

El control de transparencia de cláusulas no negociadas

Autor: Sebastián Nicolás Campos Micin

Rubicón Editores /2024

www.librotecnia.cl

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN 19

CAPÍTULO I. ORIGEN Y BASES DOGMÁTICAS DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA DE CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS EN EL DERECHO ALEMÁN 37

1. JUSTIFICACIÓN DEL CAPÍTULO

2. CONTEXTUALIZACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. OBJETIVOS DE LA ACBG 40

2.2. REGULACIÓN GENERAL 42

2.2.1. PRELIMINAR 42

2.2.2. HACIA UNA MAYOR TRANSPARENCIA EN LOS MERCADOS: MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES MATERIALES Y JURÍDICAS PARA UNA EFECTIVA AUTOPROTECCIÓN DE LOS INTERESES POR PARTE DE LOS CLIENTES 43

2.2.2.1. EL CONTROL DE INCORPORACIÓN 43

2.2.2.2. EL CONTROL DE SORPRESIVIDAD 46

2.2.2.3. LA REGLA DE PREVALENCIA DE LOS ACUERDOS INDIVIDUALES 50

2.2.2.4. LA REGLA DE INTERPRETACIÓN CONTRA PROFERENTEM . 53

2.2.3. HACIA UNA MAYOR JUSTICIA CONTRACTUAL: LA TUTELA DE CIERTA MEDIDA DE EQUILIBRIO NORMATIVO EN EL CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES	55
2.3. SOBRE EL ALCANCE DEL DEBER DE TRANSPARENCIA. HIPÓTESIS NO REGULADAS	62
3. INCARDINACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA MATERIAL EN EL CONTROL DE CONTENIDO: LA GENERACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA ABUSIVIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA	
3.1 ORIGEN	66
3.2. MOTIVACIÓN	72
3.3. POSITIVIZACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA	75
3.4. BASES DOGMÁTICAS DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA	78
3.4.1. FUNCIONES DEL DEBER DE TRANSPARENCIA	78
3.4.2. CONTENIDO DEL DEBER DE TRANSPARENCIA	80
3.4.2.1. PRELIMINAR	80
3.4.2.2. TRANSPARENCIA DEL CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES	80
3.4.2.3. TRANSPARENCIA EN LA ORDENACIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES	82
3.4.3. ESTÁNDAR DE APRECIACIÓN DE LA TRANSPARENCIA	82
3.4.4. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y DEBER DE TRANSPARENCIA	86
3.4.5. ÁMBITO DE APLICACIÓN	87
3.4.5.1. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN	87
3.4.5.2. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN	88
3.4.6. PERJUICIO INJUSTIFICADO: ¿CONSECUENCIA CONTINGENTE O INEVITABLE DE LA FALTA DE TRANSPARENCIA?	90

3.4.7. HACIA UNA TIPOLOGÍA DE HIPÓTESIS DE ABUSIVIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA	91
3.4.8. LÍMITES DEL DEBER DE TRANSPARENCIA	95
3.5. INEFICACIA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS POR FALTA DE TRANSPARENCIA	97
4. PONDERACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA ABUSIVIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA	
4.1. PRELIMINAR	99
4.2. SOBRE LA INCONSISTENCIA DOGMÁTICA DE LA INCARDINACIÓN DEL EXAMEN DE TRANSPARENCIA MATERIAL EN EL CONTROL DE CONTENIDO	99
4.3. SOBRE LA POSIBILIDAD DE APRECIACIÓN DE SORPRESIVIDAD EN EL MARCO DE UN JUICIO COLECTIVO	100
4.4. SOBRE EL CARÁCTER ARTIFICIAL DE LAS HIPÓTESIS DE ABUSIVIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA	102
4.5. CONCLUSIONES PRELIMINARES	105
CAPÍTULO II. MODOS DE ESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA DE CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS. ESPECIAL ALUSIÓN AL CASO DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE	
111	
1. JUSTIFICACIÓN DEL CAPÍTULO	
2. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN LA DIRECTIVA 93/13/CEE Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE	
2.1 CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DISEÑADO POR LA DIRECTIVA 93/13/CEE	115
2.1.1. HISTORIA	115
2.1.2. OBJETIVO GENERAL DE LA DIRECTIVA	119
2.1.3. PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA Y LA TRANSPARENCIA DE LAS CLÁUSULAS EN EL MARCO DE LA DIRECTIVA	121

