
Vinculación entre el deber precontractual de transparencia y el control de las cláusulas no negociadas individualmente. Bases para su aplicación en el derecho chileno*

› GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN**
› SEBASTIÁN CAMPOS MICIN***

RESUMEN. El presente artículo analiza la vinculación entre el deber precontractual de transparencia y el control de las cláusulas no negociadas individualmente. Primero, se examina respecto del control de incorporación, que evalúa, sobre todo, si las cláusulas son cognoscibles y comprensibles. Luego, en relación con el control de abusividad, que, en este caso, operaría respecto de las cláusulas económicas del contrato. Enseguida, respecto del control de previsibilidad, que puede derivar en la ineficacia de las cláusulas sorprendentes. Finalmente, se proponen bases para la aplicación del deber de transparencia en vinculación con los señalados controles en el derecho chileno.

* Fecha de recepción: 29 de noviembre de 2019. Fecha de aceptación: 27 de abril de 2020.
Para citar el artículo: HERNÁNDEZ PAULSEN, G. y CAMPOS MICIN, S., “Vinculación entre el deber precontractual de transparencia y el control de las cláusulas no negociadas individualmente. Bases para su aplicación en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 39, julio-diciembre 2020, 143-173, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.07>.

Este artículo se inscribe en el Proyecto Fondecyt n.º 11180826, titulado “La obligación precontractual de los proveedores de productos o servicios financieros de informar al consumidor en el derecho chileno. Insuficiencia de la normativa que la regula. Bases y criterios para perfeccionarla”, del que Gabriel Hernández es investigador responsable.

** Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile; director y profesor del Departamento de Derecho Privado. Doctor en Derecho Privado, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España. Contacto: gherman@derecho.uchile.cl. Orcid: 0000-0002-3180-8067.

*** Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile; académico. Magíster en Derecho mención en Derecho Privado, Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile. Magíster en Economía y Derecho del Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha, Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, España. Contacto: scampus@derecho.uchile.cl. 0000-0002-3236-8630.

PALABRAS CLAVE: deber precontractual de transparencia, cláusulas no negociadas individualmente, control de incorporación, control de abusividad, control de sorpresividad.

Correlation between the Precontractual Duty of Transparency and the Control of Not-individually Negotiated Terms. Bases for its application in Chilean Law

ABSTRACT. The present article analyzes the link between the pre-contractual duty of transparency and the control of not negotiated individually terms. First, it is examined on the control of incorporation, which evaluates, above all, if the clauses are cognizable and understandable. Then, about the control of abusiveness, which, in this case, would work respect the economic clauses of the contract. Later, regarding the predictability control, which can lead to the ineffectiveness of surprising clauses. Finally, are proposed bases for the application of the precontractual duty of transparency in the Chilean law.

KEYWORDS: precontractual duty of transparency, not individually negotiated terms, control of incorporation, abusive terms, surprising terms.

SUMARIO: Introducción. I. Deber precontractual de transparencia y control de incorporación. II. Deber precontractual de transparencia y control de abusividad. III. Deber precontractual de transparencia y control de sorpresividad. IV. Bases para la aplicación del deber precontractual de transparencia en vinculación con los controles de incorporación, abusividad y sorpresividad en el derecho chileno. Conclusiones.

Introducción

En el ámbito de los contratos por adhesión, con el fin de reforzar la libertad del adherente y posibilitar cierta medida de transparencia y justicia contractual, las cláusulas no negociadas individualmente¹ suelen someterse a dos controles: por un lado, el control de incorporación –también llamado “de inclusión”–, que resguarda la cognoscibilidad y comprensibilidad; y, por otro, el de contenido –también llamado “de fondo” o “de abusividad”–, que cautela el equilibrio normativo de las cláusulas. Es frecuente que, tal como lo veremos, a estos controles se añada un control de sorpre-

1 Que son aquellas que han sido impuestas por uno de los contratantes, sin que el otro haya podido influir en su contenido (cfr. los artículos 6:101.2 de los ACQP, II.-1:110.1 del DCFR y 7.1 del CESL, que reiteran la fórmula consagrada por el artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE). En Chile, si bien no existe una definición de cláusula no negociada individualmente, puede extraerse a partir de la definición de “contrato de adhesión”, que, según el n.º 6 del artículo 1.º de Ley n.º 19.496, de 1997, es “aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”.

sividad –llamado también de previsibilidad–, que en ocasiones se incardina en el de incorporación².

El objetivo del presente trabajo consiste en explorar la vinculación entre el deber precontractual de transparencia que recae sobre el empresario que se sirve de cláusulas no negociadas individualmente y los controles de incorporación, de abusividad y de sorpresividad; así como las bases para aplicar aquel deber en vinculación con tales controles en el derecho chileno. Esto último se funda en que en dicho ordenamiento tal vinculación no ha sido objeto de una detenida atención normativa, doctrinal o jurisprudencial, si bien se han formulado aproximaciones preliminares en relación con el referido asunto respecto del control de incorporación y de la llamada “abusividad por falta de transparencia”³.

Con miras en el apuntado objetivo, enfrentaremos los indicados aspectos bajo una metodología de análisis dogmático, basada en consideraciones normativas, doctrinales y jurisprudenciales, que en las secciones I, II y III estarán relacionadas con el derecho comparado y el *soft law*, y, en la última, con el derecho chileno.

En términos introductorios, procede formular diversas apreciaciones destinadas a abordar de adecuada manera las siguientes secciones.

Ante todo, cabe tener en cuenta que la temática que tratamos concierne, con menor o mayor intensidad, a todo contrato por adhesión, cualquiera sea la calidad del adherente, si bien cobra particular relevancia y ha sido más desarrollada en relación con los contratos cuyos adherentes tienen la calidad de consumidores.

Enseguida, cabe tener presente que el deber de transparencia se enmarca en la normativa sobre información precontractual en sentido amplio, la cual ha ido en aumento en diversos ámbitos, sobre todo en el de los contratos de consumo. En específico, su regulación se ha intensificado respecto de proveedores de productos o servicios con una relevancia, complejidad o riesgo superiores a los normales. Es lo que ocurre, destacadamente, con los productos y servicios financieros⁴, que,

2 ALFARO, J., *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, Madrid, Civitas, 1991, 37.

3 HERNÁNDEZ, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente, especialmente a la luz de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en VIDAL, Á., SEVERÍN, G. y MEJÍAS, C. (eds.), *Estudios de derecho civil x. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2014*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, 351-373; HERNÁNDEZ, G., “Consecuencias civiles aplicables ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar”, en BAHAMONDES, C., ÉTCHEBERRY, L. y PIZARRO, C. (eds.), *Estudios de derecho civil xiii. Ponencias presentadas en las xv Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 619-633; HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas abusivas por falta de transparencia respecto de los elementos económicos del contrato de consumo”, en GÓMEZ DE LA TORRE, M., HERNÁNDEZ, G., LATHROP, F. y TAPIA, M. (eds.), *Estudios de derecho civil xiv. xvi Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Coquimbo, 2018*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 901-912; CAMPOS, S., *Control de contenido y régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 53-100.

4 La preceptiva que reglamenta en Chile la obligación precontractual de informar en la contratación de consumo es la Ley n.º 19.496, de 1997. En cuanto a los productos y servicios financieros, la regulación de dicha obligación se ha intensificado a partir de la reforma de aquella normativa por la Ley n.º 20.555, de 2011, que le introdujo diversos preceptos (artículos 17A a 17L); así como de la dictación

atendidas dichas peculiaridades, nos permitirán valernos de variadas apreciaciones y ejemplos para sustentar las ideas que formularemos, principalmente teniendo en cuenta que a su respecto se presentan numerosos casos de incumplimiento del deber precontractual de transparencia⁵.

Luego, cabe considerar que el deber precontractual de transparencia es de alcance amplio, concretándose en los deberes de redactar las cláusulas no negociadas de manera clara, comprensible, precisa y concreta; de destacar las cláusulas que desempeñen un papel importante en la determinación de los alcances económicos y jurídicos del contrato; y de no alterar subrepticamente la relación entre el precio y el respectivo bien o servicio⁶. Respecto de este último aspecto, esto es, el deber de no alterar subrepticamente dicha relación, cobran especial relevancia los deberes precontractuales de información concernientes a los elementos económicos del contrato⁷.

En este orden de ideas, a continuación expondremos la vinculación entre el deber precontractual de transparencia y los controles de incorporación o de inclusión (sección I), de contenido o de abusividad (sección II) y de sorpresividad o de previsibilidad (sección III). Luego, exploraremos las bases para aplicar la relación entre el referido deber y los señalados controles en el derecho chileno (sección IV).

I. Deber precontractual de transparencia y control de incorporación

En primer lugar, el deber precontractual de transparencia se vincula con el control de incorporación, que es de carácter formal, siendo su propósito determinar si las

-
- de los “Reglamentos del Sernac Financiero” (Decretos 41, 42, 43 y 44 del Ministerio de Economía, de 2012, sobre el “Sello Sernac” e información al consumidor en el crédito hipotecario, el de consumo y las tarjetas de crédito bancarias y no bancarias, respectivamente). Véase BARRIENTOS, F. y LABRA, I., “El contenido mínimo del contrato de crédito de consumo”, en MORALES, M. (dir.) y MENDOZA, P. (coord.), *Derecho del consumo. Ley, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, DER, 2019, 170.
- 5 Sobre el deber precontractual de transparencia en relación con los señalados productos y servicios en Chile, HERNÁNDEZ, G., “La obligación...”, *op. cit.*, 351-373. Debe considerarse que, junto a los supuestos conectados directamente con la vulneración de aquel deber, frecuentemente, en los conflictos provocados por la contratación de los indicados productos y servicios, se aprecian de manera subyacente problemas vinculados con la ausencia o insuficiencia de información. Así ocurre, *v. gr.*, en materia de cláusulas abusivas, cobro de comisiones e intereses y modificación y terminación de los contratos. Al respecto, véanse, en Chile, las sentencias pronunciadas en *Conadecus con Banco Estado* (2013), Corte Suprema, 6 de mayo de 2013 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores, comparendo de conciliación). Rol 2568-2012, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [consultado el 28 de noviembre de 2019]; *Sernac con Cencosud* (2013), Corte Suprema, 24 de abril de 2013 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores). Rol 12355-2011, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [consultado el 28 de noviembre de 2019]; y *Sernac con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (2018), Corte Suprema, 29 de noviembre de 2018 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores). Rol 100.759-2016, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [consultado el 28 de noviembre de 2019]. También HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 901.
- 6 PERTÍÑEZ, F., *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Navarra, Aranzadi, 2004, 32.
- 7 PERTÍÑEZ, F., “Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, *InDret*, n.º 3, 2013, 4 y 18.

cláusulas no negociadas individualmente cumplen ciertos requisitos, cuya satisfacción posibilita incluirlas en el contrato.

