad	226
198. Nuestra posición	227
199. Clase de nulidad del artículo 16 y 16 A de la LPC. Nulidad absoluta	228
200. Legitimación activa	229
201. Declaración de oficio	231
202. La nulidad parcial	231
203. Doctrina nacional sobre la nulidad parcial	232
204. La norma de la LPC	233
205. ¿Integración contractual? Posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	234
206. Integración contractual en Chile	235
207. Control abstracto. Nuestro drama de Sísifo	236

Conclusiones

237

208. Autonomía de la Voluntad y sus límites. Teoría del bazar	237
209. Contratos de adhesión y condiciones generales de contratación	238

210. Ámbito de aplicación de la LPC	238
211. Buena fe en general	239
212. Buena fe precontractual, deberes relacionados	239
213. Control de inclusión	240
214. Interpretación	241
215. Desarrollo histórico del control de contenido	241
216. Buena fe y perjuicio indebido (<i>unangemessene Benachteiligung</i>)	242
217. Artículo 1546 y la relación obligatoria	242
218. Norma dispositiva y finalidad del contrato	243
219. Derecho europeo y desequilibrio significativo de derecho y obligaciones ...	243
220. 16 g) de la LPC	244
221. Ineficacia	244
Reflexiones de lege ferenda y Propuestas de Reforma	245
222. Propuestas de reformas	245
223. Proyecto de ley boletín 16.271-03. Modificación de concepto de consumidor	245
224. Nuevo 16 h)	246
225. Nuevo 16 i)	246
226. Nuevo 16 j)	247
Bibliografía	249

www.librotecnia.cl