2.1.4. MODELO DE APRECIACIÓN DE ABUSIVIDAD	127
2.2. EL MODO DE ESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN LA DIRECTIVA 93/13/CEE	134
2.2.1. PRELIMINAR: EL CONTROL DE TRANSPARENCIA COMO UN CONTROL DIVERSO DEL DE CONTENIDO	135
2.2.2. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA	136
2.2.3. LA FALTA DE TRANSPARENCIA COMO CAUSA DE EXTENSIÓN DEL CONTROL DE CONTENIDO A CLÁUSULAS RELATIVAS A LOS <i>ESSENTIALIA NEGOTII</i>	139
2.2.4. FUNCIONES DEL DEBER DE TRANSPARENCIA	144
2.2.5. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE TRANSPARENCIA ...	147
2.2.6. LÍMITES DEL DEBER TRANSPARENCIA	159
2.2.7. ESTÁNDAR DE APRECIACION DE ABUSIVIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA	161
2.2.8. FALTA DE TRANSPARENCIA Y DESEQUILIBRIO IMPORTANTE	163
2.2.9. HACIA UNA TIPOLOGÍA DE HIPÓTESIS DE ABUSIVIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA	170
2.2.10. INEFICACIA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS POR FALTA DE TRANSPARENCIA	173
3. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN LOS INSTRUMENTOS DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS Y EN EL CESL	
3.1. EL DEBER DE TRANSPARENCIA EN LOS INSTRUMENTOS DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS	179
3.2. EL DEBER DE TRANSPARENCIA EN EL CESL	186
4. EL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES	www.librotecnia.cl

4.1. EL CASO FRANCÉS	190
4.2. EL CASO INGLÉS	199
4.3. EL CASO DE LOS PAÍSES NÓRDICOS	209
4.4. EL CASO ITALIANO	217
4.5. EL CASO PORTUGUÉS	224
4.6. EL CASO ESPAÑOL	230

5. PONDERACIÓN DE LOS MODOS DE ESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA

5.1. PRELIMINAR	255
5.2. PONDERACIÓN DE LA INCARDINACIÓN TOTAL O PREDOMINANTE DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN EL CONTROL DE CONTENIDO	256
5.2.1. CONSISTENCIA INTERNA Y BONDADES	256
5.2.2. DESAFÍOS PENDIENTES	259
5.2.3. LA INCARDINACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN EL CONTROL DE CONTENIDO COMO CAUSA DE INSEGURIDAD JURÍDICA	262
5.3. PONDERACIÓN DE LA INCARDINACIÓN TOTAL O PREDOMINANTE DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN EL CONTROL DE INCORPORACIÓN	263
5.4. CONCLUSIONES PRELIMINARES: MÁS ALLÁ DEL MODO ESPECÍFICO DE ESTRUCTURACIÓN	269

CAPÍTULO III. ESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA DE CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS EN EL DERECHO CHILENO