En general, los requisitos de incorporación –que, en rigor, son cargas⁸– se exigen, por una parte, para dar al adherente la posibilidad de conocer la existencia y el contenido de las cláusulas no negociadas individualmente de forma previa o simultánea a la conclusión del contrato –cargas de cognoscibilidad–; y, por la otra, para permitir su comprensibilidad, considerando el estándar de un adherente medio –cargas de comprensibilidad–⁹. En los sistemas más protectores se adicionan cargas dirigidas a resguardar la razonable previsibilidad del contenido del contrato –cargas de previsibilidad o de cognoscibilidad reforzada–. Se trata del control de sorpresividad o de previsibilidad, que en dichos sistemas se incardina en el de incorporación¹⁰.

Según cierta doctrina, el establecimiento de cargas de incorporación no tendría por finalidad resguardar una adecuada formación del consentimiento, pues el contenido de las cláusulas no negociadas individualmente no constituye en verdad un factor de decisión para un adherente de diligencia ordinaria. En este sentido, la satisfacción de las señaladas cargas solo posibilitaría que el adherente, una vez celebrado el contrato, cuente con un ejemplar de las cláusulas no negociadas, de modo que pueda revisar sus derechos y obligaciones, las cargas que debe cumplir para ejercer los primeros y la extensión de estos¹¹.

8 ALFARO, J., *Las condiciones...*, *op. cit.*, 202 y 203; HERNÁNDEZ, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, Madrid, Marcial Pons, 2014, 174; CONTARDO, J., “Ensayo sobre el requisito de la escrituración y sus formas análogas en los contratos por adhesión regidos por la ley n.º 19.496”, en BARRIENTOS, F. (coord.), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2014, 125-127.

9 DURANY, S., “Artículos 5 y 7”, en MENÉNDEZ, A. y DíEZ-PICAZO, L. (dirs.) y ALFARO, J. (coord.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Madrid, Civitas, 2002, 274; DíAZ, S. y ÁLVAREZ, M., “Contratación con condiciones generales y cláusulas abusivas”, en DíAZ, S. (dir.), *Manual de derecho de consumo*, Madrid, Reus, 2016, 77.

10 En Portugal, el capítulo II del *Decreto-Lei* n.º 446/85, del 25 de octubre de 1985 (“Inclusão de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares”), regula un control que, sobre la base de los denominados deberes de comunicación e información, resguarda no solo la posibilidad de conocer y comprender el contenido de las cláusulas no negociadas individualmente, sino también su previsibilidad (DE SÁ, A., *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Edição revista e aumentada, Coimbra, Livraria Almedina, 2005, 60 y 61; DE ARAÚJO, J., *Cláusulas contratuais gerais. DL n.º 446/85. Anotado. Recolha jurisprudencial*, Coimbra, Wolters Kluwer Coimbra Editora, 2010, 93 y 94). En Alemania, el § 305c del BGB resguarda la previsibilidad de las condiciones generales precisando que no forman parte del contrato las que, con base en la apariencia externa del negocio y de las circunstancias concurrentes a su celebración, no sean razonablemente previsibles. En Estonia, el § 37 de la Law of Obligations Act, además de establecer cargas de cognoscibilidad en su apartado primero, dispone en el tercero que “standard terms the contents, wording or presentation of which are so uncommon or unintelligible that the other party cannot, based on the principle of reasonableness, have expected them to be included in the contract or which the party cannot understand without considerable effort are not deemed to be part of the contract”.

11 ALFARO, J., *Las condiciones...*, *op. cit.*, 69-80 y 192-202.

Para otra doctrina (que compartimos), el control de incorporación resguarda, al menos en cierta medida, la libertad de elección, pues permite que el adherente sepa previamente que la convención estará integrada por cláusulas no negociadas, otorgándole, además, la posibilidad de conocer su contenido, al efecto de ponderar la conveniencia de contratar¹². En este sentido, dicho control desempeña una función informativa o de transparencia, cuya satisfacción permite reputar como consentidas y, por tanto, parte del contrato, aquellas cláusulas que cumplen las respectivas cargas.

II. Deber precontractual de transparencia y control de abusividad

En términos generales, el control de contenido o de fondo no suele estar referido a la evaluación del cumplimiento del deber precontractual de transparencia, sino a la apreciación, bajo parámetros concretos o abstractos, del equilibrio normativo de las cláusulas no negociadas individualmente¹³. En virtud de este control, puede y debe declararse la ineficacia de las cláusulas abusivas, que son aquellas que se alejan del derecho dispositivo hasta el punto de poner en riesgo la satisfacción de las legítimas expectativas del adherente¹⁴. No obstante, según veremos, para alguna doctrina, en cierto ámbito, el deber precontractual de transparencia se vincula con el control de fondo.

12 PAGADOR, J., “Condiciones generales y cláusulas abusivas”, en REBOLLO, M. e IZQUIERDO, M. (dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios (comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Madrid, Iustel, 2011, 1349, nota al pie n.º 96.

13 A diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos –en que dicha apreciación atiende únicamente al contenido, siendo eminentemente abstracta–, el artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, de 1993, al efecto de orientar al juez en la apreciación de la abusividad, establece tres parámetros referenciales: la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato; las circunstancias concurrentes al celebrarse; y las demás cláusulas de él o de otro del que dependa. Estos parámetros, que sirven para concretar la tutela del adherente, se sustentan en la premisa de que los contratos por adhesión, aun cuando se alejen del modelo clásico, tienen naturaleza contractual. Así, la apreciación que realiza el juez a propósito de una acción individual de ineficacia no puede centrarse únicamente en el contenido predispuerto, pues ello desatiende las particularidades de la específica relación jurídica (BALLESTEROS, J., *Las condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía de la voluntad*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1999, 210).

14 Este razonamiento encuentra su primera manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal alemán de la segunda mitad del siglo xx. En 1906, con sustento en el apartado primero del parágrafo 138 del BGB, el Tribunal Imperial declaró ineficaces las condiciones generales de la contratación que fuesen impuestas debido a un abuso de posición de monopolio. Si bien el Tribunal Supremo Federal mantuvo la misma línea en la primera mitad del siglo xx, en 1956 extendió el alcance del control, sustentándolo ahora en el parágrafo 242 del BGB, referido al deber del deudor de cumplir su prestación en conformidad a las exigencias de la buena fe. Desde entonces, el Tribunal Supremo Federal consideró ineficaces las condiciones generales que, en contra de las exigencias de la buena fe, impusiesen al adherente una situación de excesiva desventaja, que podía apreciarse cuando dichas condiciones se apartaran de tal forma del derecho dispositivo que no resultaran conciliables con las nociones básicas de justicia y equidad, o cuando restringieran derechos o deberes fundamentales derivados de la naturaleza del contrato (ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la historia y el derecho comparado*, trad. Esther Arroyo Amayuelas, Barcelona, Bosch, 2008, 201 y 202). Una aproximación general a la noción de abusividad en CAMPOS, S., *Control...*, *op. cit.*, 37-46.

Al efecto de verificar si una cláusula es abusiva, tradicionalmente se ha distinguido si está relacionada con los elementos jurídicos de la convención (derechos, obligaciones y cargas) o con sus elementos económicos. Por vía ejemplar, en el ámbito de los productos y servicios financieros, las cláusulas concernientes a los elementos económicos son las relativas al precio y sus condiciones de determinación, al costo total (comisiones, intereses, reajustes, etc.), a las utilidades y pérdidas estimadas, y a los riesgos del contrato¹⁵.

Respecto de las cláusulas relativas a los elementos jurídicos del contrato, no hay duda de que puede aplicarse el control de fondo. Por su parte, según una extendida doctrina, a las cláusulas económicas –destacadamente, a las que determinan el precio– no debe aplicarse el control de contenido, sin que pueda considerárselas abusivas. Esta tesis se funda en que el control del equilibrio del precio implica desconocer la autonomía privada, que es un pilar básico de la economía contemporánea, en que los precios son determinados por el mercado; y en que no existe un parámetro normativo conforme al cual pueda valorarse si el precio es justo, ya que su relación con la contraprestación la determina el mercado, y no el derecho¹⁶. Así, en principio, la evaluación de los elementos económicos de la convención solo podría tener lugar a través del control de inclusión¹⁷.

15 HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 904.

16 BRANDNER, H. y ULMER, P., “EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Kritische Bemerkungen zum Vorschlag der EG-Kommission”, *BetriebsBerater*, n.º 11, 1991, 704. Véase también MARTÍNEZ DE SALAZAR, L., *Condiciones generales y cláusulas abusivas en los contratos bancarios*, Cádiz, Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales, 2002, 127 y 229; MOMBORG, R. y PIZARRO C., “Artículo...”, *op. cit.*, 343 y 344; ALFARO, J., “El control de la adecuación entre precio y prestación en el ámbito del derecho de las cláusulas predispuestas”, en SALELLES, C., GUERRERO, M. y FUENTES, R. (coords.), *I Foro de Encuentro de Jueces y Profesores de Derecho Mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, 226-228; HERNÁNDEZ, G., *La obligación...*, *op. cit.*, 368; ACHÓN, M., “Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de juzgados y tribunales”, *Diario La Ley*, n.º 8127, 2013, s/p; SÁNCHEZ, C., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas”, *Diario La Ley*, n.º 8092, 2013, s/p; CARRASCO, A. et al., *El derecho de consumo en España: presente y futuro*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 2002, 309-311; PAGADOR, J., *Las condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de Condiciones Generales de Contratación*, Barcelona, Marcial Pons, 1999, 280 y 281. Una aproximación diversa existe en el derecho escandinavo, en que, a la luz del artículo 36 del Nordic Contracts Act, el juez está facultado para corregir aquellas cláusulas relativas al precio de la esencia en la medida en que sea excesivo en relación al generalmente ofrecido en el mismo mercado. ALBANESE, A., “Le clausole vessatorie nel diritto europeo dei contratti”, *Europa e Diritto Privato*, n.º 3, 2013, 709. Por otra parte, el considerando 19 de la Directiva 93/13/CEE, de 1993, señala que para la apreciación de la abusividad de otras cláusulas “podrán tenerse en cuenta el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio”, circunstancia que “avala la idea de que alguna de las otras cláusulas del contrato pueda estar compensadas por el menor sacrificio económico o, todo lo contrario, un precio elevado permitirá juzgar con mayor severidad las cláusulas que limitan otros derechos”. GONZÁLEZ, I., “Art. 82. Concepto de cláusulas abusivas”, en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, segunda edición, Navarra, Aranzadi, 2015, 1126.

17 CÁMARA, S., “No puede calificarse como cláusula abusiva la que define el objeto principal del contrato (precio incluido), salvo por falta de transparencia” [en línea], 2013, 1 y 6, disponible en [<http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/05/no-puede-calificarse-como-clc3%81usula-abusiva-la-que-de->

En el ámbito comparado, la aproximación referida encuentra reflejo en la Directiva 93/13/CEE, de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Esto, debido a que su considerando 19 indica que “[...] la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación”; y a que su artículo 4.2 dispone que “[I]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra”. Así, conforme a dicho precepto, las cláusulas atinentes a los elementos esenciales o económicos de la convención no deberían ser objeto del control de abusividad¹⁸.

No obstante, el señalado artículo 4.2 finaliza puntualizando que lo que dispone se aplica “siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”. Se trata de una prescripción coherente con el considerando 20 de la indicada directiva, conforme al cual “los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles”, y “el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas”; así como con la primera parte del artículo 5.º, que establece que “en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible”.

Teniendo en cuenta que el artículo 4.2 se refiere al control de abusividad, y no al de inclusión (que la directiva no aborda¹⁹), cabe colegir que al señalar aquel precepto “siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”, considera la posibilidad de que se declare abusiva una cláusula referida a elementos

fine-el-objeto-principal-del-contrato-.pdf] [consultado el 28 de noviembre de 2019]; HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 904.

- 18 En todo caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia del 3 de junio de 2010 y en línea con la armonización mínima exigida por el artículo 8.º de la señalada Directiva, ha señalado que no es contraria a ella una normativa que permita la declaración de abusividad de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato, aun cuando estén redactadas de manera clara y comprensibles (*Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid contra Ausbanc* [2010]: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 3 de junio de 2010 [cuestión prejudicial de interpretación planteada por el Tribunal Supremo español]. Asunto C-484/08, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [consultado el 28 noviembre de 2019]). A mayor abundamiento, hoy el artículo 8.º bis de la señalada directiva, incorporado por el 32 de la Directiva 2011/83, de 2011, consagra, derechamente, la alternativa de que los estados miembros de la Unión Europea apliquen el control de abusividad a la adecuación del precio o de la remuneración. Al respecto, GONZÁLEZ, M., “STS 9 de mayo de 2013: requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de su nulidad” [en línea], 2013, p. 7, disponible en [<http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/05/sts-9-de-mayo-de-2013-requisitos-de-validez-de-las-cl%C3%A9usulas-suelo-y-consecuencias-de-su-nulidad.pdf>] [consultado el 28 de noviembre de 2019]; HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 906 y 907.
- 19 CARBALLO, M., “Las cláusulas contractuales no negociadas ante la propuesta de Directiva de derechos de los consumidores”, *InDret*, n.º 1, Barcelona, 2010, p. 11; BLANDINO, M., “Capítulo 9. Contenido y efectos de los contratos”, en VAQUER, A., BOSCH, E. y SÁNCHEZ, M. (coords.), *Derecho europeo de los contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Barcelona, Atelier, 2012, 589.

esenciales o económicos del negocio cuando no se ha formulado de aquel modo, si bien no a través de la ponderación de su intrínseca equidad, sino de la verificación de si la falta de transparencia en su redacción implica una alteración subrepticia del contenido económico del contrato.

En el ámbito de los instrumentos de derecho uniforme, el modelo del artículo 4.2 de la indicada directiva ha sido seguido, con ciertos matices, por los Acquis Principles (ACQP) (artículo 6:302^[20] y apartado segundo del artículo 6:303^[21]) y el Draft Common Frame of Reference (DCFR) (artículo II.9:402^[22] y apartado segundo del artículo II.9:406^[23]). En esta línea, el apartado segundo del artículo II.9:402 del DCFR refiere que, tratándose de un contrato entre un empresario y un consumidor, una cláusula pre-dispuesta con infracción del deber de transparencia puede ser considerada abusiva²⁴. En similar sentido, algunos ordenamientos nacionales contienen la señalada alternativa respecto de las cláusulas que por falta de claridad o comprensibilidad causen un perjuicio injustificado al adherente. Así ocurre, destacadamente, en el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)²⁵ y el *Burgerlijk Wetboek* (BW)²⁶. No obstante, esta fórmula ha sido criticada por no ser realmente protectora del adherente, puesto que la revisión de la claridad o comprensibilidad mediante el control de contenido entraña el riesgo de que una cláusula no transparente no sea considerada abusiva si la falta de transparencia no provoca un desequilibrio importante. Una fórmula más protectora consistiría en asumir que la falta de claridad o comprensibilidad impide que la cláusula se incorpore al contrato²⁷, como han hecho algunos ordenamientos nacionales²⁸. Con este tipo de

20 “Transparencia de las cláusulas. Las cláusulas no negociadas individualmente deben ser redactadas y dadas a conocer en un lenguaje sencillo e inteligible.”

21 “En las cláusulas contractuales redactadas en un lenguaje sencillo e inteligible, el test de abusividad no se extiende ni a la definición del objeto principal del contrato, ni a la adecuación del precio a pagar.”

22 “Duty of transparency in terms not individually negotiated (1) A person who supplies terms which have not been individually negotiated has a duty to ensure that they are drafted and communicated in plain, intelligible language. (2) In a contract between a business and a consumer a term which has been supplied by the business in breach of the duty of transparency imposed by paragraph (1) may on that ground alone be considered unfair.”

23 “For contract terms which are drafted in plain and intelligible language, unfairness test extends neither to the definition of the main subject matter of the contract, nor to the adequacy of the price to be paid.”

24 Una ventaja de las fórmulas consagradas en las citadas disposiciones consiste en que el deber de claridad y comprensibilidad del lenguaje no atañe únicamente a la redacción, sino, en general, a toda comunicación mediante la cual el proveedor comercialice un producto o servicio. Esta elección amplía el ámbito del deber de transparencia a las convenciones verbales, lo que corrobora la conclusión de que los contratos por adhesión no solo pueden celebrarse por escrito (BLANDINO, M., “Capítulo 9...”, *cit.*, 646).

25 § 307 apartado primero, segunda parte.

26 Artículo 238, inciso segundo, primera parte. Existe discusión acerca de si basta la falta de claridad o comprensibilidad para la configuración de dicho perjuicio o es necesario que exista efectivamente un desequilibrio importante. EBERS, M., *Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros*, Santiago, Ara Editores, 2016, 164.

27 BLANDINO, M., “Capítulo 9...”, *op. cit.*, 646 y 647.

28 Por ejemplo, Luxemburgo, Grecia, Hungría y República Checa. EBERS, M., *Obligaciones...*, *cit.*, 162.

solución se hace innecesario el test de abusividad, es decir, la determinación de si efectivamente se ha producido un desequilibrio relevante entre las partes.

Como sea, con base en cierta jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁹ –que tiene como precedente la sentencia del 9 de mayo de 2013 del Tribunal Supremo español³⁰–, se ha extendido una tesis que postula aplicar un control de contenido respecto de cláusulas que, aun estando redactadas de manera clara y comprensible, son razonablemente imprevisibles y defraudatorias de las legítimas expectativas del adherente respecto de los elementos económicos del contrato³¹. Se trata del denominado “control reforzado de transparencia”, cuyo objeto es examinar si con la inserción de una cláusula no percibida por el adherente se ha ocasionado una modificación encubierta de la carga económica del negocio³².

Desde la referida aproximación, en los sistemas en que las exigencias de claridad y comprensibilidad forman parte del control de inclusión, el deber de transparencia que recae sobre el proveedor presenta una dimensión formal –relativa al control de incorporación– y una material –concerniente al control reforzado de transparencia–. El cumplimiento del deber de transparencia material implica que el predisponente, aparte de redactar el contrato de manera clara y comprensible, ilustre al cliente respecto de los escenarios en que pueda operar la cláusula de que se trata y de las consecuencias de su aplicación³³. Así mismo, en los sistemas en que la claridad y la

29 *RWE Vertrieb AG contra Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen ev* (2013): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 21 de marzo de 2013 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por el Bundesgerichtshof [Alemania]), asunto C-92/11, apartados 43 y 44, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [consultado el 28 noviembre de 2019]; *Kásler y Kaslerné Rabai contra OTP Jelzálogbank Zrt* (2014): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 30 de abril de 2014 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por la Kúria [Hungría]), asunto C-26/13, apartado 74, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [consultado el 28 noviembre de 2019]; *Bogdan Matei y Ioana Ofelia Matei contra SC Volksbank România SA* (2015): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 26 de febrero de 2015 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por el Tribunalul Specializat Cluj [Rumania]), asunto C-143/13, apartados 74 y 75, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [consultado el 28 noviembre de 2019]; *Jean-Claude Van Hove contra CNP Assurances SA* (2015): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 23 de abril de 2015 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por el Tribunal de Grande Instance de Nîmes [Francia]), asunto C-96/14, apartados 41 y 47, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [consultado el 28 noviembre de 2019].

30 *Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.* (2013): Tribunal Supremo de España, del 9 de mayo de 2013 (Acción de interés colectivo) (STS 241/2013, RJ/2013/3088), disponible en [www.poderjudicial.es/search/index.jsp] [consultado el 12 de febrero de 2019].

31 Esta aproximación encuentra sus raíces en cierta jurisprudencia alemana desarrollada a partir de la década de los ochenta del siglo pasado. PERTÍÑEZ, F., *Las cláusulas abusivas...*, *op. cit.*, 113-119, CÁMARA, S., *El control de las cláusulas «abusivas» sobre elementos esenciales del contrato*, Navarra, Aranzadi, 2006, 27 y 28.

32 PERTÍÑEZ, F., “Falta de transparencia...”, *op. cit.*, 4.

33 Así, el control reforzado de transparencia está referido a un “parámetro abstracto de validez que, proyectado sobre los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el adherente conozca tanto la carga económica que supone para él el contrato, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo,

comprensibilidad se revisan mediante el control de contenido, el deber de transparencia respecto de las cláusulas económicas también ha terminado yendo más allá de la correcta redacción del clausulado. En definitiva, en ambos sistemas el incumplimiento de dicho deber puede generar una “abusividad por falta de transparencia”³⁴.