273

www.librotecnia.cl

1. JUSTIFICACIÓN DEL CAPÍTULO

2. CONTEXTUALIZACIÓN

2.1. OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN SOBRE CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS EN LA LPDC	274
2.2. PREMISA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS EN LA LPDC	280
2.3. REGULACIÓN GENERAL	283
2.3.1. PRELIMINAR	284
2.3.2. HACIA UNA MAYOR TRANSPARENCIA EN LOS MERCADOS: MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES MATERIALES Y JURÍDICAS PARA UNA EFECTIVA AUTOPROTECCIÓN DE LOS INTERESES POR PARTE DE LOS CLIENTES	285
2.3.2.1. EL CONTROL DE INCORPORACIÓN	285
2.3.2.2. LA REGLA DE PREVALENCIA DE LOS ACUERDOS INDIVIDUALES	290
2.3.2.3. LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR AL ADHERENTE UN EJEMPLAR DEL CONTRATO QUE SE HUBIESE CELEBRADO POR ESCRITO	294
2.3.2.4. LA REGLA DE INTERPRETACIÓN CONTRA PROFERENTEM	295
2.3.2.5. LA REGLA DE PREVALENCIA DE LA CLÁUSULA MÁS BENEFICIOSA	301
2.3.3. HACIA UNA MAYOR JUSTICIA CONTRACTUAL: LA TUTELA DE CIERTA MEDIDA DE EQUILIBRIO NORMATIVO EN EL CONTENIDO DE LAS CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS	302
2.4. SOBRE EL ALCANCE Y FUNCIONES DEL DEBER DE TRANSPARENCIA. DÉFICITS Y VACÍOS DE LA REGULACIÓN NACIONAL	315
2.5. COMPLEMENTACIÓN DEL DEBER DE TRANSPARENCIA A LA LUZ DE REGLAS Y PRINCIPIOS DE DERECHO COMÚN	320
2.6. LOS LÍMITES DE LA COMPLEMENTACIÓN OFRECIDA POR EL DERECHO COMÚN	325
3. ALTERNATIVAS DE ESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE TRANSPARENCIA	

3.1. EL EXAMEN DE TRANSPARENCIA EN EL MARCO DEL CONTROL DE INCORPORACIÓN	327
3.2. EL EXAMEN DE TRANSPARENCIA EN EL MARCO DEL CONTROL DE CONTENIDO	330
4. LA APROXIMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA	
4.1. PRELIMINAR	340
4.2. CASOS EN QUE SE APRECIA ABUSIVIDAD DE CLÁUSULAS POR FALTA DE ESPECIFICACIÓN SUFICIENTE DE SUS SUPUESTOS Y/O CONSECUENCIAS	340
4.3. CASO EN QUE SE APRECIA ABUSIVIDAD DE CLÁUSULAS POR TRAMPA O INDUCCIÓN A ERROR	348
4.4. CASOS EN QUE SE APRECIA ABUSIVIDAD DE CLÁUSULAS POR SORPRESIVIDAD (FALTA DE PREVISIBILIDAD RAZONABLE)	350
4.5. DESAFÍOS PENDIENTES	351
5. ¿ES POSIBLE UN CONTROL GENERAL DE TRANSPARENCIA EN EL DERECHO CHILENO?	
5.1. PLANTEAMIENTO GENERAL	357
5.2. PROBLEMAS ESPECIALES A PROPÓSITO DEL CONTROL GENERAL DE SATISFACCIÓN O INSATISFACCIÓN DE CARGAS DE INCORPORACIÓN	366
5.3. ATISBOS DE CONTROL PREVENTIVO DE TRANSPARENCIA EN LA JURISPRUDENCIA	368
6. MÁS ALLÁ DEL MODO DE ESTRUCTURACIÓN: ALGUNAS BASES DOGMÁTICAS PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO ASOCIADO A LA TRANSPARENCIA DE CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS	
6.1. CONTENIDO DEL DEBER DE TRANSPARENCIA	372
6.2. ESTÁNDAR DE APRECIACIÓN DE LA TRANSPARENCIA	373

6.2.1. PLANTEAMIENTO GENERAL	373
6.2.2. EL ESTÁNDAR DE UN CONSUMIDOR MEDIO	378
6.2.3. EL ESTÁNDAR DE UN CONSUMIDOR HIPERVULNERABLE Y SU INCIDENCIA EN EL EXAMEN DE TRANSPARENCIA	381
6.3. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y DEBER DE TRANSPARENCIA	385
6.4. ÁMBITO DE APLICACIÓN	388
6.4.1. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN	389
6.4.2. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN	391
6.5. LÍMITES DEL DEBER DE TRANSPARENCIA	393
6.6. INEFICACIA DE LAS CLÁUSULAS NO TRANSPARENTES ..	395
6.7. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INFRACCIÓN AL DEBER DE TRANSPARENCIA	396
7. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	
CONCLUSIONES	405
BIBLIOGRAFÍA	413
JURISPRUDENCIA	
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	450
JURISPRUDENCIA ALEMANA	456
JURISPRUDENCIA FRANCESA	459
JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA	461
JURISPRUDENCIA CHILENA	467
TABLA DE ABREVIATURAS	472