En lo concerniente al control reforzado de transparencia, resulta interesante la sentencia del Tribunal Supremo español del 9 de mayo de 2013, dictada en un proceso colectivo. El juicio se refirió a la posibilidad de declarar abusiva la denominada “cláusula suelo”, inserta en una gran cantidad de préstamos hipotecarios a interés variable, y en cuya virtud los clientes, pese a que los tipos de interés estuvieran en alguna época bajo cierto umbral, igualmente seguirían pagando este límite mínimo de interés y no el inferior que estuviera vigente en el mercado. El tribunal resolvió que aun cuando la cláusula suelo estuviera relacionada con un elemento económico del contrato y, por tanto, no debiera aplicársele el control de fondo y declararse abusiva, en el caso concreto sí debía considerarse tal, no por serlo intrínsecamente o porque el precio que permitía configurar fuese injusto, sino en atención a que no se informó o transparentó adecuadamente por el banco al momento de la comercialización del producto. En concreto, el sentenciador estimó que la entidad comercializó el préstamo hipotecario resaltando la “cláusula techo”, que permitía a los clientes pagar un máximo de interés pese al alza de los tipos por sobre él, sin revelar que contenía una cláusula suelo, que además fue puesta en un lugar inapropiado de la convención y que no daba cuenta de su trascendencia³⁵. En resumen, el tribunal estimó que la cláusula suelo, pese a aprobar el control de inclusión en los supuestos evaluados y a su ínsita licitud, es abusiva por falta de transparencia en el caso concreto, pues provoca un desequilibrio económico significativo como consecuencia de la provisión de una información insuficiente respecto de su significado y alcance. Así, si la entidad

es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo” (CARBALLO, M., *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente. Disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, Barcelona, Bosch, 2013, 117).

34 HERNÁNDEZ, G., *La obligación...*, op. cit., 368-382, CAMPOS, S., *Control...*, op. cit., 83-90.

35 Así, en el fundamento de derecho 13.º de la indicada sentencia se concluye, en relación con las “cláusulas suelo”, que en el caso específico carecen de transparencia, puesto que “a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. / b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas. / c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar. / d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir– o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. / e) En el caso de las utilizadas por (el Banco), se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor”. En el mismo fundamento de derecho se apunta, además, que, “pese a tratarse, según se ha razonado, de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, las propias entidades le dan un tratamiento impropialemente secundario, habida cuenta de que las cláusulas ‘no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios’, lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato”.

financiera hubiera informado correctamente a los clientes sobre la mencionada cláusula, no se habría considerado abusiva³⁶.

El panorama que hemos reseñado ha suscitado un intenso debate acerca de los presupuestos que deben concurrir para configurar la abusividad por falta de transparencia³⁷. En concreto, se ha discutido respecto de si dicha abusividad requiere, para configurarse, un desequilibrio derivado de la falta de transparencia o si, en cambio, emerge automáticamente por la falta de transparencia³⁸. En lo que importa, cabe apuntar que en la primera alternativa la ineficacia por falta de transparencia material generadora de abusividad se sustentaría en un déficit en la entrega de información e ilustración acerca de los alcances prácticos de una cláusula, cuya aplicación, previsible para el proveedor y sorprendente para el adherente, frustra las expectativas que este, fundado en la apariencia, ha albergado legítimamente en la ejecución del contrato. Tal déficit resultaría contrario a las exigencias de la buena fe y causante, en perjuicio del segundo, de un desequilibrio importante –económico– en los derechos y obligaciones que el contrato engendra³⁹. Naturalmente, este enfoque no implica aceptar una revisión de la adecuación entre el precio y el objeto de la contraprestación, sino un control acerca del efectivo entendimiento del adherente de los alcances económicos del negocio⁴⁰.

Conforme a lo expuesto, el problema de la abusividad por falta de transparencia estaría referido, en último término, a un déficit en la prestación de la voluntad negocial como consecuencia del incumplimiento del deber precontractual de transparencia. En efecto, de haber falta de transparencia respecto de la determinación de los elementos económicos, no se estaría permitiendo al adherente adoptar la decisión más racional posible y, por tanto, no habría auténtica libertad de elección o consentimiento⁴¹. De este modo, en atención a que uno de los parámetros que deben orientar al juez

36 Véase HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 907-908. Entre otros, comentarios iniciales de la referida sentencia en CARBALLO, M., *La protección...*, *op. cit.*, 116-120; GONZÁLEZ, M., “STS...”, *op. cit.*, p. 7; HERNÁNDEZ, G., *La obligación...*, *op. cit.*, 377-380; ACHÓN, M., “Cláusulas...”, *op. cit.*, s/p; PLAZA, J., “Delimitación del control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, sobre la base de la sts del 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo”, *Diario La Ley*, n.º 8097, 2013, s/p.; SÁNCHEZ, C., “El control...”, *op. cit.*, s/p; CORDERO, E., “Cláusula suelo en préstamos hipotecarios: condiciones de validez y efectos de la nulidad (sts, Sala de lo Civil, del 9 de mayo de 2013)”, *Diario La Ley*, n.º 8088, 2013, s/p.

37 Una visión general en GONZÁLEZ, I., “Art. 82...”, *op. cit.*, 1129-1134.

38 ALBANESE, A., “Le clausole...”, *op. cit.*, 715; EBERS, M., *Obligaciones...*, *op. cit.*, 164.

39 PERTÍÑEZ, F., *Las cláusulas...*, *op. cit.*, 91-93.

40 Así, el perjuicio “no ha de consistir en un desequilibrio económico objetivo entre las prestaciones, sino que basta que el contrato en su normal ejecución suponga para él una mayor carga económica respecto de la que razonablemente podía ser prevista, aunque esté justificado económicamente”. MIQUEL, J., “Artículos 82 a 84”, en CÁMARA, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1(2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2011, 726.

41 PERTÍÑEZ, F., “Falta de transparencia...”, *op. cit.*, 4. Además, dicha falta de transparencia distorsiona el funcionamiento competitivo de los mercados al privar “al cliente de la opción de comparar las

para apreciar la abusividad es la consideración de las circunstancias concurrentes al celebrarse el contrato, la información precontractual se torna especialmente relevante a tal efecto⁴². Se trata de un esquema de razonamiento coherente con el modelo de apreciación concreta de la abusividad del artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, de 1993, seguido, entre otros ordenamientos, por el francés, el italiano y el español⁴³.

III. Deber precontractual de transparencia y control de sorpresividad

Por otra parte, y con base en algunas de las consideraciones planteadas, se ha señalado que el deber precontractual de transparencia se vincula con el control de sorpresividad o de previsibilidad de las cláusulas no negociadas individualmente. Esto implica la represión de las cláusulas “sorprendentes” o “insólitas”⁴⁴, que son aquellas que, pese a haber sido redactadas de manera clara y comprensible, se desvían del contenido contractual que, atendidas las circunstancias concretas y la apariencia externa del negocio, el adherente podía legítimamente esperar, sustentándose su ineficacia en la falta de consentimiento.

La evaluación relativa a si una cláusula es sorprendente puede referirse a cualquier elemento de la convención y no solo a los esenciales, como acontece en el caso de la abusividad por falta de transparencia. Así, lo relevante en tratándose del control de sorpresividad es determinar, respecto de cualquier cláusula, cuáles eran las razonables expectativas del adherente conforme a la información precontractual, incluyendo la propiamente tal, la oferta y la publicidad⁴⁵. En este sentido, una cláusula podrá reputarse razonablemente previsible –o no sorprendente– si ha sido adecuadamente informada al adherente, lo cual evita discordancias entre ella y las razonables expectativas de él⁴⁶.

En el anterior sentido, se ha señalado que las cláusulas relativas a elementos esenciales, que defraudan las expectativas del adherente basadas en la información precontractual, la publicidad o la oferta, no son ineficaces por ser abusivas, sino por no haberse transparentado y, por tanto, por no ser razonablemente previsibles, lo cual

diversas ofertas mediante la alteración encubierta del precio, debilitando su posibilidad de consentir en condiciones de plena información”. HERNÁNDEZ, G., *La obligación...*, *op. cit.*, 372.

42 HERNÁNDEZ, G., *La obligación...*, *op. cit.*, 371 y 372.

43 Artículos L 212-1 (Code de la consommation), 34.1 (Codice del Consumo) y 82.3 (Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios), respectivamente.

44 Al respecto, ALFARO, J., *Las condiciones...*, *op. cit.*, 241-275.

45 PAGADOR, J., “Condiciones generales...”, *op. cit.*, 1363-1367; ALFARO, J., *Las condiciones...*, *op. cit.*, 259-263 (que sostiene que la entrega de información precontractual, la oferta y la publicidad constituirían circunstancias concurrentes al momento de la celebración del contrato que servirían para apreciar la sorpresividad).

46 GONZÁLEZ, I., “Artículo 7”, en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Elcano, Aranzadi, 2000, 256-258; PERTIÑEZ, F., *Las cláusulas...*, *op. cit.*, 193-215.

supone que puedan reputarse aceptadas por un adherente de diligencia ordinaria⁴⁷. De este modo y conforme anticipáramos en la sección II, en verdad, la abusividad por falta de transparencia estaría referida a un déficit en la voluntad negocial provocado por el incumplimiento del deber precontractual de transparencia respecto de la determinación del objeto de la prestación principal o del precio. Esto impediría que el adherente tome la decisión más racional al carecer de auténtica libertad de elección y de la posibilidad de manifestar un consentimiento pleno.

La ventaja de la referida tesis es que permite que las cláusulas esenciales no transparentes no se incorporen al contrato, sin que, así, sea necesario evaluar si provocan un desequilibrio importante entre las partes, es decir, si son abusivas. Se trata de una solución que presenta mayor eficacia para asegurar la prestación de un consentimiento pleno respecto de aquellas cláusulas y que, por lo mismo, es más protectora del adherente.

Un instrumento que seguiría la comentada tesis es el referido a los Unidroit Principles of International Commercial Contracts, cuyo artículo 2.1.20 señala lo siguiente: “(1) Una cláusula estándar no tiene eficacia si es de tal carácter que la otra parte no hubiera podido preverla razonablemente, salvo que dicha parte la hubiera aceptado expresamente. / (2) Para determinar si una cláusula estándar es de tal carácter, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación”⁴⁸. Conforme a esta prescripción, la consideración de una cláusula como sorpresiva no atiende solo al lenguaje utilizado –a su claridad o comprensibilidad–, sino también a la forma en que ha sido presentada. En similar sentido, el apartado primero del parágrafo 305c del BGB establece que “las cláusulas contenidas en condiciones generales de la contratación que, de acuerdo con las circunstancias, y especialmente con la apariencia externa del contrato, son tan inusuales que el adherente no debe contar con su existencia, no devienen parte del contrato”. De esta manera, en el derecho alemán la abusividad por falta de transparencia, que encuentra asidero expreso en el apartado primero parte segunda del parágrafo 307 del BGB, presenta una naturaleza diversa de la explicada en la sección anterior de este trabajo. Así, a la luz del aludido cuerpo normativo, si el defecto de transparencia de una cláusula no se refiere a una redacción poco clara o comprensible, sino a su sorpresividad, atendidas las circunstancias y presentación del contrato, no se considerará integrante de la convención. Por su parte, si el defecto consiste en una redacción poco clara o comprensible, la cláusula en cuestión podrá estimarse eventualmente abusiva, tal como apunta el señalado apartado primero parte segunda del parágrafo 307, que señala que “también puede resultar un perjuicio injustificado del hecho de que la cláusula no sea clara y comprensible”⁴⁹.

47 PAGADOR, J., “Condiciones generales...”, *op. cit.*, 1363-1367.

48 Traducción libre de “(1) no term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party; (2) in determining whether a term is of such a character regard shall be had to its content, language and presentation”.

49 En la doctrina alemana e italiana predomina la idea de que la sola falta de claridad y comprensibilidad de una cláusula predispuesta, en tanto tiene el potencial de afectar el funcionamiento del

IV. Bases para la aplicación del deber precontractual de transparencia en vinculación con los controles de incorporación, abusividad y sorpresividad en el derecho chileno

Según veremos, en el derecho chileno, pese a que no se regula expresamente el deber precontractual de transparencia, existen bases suficientes para afirmar que el cumplimiento de dicho deber ha de evaluarse mediante el control de inclusión o de incorporación y, en su caso, del de contenido, evaluaciones que sí están normadas expresamente en aquel ordenamiento. A mayor abundamiento, conforme expondremos, en el derecho chileno también existen bases suficientes para sostener que el cumplimiento de dicho deber puede verificarse mediante la aplicación del control de sorpresividad o de previsibilidad, pese a que tampoco está regulado expresamente.

Antes de analizar la vinculación entre el deber precontractual de transparencia y los tres controles referidos en Chile, cabe precisar que ellos se aplican, ante todo, a los adherentes consumidores, en virtud de la Ley n.º 19.496, de 1997, y asimismo a los que tengan la calidad de micro o pequeña empresa, por disposición del artículo 9.º 2, inciso primero, de la Ley n.º 20.416, de 2010^[50].

A. Deber de transparencia y control de incorporación en el derecho chileno

En general, las cargas de incorporación previstas en el derecho chileno consisten en dos clases de requerimientos claramente vinculados con el deber de transparencia: primero, que las cláusulas no negociadas individualmente hayan sido redactadas por el proveedor de manera comprensible (cargas de comprensibilidad); y, segundo, que hayan sido puestas oportunamente por él a disposición del adherente, con el fin de que tenga la efectiva posibilidad de conocerlas (cargas de cognoscibilidad).

mercado, configura la abusividad. ALBANESE, A., “Le clausole...”, *op. cit.*, 715. Ahora bien: puede acontecer que se presente un conflicto entre la aplicación de la no incorporación de cláusulas sorprendentes por no ser transparentes y la regla de interpretación de las cláusulas oscuras a favor del adherente. Ante este escenario, podría entenderse que la interpretación contra el redactor procede a condición de que la cláusula haya superado el control de transparencia (BARENGHI, A., *Diritto dei consumatori*, Assago, Wolters Kluwer, 2017, 273) o que la cuestión debe quedar entregada a la prudencia del juez, quien, como es lógico, debe tender a la mayor protección del adherente (GONZÁLEZ, I., “Art. 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente”, en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, segunda edición, Navarra, Aranzadi, 2015, 1072).

- 50 “Normas aplicables. Serán aplicables a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores las normas establecidas en favor de los consumidores por la ley n.º 19.496 en los párrafos 1.º, 3.º, 4.º y 5.º del título II, y en los párrafos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del título III o, a opción de las primeras, las demás disposiciones aplicables entre partes.” Véanse MOMBERG, R., “La transformación de la ley de protección de los derechos de los consumidores en la norma común del derecho de contratos chileno”, en ELORRIAGA, F. (editor), *Estudios de derecho civil*, VII, Santiago, Editorial Lexis-Nexis, 2012, 377-391; y MOMBERG, R., “Artículo 1.º, n.º 1”, en DE LA MAZA, Í. y PIZARRO, C. (dirs.) y BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 14-16.

En cuanto a la primera clase de requerimientos, cabe tener presente que la exigencia de que las cláusulas sean redactadas “de modo claramente legible”, establecida en el artículo 17 de la Ley n.º 19.496, de 1997, ha sido interpretada en el sentido de que no solo se refiere a cargas de legibilidad (relativas al tamaño de la letra, el contraste entre su color y el del fondo del documento, la calidad de la impresión, etc.), sino también de comprensibilidad, relativas, entre otros extremos, a una adecuada presentación y ordenación del clausulado, y a una redacción clara, precisa y concreta⁵¹.

Por su parte, respecto de la segunda clase de requerimientos, si bien el señalado artículo 17 no establece realmente una carga de cognoscibilidad, sí puede encontrarse una carga de este tipo en el artículo 12 A de la mencionada ley, que, a propósito de la contratación a distancia, dispone, en su inciso primero, que “(e)n los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquiera otra forma de comunicación a distancia, el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos o imprimirlos”. A mayor abundamiento, en lo que concierne a la contratación por escrito, el artículo 1682 del Código Civil es suficiente para estimar nulas absolutamente, por falta de consentimiento, las cláusulas no negociadas individualmente cuyo conocimiento al momento de la celebración del contrato no sea exigible a un adherente de diligencia ordinaria.

Para el caso específico de los productos y servicios financieros, los referidos requerimientos son complementados, en la Ley n.º 19.496, de 1997, por los artículos 17B (información sobre el contenido del contrato), 17C (“hoja resumen”), 17G (publicidad de la carga anual equivalente) y 17J (“ficha explicativa” respecto del fiador y el deudor solidario), que, aunque no establecen auténticas cargas de incorporación, se enmarcan también en la normativa sobre información precontractual.

La función informativa de las cargas de cognoscibilidad y comprensibilidad impuestas por el derecho chileno puede apreciarse con bastante claridad⁵². En concreto, las cargas de cognoscibilidad buscan proporcionar al adherente, con una antelación razonable a la celebración del contrato, la posibilidad de conocer e informarse acerca del contenido de las cláusulas no negociadas individualmente. Por su parte, las cargas de comprensibilidad se dirigen a que las cláusulas sean legibles y, además,

51 TAPIA, M. y VALDIVIA, J., *Contrato por adhesión. Ley n.º 19.496*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, 70-73; BARRIENTOS, F., “Repensando el control de forma de los contratos por adhesión: una mirada a su aplicación actual y la introducción de la transparencia”, en BAHAMONDES, C., ETCHEBERRY, L. y PIZARRO, C. (eds.), *Estudios de derecho civil XIII. Ponencias presentadas en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 1012-1015.

52 Como señala BARRIENTOS, F., “Repensando el control de forma de los contratos por adhesión: una mirada a su aplicación actual y la introducción de la transparencia”, en BAHAMONDES, C., ETCHEBERRY, L. y PIZARRO, C. (eds.), *Estudios de derecho civil XIII. Ponencias presentadas en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 1001, el control de incorporación “pretende ofrecer un primer filtro que busca dar acceso y comprensión al consumidor”.

redactadas en un lenguaje claro, preciso y concreto, lo cual ha de posibilitar que el adherente se informe acerca del sentido de ellas.

En fin, cabe tener en cuenta que, en caso de que no se satisfaga alguna de las cargas mencionadas, las correspondientes cláusulas no se entienden incorporadas en el contrato⁵³.

B. Deber de transparencia y control de abusividad en el derecho chileno

En Chile, la relación entre el deber de transparencia y el control de abusividad –*vid.* sección II– ha sido un asunto escasamente explorado⁵⁴, lo cual se debe a que –como en otras legislaciones– no hay en aquel ordenamiento una norma que se refiera a ella explícitamente. No obstante, en Chile existen bases suficientes para aplicar la relación entre dicho deber y el señalado control.

Ante todo, ha de tenerse en cuenta que la Ley n.º 19.496, de 1997, regula detalladamente la obligación precontractual del proveedor de informar, especialmente en el ámbito de los productos y servicios financieros⁵⁵. Como señaláramos, dicha obligación se vincula con el deber de transparencia, especialmente en lo que atañe a los elementos económicos del contrato.

En particular, el artículo 3.º letra b de dicha ley, que es la regla general y supletoria en cuanto al contenido de la información precontractual⁵⁶, señala que el consumidor tiene el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, las condiciones de contratación y las demás características relevantes. Aun cuando esta regla presenta deficiencias⁵⁷, constituye una base suficiente para afirmar que el derecho chileno demanda cumplir un deber de transparencia que va más allá de la satisfacción de las cargas de incorporación, por cuanto exige que la

53 HERNÁNDEZ, G., *La obligación...*, *op. cit.*, 172-193; HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 903.

54 Un acercamiento preliminar en CAMPOS, S., *Control...*, *op. cit.*, 53-100; HERNÁNDEZ, G., “Consecuencias...”, *op. cit.*, 626-628; HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 908-909 (en general); HERNÁNDEZ, G., “La obligación...”, *op. cit.*, 372 y 373 (en relación con la contratación de productos y servicios financieros); y LÓPEZ, P., “La tutela precontractual en la ley 19.496: su configuración, alcance y eventual convergencia con aquella propia de la contratación civil”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 46, n.º 2, 2019, 409. Resulta interesante consignar que la letra f del artículo 16 señala que son cláusulas abusivas las que “[i]ncluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato”, en circunstancias de que habría sido más apropiado contemplarlo a propósito del control de incorporación. Un comentario de la norma en PIZARRO, C. y PETTIT, J., “Artículo 16 F)”, en DE LA MAZA, Í. y PIZARRO, C. (dirs.) y BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 337-339.

55 Respecto del crédito de consumo, BARRIENTOS, F. y LABRA, I., “El contenido...”, *op. cit.*, 173-182.

56 DE LA MAZA, Í., “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), n.º 2, 2 y 43.

57 DE LA MAZA, Í., “El suministro...”, *op. cit.*, 43-45.

información se refiera, entre otros extremos, al precio y las condiciones de contratación, con lo cual busca cautelar la libertad de decisión o de conclusión⁵⁸.

Con base en lo anterior y en lo señalado en la sección II, cabe preguntar si el incumplimiento de la obligación precontractual de informar podría conducir en Chile a la apreciación de abusividad de las cláusulas no transparentes.

Si bien, como diremos en la siguiente sección, dicha apreciación no sería la más adecuada para proteger al adherente, podría fundarse en la letra g del artículo 16 de Ley n.º 19.496, de 1997, que, a semejanza del artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE, de 1993, dispone que “(no) producirán efecto alguno en los contratos por adhesión las cláusulas o estipulaciones que: (e)n contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato”⁵⁹. Eso sí, la abusividad por falta de transparencia se produciría porque el señalado desequilibrio se materializa como consecuencia de proceder el proveedor a una alteración subrepticia de la carga económica que asume el adherente⁶⁰. Así, este tipo de control de abusividad no implicaría una revisión del equilibrio económico de las prestaciones⁶¹, sino ponderar las condiciones en que el adherente ha ejercido su libertad de elección, es decir, si la información precontractual sobre el precio y las condiciones de la contratación ha sido veraz y oportuna⁶².

A la luz de lo señalado y por lo que respecta a la determinación del precio de un producto o servicio, podrían considerarse abusivas por falta de transparencia, en su

58 ISLER, E., *Derecho del consumo. Nociones fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, 207 y 208; DE LA MAZA, Í., “El suministro...”, *op. cit.*, 39; BARRIENTOS, M., “Artículo 3.º B”, en DE LA MAZA, Í. y PIZARRO, C. (dirs.) y BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 98.

59 Un comentario del artículo en MOMBERG, R. y PIZARRO C., “Artículo 16 G”, en DE LA MAZA, Í. y PIZARRO, C. (dirs.) y BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 340-351. Cabe añadir que, en Chile, a diferencia de la Directiva 93/13/CEE, la Ley n.º 19.496, de 1997, contempla parámetros abstractos para la apreciación de abusividad. En efecto, la letra g del artículo 16 de dicha ley solo apunta “a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen”. Se trata, en suma, de una remisión a las legítimas expectativas del adherente y al derecho dispositivo. En todo caso, la finalidad del contrato es protegida precisamente mediante la regulación del derecho dispositivo. CARVAJAL, P., “Tipicidad contractual y derecho de los consumidores. Artículo 16 letra g de la ley n.º 19.496”, en ELORRIAGA, F. (coord.), *Estudios de derecho civil VII*, Viña del Mar, Legal Publishing, 2011, 441-448. En lo que atañe al “desequilibrio importante” a que se refiere la letra g del artículo 16 de la Ley n.º 19.496, de 1997, cabe precisar que constituye *per se* un atentado a la buena fe. MOMBERG, R. y PIZARRO C., “Artículo...”, *op. cit.*, 345-346.

60 HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 909.

61 Se trata, en todo caso, de una posibilidad discutida en Chile. Al respecto, HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas...”, *op. cit.*, 908-909; MOMBERG, R. y PIZARRO C., “Artículo...”, *op. cit.*, 343-344; DE LA MAZA, Í., “El control de las cláusulas abusivas y la letra g”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 1, 2004, 24.

62 Para LÓPEZ, P., “La tutela precontractual...”, *op. cit.*, 409, las cláusulas no transparentes invisibilizan o difuminan información que el proveedor debe suministrar al adherente, falseando la libertad de elección.

caso, diversas cláusulas sobre pago de gastos, comisiones y costos en general, cuando estos no hayan sido adecuadamente informados al adherente. Por vía ejemplar, tratándose de productos y servicios financieros, podrían estimarse abusivas por falta de transparencia las cláusulas sobre comisiones o costos que no están insertas en el contrato junto a las otras cláusulas económicas; las que no establecen la cuantía de los gastos o los antecedentes que permitan calcularla; las que, para hacerlo, solo aluden a fórmulas contenidas en los documentos de tarifas del proveedor; las que fijan comisiones genéricas o sin justificación (*v. gr.*, por servicios que no se ejecuten o sean consustanciales a las prestaciones del proveedor); las que establecen comisiones de administración y mantenimiento en los contratos de ahorro o de cuenta corriente; y las que, en los mutuos hipotecarios, carguen comisiones de administración o mantenimiento, o por gastos de estudio, otorgamiento o gestión, adicionales a las de apertura⁶³.

C. Deber de transparencia y control de sorpresividad en el derecho chileno

En Chile, la relación entre el deber de transparencia y el control de sorpresividad o de previsibilidad –v. la sección III– es una cuestión que prácticamente no ha sido analizada, lo cual se debe a que –como en otras legislaciones– no hay en aquel ordenamiento una preceptiva que regule expresamente aquella clase de control. Empero, en Chile existen bases suficientes para aplicar la relación entre tal deber y el referido control.

En términos generales, la razonable previsibilidad del clausulado se resguarda mediante el establecimiento de la carga de informar, de manera previa a la celebración del contrato, el contenido, sentido y alcance de las cláusulas no negociadas

63 HERNÁNDEZ, G., *La obligación...*, *op. cit.*, 373. Respecto de las cláusulas abusivas en la contratación con proveedores de productos y servicios financieros, en general, DÍAZ, E., “Nulidad de las cláusulas abusivas en la contratación bancaria”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 119, 2010, 279-306; ACHÓN, M., “Cláusulas...”, *op. cit.*, s/p; NASARRE, S., “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 727, 2011, 2671 y 2674-2683; HERNÁNDEZ, G., *La obligación...*, *op. cit.*, 372-382. Cabe añadir que si bien los tribunales chilenos no han aplicado la doctrina de la abusividad por falta de transparencia en los términos planteados, merece mención un peculiar fallo que pareciera haber procedido a un control de fondo de elementos económicos del contrato, aunque sin girar en torno al incumplimiento de la obligación precontractual de informar. En el señalado juicio, a una estudiante de postgrado que reprobó un ramo se le pretendió obligar a cursarlo nuevamente el año siguiente y pagar el total del arancel, en atención a que una cláusula del contrato facultaba a la universidad a cobrar el arancel íntegro. Habiendo pedido la alumna la nulidad de la indicada cláusula, el tribunal de alzada, esgrimiendo el artículo 16.g de la Ley n.º 19.496, de 1997, declaró dicha nulidad y bajó el arancel en un 20%. *Carolina Ravinet Patiño con Universidad Andrés Bello* (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de mayo de 2012 (acción en defensa del interés individual del consumidor). Rol n.º 1905-2011, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [consultado el 28 de noviembre de 2019]. La sentencia no solamente declara la nulidad de la cláusula, sino que la modifica, rebajando prudencialmente –aunque sin apoyo normativo ni consignación de criterio alguno– el monto del arancel (MOMBERG, R., “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”, *Revista de Derecho*, vol. 26, n.º 1, 2013, 14 y 15, 24-26).

que sean relevantes en la ejecución de aquel, de modo que su aplicación no resulte sorprendente para un adherente de diligencia ordinaria⁶⁴.

Con base en lo anterior y en lo señalado en la sección III, cabe preguntarse si el incumplimiento de la obligación precontractual de informar en la faceta aludida podría conducir en Chile a la ineficacia por sorpresividad o imprevisibilidad.

Al respecto, cabe señalar que cierta doctrina (que no compartimos) aproxima el control de contenido al de sorpresividad⁶⁵ o incluso llega a identificarlos⁶⁶. Desde esta perspectiva, la base normativa para la realización de un control de previsibilidad estaría dada por el artículo 16.g de la Ley n.º 19.496, de 1997, que se refiere al control de contenido.

El problema de dicha tesis en Chile es que entraña el riesgo de desnaturalizar el control de contenido, que, a la luz de la mencionada letra g, se limita a resguardar el equilibrio normativo del clausulado, sin considerar, al menos expresamente, la información precontractual⁶⁷. En rigor, una cláusula que genera un desequilibrio

64 ALFARO, J., *Las condiciones...*, *op. cit.*, 241-275, PAGADOR, J., “Condiciones generales...”, *op. cit.*, 1363-1367.

65 En esta línea, a propósito del control de contenido, PINOCHET, R., “La razonabilidad como criterio de control del contenido en los contratos predispuestos”, en BARRÍA, M. *et al.* (dirs. y coord.), *Estudios de derecho privado. En homenaje al profesor Daniel Peñailillo Arévalo*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 498 y 499, señala que “el contrato de adhesión no alcanza fuerza obligatoria por el solo hecho de su suscripción formal, sino que lo hará a condición de que sea el producto de una manifestación de voluntad del adherente verdaderamente libre e informada, lo que trae como consecuencia que en el caso de que las condiciones del contrato no coincidan con lo que él creyó contratar, las cláusulas escritas deberán ser desplazadas por sus legítimas expectativas, bajo condición de que estas sean razonables”. Con todo, el autor —en la p. 511— refiere la importancia que ostentan las cosas de la naturaleza (*ex* artículo 1444 del Código Civil) como una concreción de lo que resulta razonable, refrendando con ello que las reglas de derecho dispositivo reflejan una medida de justicia conmutativa de la que el predisponente difícilmente puede distanciarse sin defraudar las expectativas del adherente.

66 Según BARCIA, R., “Análisis de la letra g del artículo 16 de la ley de protección de los derechos de los consumidores a la luz de la jurisprudencia”, en VIVANCO, Á. *et al.*, *Anuario de doctrina y jurisprudencia. Sentencias destacadas 2016. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*, Santiago, Ediciones Lyd, 2016, 108 y 109, “no cualquier modificación o exclusión de un elemento de la naturaleza o un elemento incorporado al contrato puede ser calificado como atentatorio contra la buena fe. El juez para poder llegar a esta conclusión debe integrar estos criterios, es decir, sospechará de estas cláusulas, y las tendrá por abusivas solo en la medida que el predisponente no pueda probar que informó adecuadamente al consumidor de ellas, para lo cual no le bastará el mero contrato, y sobre todo, si ellas no tienen como contrapartida un beneficio”. Cabe aclarar que los criterios a que se refiere el autor —p. 108— son justamente los parámetros de la letra g del artículo 16.

67 En principio, para la apreciación del desequilibrio significativo no es indispensable la consideración de las circunstancias que hayan rodeado la celebración del contrato; bastando con atender a la finalidad típica que subyacente a él, esto es, la función socioeconómica que le sirve de causa (CARVAJAL, P., “Tipicidad contractual...”, *op. cit.*, 441-448), así como al derecho dispositivo referido al respectivo contrato, que, con el fin de satisfacer las legítimas expectativas de las partes, está diseñado con base en la justicia conmutativa (LORENZINI, J. y POLIT, J., “El régimen de la nulidad y la resolución en el derecho del consumidor chileno”, en DOMÍNGUEZ, C., GONZÁLEZ, J., BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J. [coords.], *Estudios de derecho civil VIII*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 468-472). En el último tiempo, la jurisprudencia se ha acercado a este entendimiento. En concreto, en sentencias del 29 de noviembre de 2018 y el 29 de agosto de 2019, la Corte Suprema sostuvo que “la consideración del carácter abusivo de una cláusula contractual es una cuestión que importa una apreciación sobre

normativo importante no debería dejar de ser apreciada como abusiva si el adherente fue adecuadamente informado a su respecto⁶⁸.

En nuestro parecer, antes que en la letra g del artículo 16 de la Ley n.º 19.496, de 1997, en Chile puede encontrarse una condena de las cláusulas sorprendentes en las reglas sobre integración de la publicidad al contrato. En este sentido, conforme al artículo 1.º numeral 4 de dicha ley, se entienden “incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato”. Las referidas condiciones objetivas son las mencionadas por el artículo 28, destacando especialmente la “idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante”; “las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante”; “el precio del bien o tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes”; y “las condiciones en que opera la garantía”. De esta manera, y considerando que el artículo 12 de aquella ley establece que el profesional debe cumplir los términos, condiciones y modalidades convenidos con el consumidor para la entrega del bien o la prestación del servicio, toda cláusula que se desvíe de las condiciones objetivas de la publicidad solo producirá efectos en la medida de que sea más beneficiosa para el adherente⁶⁹.

En caso de que no haya existido publicidad o que la defraudación de las legítimas expectativas del adherente haya provenido de otro tipo de información precontractual, la ineficacia de la respectiva cláusula encuentra sustento en la falta de consentimiento de aquel⁷⁰. En efecto, en tanto el consentimiento es exigido para la eficacia del negocio, se configuraría la causal genérica de nulidad absoluta señalada en el artículo 1682 del Código Civil chileno, consistente en la omisión de un requisito o formalidad que la ley exige para el valor en atención a la especie o naturaleza del acto o contrato⁷¹.

el contenido de la estipulación en cuanto a la extensión de las prerrogativas que confiere a una de las partes y posición en que coloca o puede colocar a la contraparte. Esa evaluación no requiere necesariamente la prueba de una situación de abuso real y concreto, bastando para el juzgamiento la posibilidad de que la articulación valide una posición de abuso exorbitante con correlativo riesgo de detrimento y subordinación de la contraparte débil. Por ello, cada cláusula cuestionada es examinada en su contenido, evaluándose el espacio o ámbito de acción que entrega a las partes –que puede ser razonable y plausible atendidas las características de la relación– o, por el contrario, exorbitante y desmedido, generando el consiguiente riesgo de desmedro injusto de los derechos de la contraparte”. *Sernac con Banco BBVA* (2018): Corte Suprema, 29 de noviembre de 2018 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores). Rol 100759-2016 (sentencia de nulidad, considerando decimoséptimo), disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [consultado el 14 de marzo de 2020]. Véase también *Asociación de Consumidores de Tarapacá con Banco Santander Chile* (2019): Corte Suprema, 29 de agosto de 2019 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores). Rol 8735-2018 (considerando undécimo), disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [consultado el 14 de marzo de 2020].

68 CAMPOS, S., *Control...*, op. cit., 245.

69 CAMPOS, S., *Control...*, op. cit., 287-291.

70 BALLESTEROS, J., *Las condiciones generales...*, op. cit., 206, CAMPOS, S., *Control...*, op. cit., 289.

71 ALESSANDRI, A., *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1949, 238 y 239.

Tal nulidad, en virtud del principio de conservación del contrato, operaría únicamente respecto de la correspondiente cláusula sorpresiva⁷².

Conclusiones

1. En lo relativo a la contratación por adhesión a cláusulas no negociadas individualmente, el deber precontractual de transparencia impone al proveedor redactar dichas cláusulas de manera clara, comprensible, precisa y concreta; destacar las que desempeñen un papel importante en la determinación de los alcances económicos y jurídicos del contrato; y no alterar subrepticamente la relación entre el precio y el respectivo bien o servicio. Un ámbito en que el deber precontractual de transparencia cobra particular relevancia es el de los productos y servicios financieros, atendidos su relevancia, complejidad y riesgo.

2. La verificación del cumplimiento del señalado deber se examina, en primer lugar, a través del control de incorporación de las cláusulas no negociadas individualmente, encaminado a sopesar si han sido redactadas de manera clara y comprensible, y puestas oportunamente a disposición del adherente; requisitos cuyo incumplimiento provoca la no inclusión de aquellas en el contrato. Dichos requisitos están regulados en Chile en los artículos 17 y 12 A de la Ley n.º 19.496 de 1997.

3. Para cierta doctrina, la verificación del cumplimiento de los deberes de destacar las cláusulas que desempeñan un papel importante en la determinación de los alcances económicos y jurídicos del contrato y, sobre todo, de no alterar subrepticamente la relación entre el precio y el respectivo bien o servicio se examina a través del control de abusividad, que permitiría apreciar la abusividad de aquellas cláusulas que, refiriéndose a elementos económicos del contrato, infrinjan los referidos deberes. Se trata de una alternativa que podría sustentarse en el derecho chileno en la letra g del artículo 16 de la Ley n.º 19.496, de 1997, que posibilitaría comprobar que la información precontractual suministrada respecto del precio y las condiciones de contratación relativas a los elementos esenciales cumple las exigencias del artículo 3.º letra b de dicha ley, en aras de salvaguardar la libertad de elección del adherente.

72 Para un panorama general de la nulidad parcial y del principio de conservación del contrato, DOMÍNGUEZ, R., *Teoría general del negocio jurídico*, segunda edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016, 183 y 184; KUNCAR, A., “El principio de conservación de los actos jurídicos”, en TURNER, S. y VARAS, J. (coords.), *Estudios de derecho civil IX*, Santiago, Legal Publishing, 2014, 372 y 373. Ahora bien: tratándose de las cláusulas sorprendentes, aunque en principio podría estimarse a su respecto que la entrega deficiente de información puede configurar una hipótesis de error o dolo, cabe tener en cuenta que dichas cláusulas son las que no resultan razonablemente previsibles para un adherente de diligencia ordinaria, de modo que no deberían reputarse siquiera presuntivamente consentidas. En virtud de que las cláusulas sorprendentes no llegarían a formar parte del acuerdo, el contenido del contrato habría de ser el que haya podido representarse un adherente de diligencia ordinaria. Por lo demás, el régimen de la nulidad absoluta (aplicable a la falta de voluntad) es más protector que el de la nulidad relativa (aplicable al error y el dolo). CAMPOS, S., *Control...*, op. cit., 289 y 290.

4. Desde una aproximación alternativa, la verificación del cumplimiento de los deberes de destacar las cláusulas que desempeñan un papel importante en la determinación de los alcances económicos y jurídicos del contrato y de no alterar subrepticamente la relación entre el precio y el respectivo bien o servicio puede realizarse mediante el control de sorpresividad, resultando ineficaces las cláusulas que, por infracción de los referidos deberes, no sean razonablemente previsibles para un adherente de diligencia ordinaria. Esta solución, que protege mayormente al adherente, parece más adecuada, en cuanto evita la realización de un juicio sobre el equilibrio del contenido de la cláusula afectada, dando lugar a su nulidad por falta de consentimiento, lo cual impide que, en los casos en que no haya sido conocida por un adherente medio, pueda entenderse incorporada en el negocio. Se trata de una posibilidad que en Chile se fundaría en las normas sobre integración de la publicidad al contrato (artículos 1.º num. 4 y 28 de la Ley n.º 19.496, de 1997) y, en general, en el artículo 1682 del Código Civil, que establece la nulidad absoluta por falta de consentimiento.

Referencias

Doctrina

- ACHÓN, M., “Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de juzgados y tribunales”, *Diario La Ley*, n.º 8127, 2013, s/p.
- ALBANESE, A., “Le clausole vessatorie nel diritto europeo dei contratti”, *Europa e Diritto Privato*, n.º 3, 2013, 669-728.
- ALESSANDRI, A., *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1949.
- ALFARO, J., *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, Madrid, Civitas, 1991.
- ALFARO, J., “El control de la adecuación entre precio y prestación en el ámbito del derecho de las cláusulas predispuestas”, en SALELLES, C., GUERRERO, M. y FUENTES, R. (coordinadores), *1 Foro de Encuentro de Jueces y Profesores de Derecho Mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, 219-240.
- BALLESTEROS, J., *Las condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía de la voluntad*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1999.
- BARCIA, R., “Análisis de la letra g del artículo 16 de la ley de protección de los derechos de los consumidores a la luz de la jurisprudencial”, en VIVANCO, Á. *et al.*,

- Anuario de doctrina y jurisprudencia. Sentencias destacadas 2016. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*, Santiago, Lyd, 2016, 103-119.
- BARENGHI, A., *Diritto dei consumatori*, Assago, Wolters Kluwer, 2017.
- BARRIENTOS, M., “Artículo 3.º B”, en DE LA MAZA, Í. y PIZARRO, C. (directores) y BARRIENTOS, F. (coordinadora), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 94-103.
- BARRIENTOS, F., “Repensando el control de forma de los contratos por adhesión: una mirada a su aplicación actual y la introducción de la transparencia”, en BAHAMONDES, C., ETCHEBERRY, L. y PIZARRO, C. (editores), *Estudios de derecho civil XIII. Ponencias presentadas en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 1001-1018.
- BARRIENTOS, F. y LABRA, I., “El contenido mínimo del contrato de crédito de consumo”, en MORALES, M. (dir.) y MENDOZA, P. (coord.), *Derecho del consumo. Ley, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, DER, 2019, 169-194.
- BLANDINO, M., “Capítulo 9. Contenido y efectos de los contratos”, en VAQUER, A., BOSCH, E. y SÁNCHEZ, M. (coordinadores), *Derecho europeo de los contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Barcelona, Atelier, 2012, 573-694.
- BRANDNER, H. y ULMER, P., “EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Kritische Bemerkungen zum Vorschlag der EG-Kommission”, en *BetriebsBerater*, n.º 11, 1991, 701-724.
- CÁMARA, S., *El control de las cláusulas «abusivas» sobre elementos esenciales del contrato*, Navarra, Aranzadi, 2006.
- CÁMARA, S., “No puede calificarse como cláusula abusiva la que define el objeto principal del contrato (precio incluido), salvo por falta de transparencia”, 2013, disponible en [<http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/05/no-puede-calificarse-como-cl%C3%81usula-abusiva-la-que-define-el-objeto-principal-del-contrato-.pdf>] [consultado el 28 de noviembre de 2019].
- CAMPOS, S., *Control de contenido y régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.
- CARBALLO, M., “Las cláusulas contractuales no negociadas ante la Propuesta de Directiva de Derechos de los Consumidores”, *InDret*, n.º 1, Barcelona, 2010.

- CARBALLO, M., *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente. Disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, Barcelona, Bosch, 2013.
- CARRASCO, A. et al., *El derecho de consumo en España: presente y futuro*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 2002.
- CARVAJAL, P., “Tipicidad contractual y derecho de los consumidores. Artículo 16, letra G de la Ley n.º 19.496”, en ELORRIAGA, F. (coordinador), *Estudios de derecho civil VII*, Viña del Mar, Legal Publishing, 2011, 441-448.
- CONTARDO, J., “Ensayo sobre el requisito de la escrituración y sus formas análogas en los contratos por adhesión regidos por la ley n.º 19.496”, en BARRIENTOS, F. (coordinadora), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2014, 113-127.
- CORDERO, E., “Cláusula suelo en préstamos hipotecarios: condiciones de validez y efectos de la nulidad (STS, Sala de lo Civil, del 9 de mayo de 2013)”, *Diario La Ley*, n.º 8088, 2013, s/p.
- DE ARAÚJO, J., *Cláusulas contratuais gerais. DL n.º 446/85. Anotado. Recolha jurisprudencial*, Coimbra, Wolters Kluwer Coimbra Editora, 2010.
- DE LA MAZA, Í., “El control de las cláusulas abusivas y la letra g”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 1, 2004, 1-25.
- DE LA MAZA, Í., “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), n.º 2, 2010, 21-52.
- DE SÁ, A., *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.^a Edição revista e aumentada, Coimbra, Livraria Almedina, 2005.
- DÍAZ, E., “Nulidad de las cláusulas abusivas en la contratación bancaria”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 119, 2010, 279-306.
- DÍAZ, S. y ÁLVAREZ, M., “Contratación con condiciones generales y cláusulas abusivas”, en DÍAZ, S. (directora), *Manual de derecho de consumo*, Madrid, Reus, 2016, 69-91.
- DOMÍNGUEZ, R., *Teoría general del negocio jurídico*, segunda edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016.

- DURANY, S., “Artículos 5 y 7”, en MENÉNDEZ, A. y DíEZ-PICAZO, L. (dirs.) y Alfaro, J. (coord.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Madrid, Civitas, 2002, 264-335.
- EBERS, M., *Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros*, Santiago, Ara Editores, 2016.
- GONZÁLEZ, I., “Artículo 7”, en BERCOVITZ, R. (coordinador), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Elcano, Aranzadi, 2000, 235-258.
- GONZÁLEZ, I., “Art. 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente”, en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, segunda edición, Navarra, Aranzadi, 2015, 1027-1083.
- GONZÁLEZ, I., “Art. 82. Concepto de cláusulas abusivas”, en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, segunda edición, Navarra, Aranzadi, 2015, 1103-1145.
- GONZÁLEZ, M., “STS 9 de mayo de 2013: requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de su nulidad”, 2013, p. 7, disponible en [<http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/05/STS-9-de-mayo-de-2013-requisitos-de-validez-de-las-cl%C3%A9usulas-suelo-y-consecuencias-de-su-nulidad.pdf>]. [consultado el 28 de noviembre de 2019].
- HERNÁNDEZ, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, Madrid, Marcial Pons, 2014.
- HERNÁNDEZ, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente, especialmente a la luz de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en VIDAL, Á., SEVERÍN, G. y MEJÍAS, C. (editores), *Estudios derecho civil x. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2014*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, 351-373.
- HERNÁNDEZ, G., “Consecuencias civiles aplicables ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar”, en BAHAMONDES, C., ETCHEBERRY, L. y PIZARRO, C. (eds.), *Estudios de derecho civil XIII. Ponencias presentadas en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 619-633.
- HERNÁNDEZ, G., “Cláusulas abusivas por falta de transparencia respecto de los elementos económicos del contrato de consumo”, en GÓMEZ DE LA TORRE, M., HERNÁNDEZ, G., LATHROP, F. y TAPIA, M. (editores), *Estudios de derecho civil XIV*.

- xvi *Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Coquimbo, 2018*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 901-912.
- ISLER, E., *Derecho del consumo. Nociones fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- KUNCAR, A., “El principio de conservación de los actos jurídicos”, en TURNER, S. y VARAS, J. (coordinadores), *Estudios de derecho civil IX*, Santiago, Legal Publishing, 2014, 365-378.
- LÓPEZ, P., “La tutela precontractual en la Ley 19.496: su configuración, alcance y eventual convergencia con aquella propia de la contratación civil”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 46, n.º 2, 2019, 399-425.
- LORENZINI, J. y POLIT, J., “El régimen de la nulidad y la resolución en el derecho del consumidor chileno”, en DOMÍNGUEZ, C., GONZÁLEZ, J., BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J. (coordinadores), *Estudios de derecho civil VIII*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 465-480.
- MARTÍNEZ DE SALAZAR, L., *Condiciones generales y cláusulas abusivas en los contratos bancarios*, Cádiz, Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales, 2002.
- MIQUEL, J., “Artículos 82 a 84”, en CÁMARA, S. (director), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido RDL I(2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2011, 696-788.
- MOMBERG, R., “La transformación de la ley de protección de los derechos de los consumidores en la norma común del derecho de contratos chileno”, en ELORRIAGA, F. (editor), *Estudios de derecho civil VII*, Santiago, Lexis-Nexis, 2012, 377-391.
- MOMBERG, R., “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”, *Revista de Derecho*, vol. 26, n.º 1, 2013, 9-27.
- MOMBERG, R., “Artículo 1.º n.º 1”, en DE LA MAZA, Í. y PIZARRO, C. (directores) y BARRIENTOS, F. (coordinadora), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Legal Publishing, 2013, pp. 3-16.
- MOMBERG, R. y PIZARRO C., “Artículo 16 g”, en DE LA MAZA, Í. y PIZARRO, C. (directores) y BARRIENTOS, F. (coordinadora), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 340-351.

- NASARRE, S., “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 727, 2011, 2665-2737.
- PAGADOR, J., *Las condiciones generales y cláusulas contractuales predisuestas. La Ley de Condiciones Generales de Contratación*, Barcelona, Marcial Pons, 1999.
- PAGADOR, J., “Condiciones generales y cláusulas abusivas”, en REBOLLO, M. e IZQUIERDO, M. (directores), *La defensa de los consumidores y usuarios (comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Madrid, Iustel, 2011, 1306-1442.
- PERTÍÑEZ, F., *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Aranzadi, 2004.
- PERTÍÑEZ, F., “Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, *InDret*, n.º 3, 2013, 1-28.
- PINOCHET, R., “La razonabilidad como criterio de control del contenido en los contratos predisuestos”, en BARRÍA, M. *et al.* (directores y coordinadores), *Estudios de derecho privado. En homenaje al profesor Daniel Peñailillo Arévalo*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 495-514.
- PIZARRO, C. y PETIT, J., “Artículo 16 F”, en DE LA MAZA, Í. y PIZARRO, C. (directores) y BARRIENTOS, F. (coordinadora), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 337-339.
- PLAZA, J., “Delimitación del control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, sobre la base de la STS del 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo”, *Diario La Ley*, n.º 8097, 2013, s/p.
- SÁNCHEZ, C., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predisuestas”, *Diario La Ley*, n.º 8092, 2013, s/p.
- SANDOVAL, R., *Derecho comercial. Tomo v. Derecho del consumidor. Protección del consumidor en el derecho nacional y en la legislación comparada*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016.
- TAPIA, M. y VALDIVIA, J., *Contrato por adhesión. Ley n.º 19.496*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la historia y el derecho comparado*, trad. Esther Arroyo Amayuelas, Barcelona, Bosch, 2008.

Normas citadas

Normas extranjeras, supranacionales e instrumentos de derecho uniforme

Bürgerliches Gesetzbuch - BGB (Alemania).

Burgerlijk Wetboek - BW (Holanda).

Code de la consommation (Francia).

Codice del Consumo (Italia).

Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (España).

Directiva 93/13/CEE (21/04/1993), del Consejo, sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos celebrados con Consumidores.

Directiva 2011/83/UE (22/11/2011), del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los Derechos de los Consumidores.

Acquis Principles - ACQP.

Draft common frame of reference - DCFR.

Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

Normas chilenas

Ley n.º 19.496 (07/03/1997), Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Ley n.º 20.416 (03/02/2010), Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

Ley n.º 20.555 (05/12/2011), Modifica Ley n.º 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor.

Decreto con Fuerza de Ley n.º 1 (16/05/2000), que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil.

Jurisprudencia

Extranjera y supranacional

Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios con Banco Bilbao Vizcaya Argentina S. A. (2013): Tribunal Supremo de España, del 9 de mayo de 2013 (acción de interés colectivo) (STS 241/2013, RJ/2013/3088), disponible en [www.poderjudicial.es/search/index.jsp] [fecha de visita: 12 de febrero de 2019].

Bogdan Matei y Ioana Ofelia Matei contra SC Volksbank România SA (2015): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 26 de febrero de 2015 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por el Tribunalul Specializat Cluj [Rumania]), asunto C-143/13, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

Caja de Ahorros y Monte de Piedad De Madrid contra Ausbanc (2010): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 3 de junio de 2010 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por el Tribunal Supremo [España]), asunto C-484/08, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

Jean-Claude Van Hove contra CNP Assurances SA (2015): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 23 de abril de 2015 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por el tribunal de Grande Instance de Nîmes [Francia]), asunto C-96/14, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

Kásler y Kaslerné Rabai contra OTP Jelzálogbank Zrt (2014): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 30 de abril de 2014 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por la Kúria [Hungría]), asunto C-26/13, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

RWE Vertrieb AG contra Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV (2014): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 21 de marzo de 2013 (cuestión prejudicial de interpretación planteada por el Bundesgerichtshof [Alemania]), asunto C-92/1, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

Chilena

Carolina Ravinet Patiño con Universidad Andrés Bello (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de mayo de 2012 (acción en defensa del interés individual

del consumidor). Rol n.º 1905-2011, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

Sernac con Cencosud (2013): Corte Suprema, 24 de abril de 2013 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores). Rol 12355-2011, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

Conadecus con Banco Estado (2013): Corte Suprema, 6 de mayo de 2013 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores, comparendo de conciliación). Rol 2568-2012, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

Sernac con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (2018): Corte Suprema, 29 de noviembre de 2018 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores). Rol 100.759-2016, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [fecha de visita: 28 de noviembre de 2019].

Sernac con Banco BBVA (2018): Corte Suprema, 29 de noviembre de 2018 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores). Rol 100759-2016, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [fecha de visita: 14 de marzo de 2020].

Asociación de consumidores de Tarapacá con Banco Santander Chile (2019): Corte Suprema, 29 de agosto de 2019 (acción en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores). Rol 8735-2018, disponible en [www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas] [fecha de visita: 14 de marzo de 2020].