

**ESTUDIO DE LOS CONTRATOS DE ADHESION DE BANCOS EN MATERIA
CREDITICIA**

Diciembre 2009



I.- INTRODUCCION:

El presente estudio, busca analizar a la luz de las diversas disposiciones de la ley 19.496, la existencia de cláusulas abusivas en los diversos tipos de contratos ofrecidos por el sistema bancario y sus productos anexos, focalizando su objeto central en la existencia de posibilidades de modificaciones unilaterales al contrato, por parte de la empresa Bancaria.

En este orden de cosas, y para objeto del presente estudio entenderemos por "***modificación unilateral del contrato***", a cualquier cláusula del mismo que faculte a la empresa Bancaria a modificar, condicionar, suprimir, restringir o alterar las condiciones contractuales que fueron objeto de la convención, **al solo arbitrio** de la misma, que irroque perjuicio para con los consumidores.

Asimismo, y solo para efectos pedagógicos, el presente estudio se dividirá por institución bancaria, posteriormente por tipo de cláusula contractual atingente y luego por producto ofrecido, realizándose una pequeña síntesis de los fundamentos fácticos, que le generan tal calidad a la cláusula en estudio.



II. LEY 19.496

Normas aplicables al análisis.

Artículo 1º Para los efectos de esta ley se entenderá por:

6.- Contrato de adhesión: aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.

Artículo 16.- No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplan;

Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;

b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;

Artículo 30.- Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los precios de los bienes que expendan o de los servicios que ofrezcan, con excepción de los que por sus características deban regularse convencionalmente.

El precio deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo.

El monto del precio deberá comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes.



III. CLAUSULAS ABUSIVAS POR BANCO

A continuación se presentan los hallazgos de cláusulas abusivas que califican en la categoría de la letra a) del artículo 16, es decir, aquellas que facultan a los bancos a modificar unilateralmente y a su solo arbitrio ciertas condiciones del contrato.

Se detallarán las cláusulas en los productos en los cuales fueron identificadas.

1) BANCO FALABELLA

• Cuenta Corriente

Cláusula 8°: "El Banco podrá establecer y cobrar comisiones por la Cuenta Corriente con arreglo a la legislación vigente y sus modificaciones posteriores, quedando facultado para variar esas comisiones en la forma que éste determine (...)"

Cláusula 10°: "El Banco podrá unilateralmente y sin expresión de causa, cerrar de inmediato y en cualquier época la cuenta corriente sin notificación ni aviso previo alguno (...)"

• Línea de Crédito

Cláusula 6°: "El monto máximo disponible de esta Línea, será la cantidad en pesos aprobada e indicada según se indica en documento anexo. Este monto máximo disponible podrá ser aumentado o disminuido por el banco, en cualquier momento y a su solo arbitrio (...)"

Cláusula 13°: "Las partes acuerdan que el Banco Falabella tendrá derecho a poner término anticipado a la Línea de Crédito que en este acto se conviene en cualquier tiempo, como también a suspender temporalmente su uso, en ambos casos sin expresión de causa (...)"

• Tarjeta de Crédito

Cláusula 22°: "El Banco podrá proponer modificaciones al presente contrato, debiendo comunicarlo personalmente a través de carta certificada dirigida al último domicilio registrado del usuario, y dichas modificaciones solo estarán en vigencia una vez suscrita la respectiva modificación o transcurrido el plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha de expedición de tal carta (...)"

• Cuenta vista

Cláusula 8°: "El Banco podrá establecer y cobrar comisiones por mantención y manejo de la Cuenta Vista Electrónica con arreglo a la legislación vigente y sus modificaciones posteriores, quedando facultado para variar esas comisiones en la forma que éste determine (...)"

Cláusula 12°: "El Banco podrá unilateralmente y sin expresión de causa, cerrar de inmediato y en cualquier época la Cuenta Vista Electrónica, sin notificación ni aviso previo alguno (...)"

• Cuenta Ahorro

Cláusula 32°: "Asimismo el Banco podrá cerrar la cuenta en cualquier momento si el cliente infringe cualquiera de las cláusulas de este contrato, lo cual será calificado exclusivamente por el Banco (...)"

• Otros casos de abusividad contractual.

Cláusula 35°: "El Banco podrá introducir modificaciones al contrato mediante su comunicación al cliente en el estado de cualquiera de sus cuentas o carta especial, las que se entenderán aceptadas sin necesidad de que medie la firma del cliente (...)"

2) BANCO SECURITY

Cuenta Corriente

Cláusula 10°: "El Banco podrá cerrar o poner fin a la Cuenta Corriente en cualquier tiempo, a su solo arbitrio, sin expresión de causa (...)"

Línea de Crédito

Cláusula 22°: "(...) dicho monto podrá ser alterado unilateralmente por el Banco en cualquier momento (...)"

Tarjeta de Crédito

Cláusula 15°:

DECIMO QUINTO: MODIFICACION DEL CONTRATO

"El BANCO podrá modificar este contrato en cualquier momento, dando aviso por escrito al usuario, sea por carta certificada, en el estado de cuenta mensual o por cualquier otro medio escrito. Se considera que éste acepta la modificación del contrato si mantiene o utiliza la tarjeta después de haber recibido la comunicación sobre la modificación (...).

Cuenta vista (o Cuenta Security Cash)

Cláusula 58°: "El Banco podrá cerrar o poner fin en cualquier momento y en forma anticipada y a su solo arbitrio a la cuenta Security Cash (...)"

Otros casos de abusividad contractual.

Cláusula 38°: "El Banco se reserva el derecho de dejar sin efecto o de restringir el uso de la Tarjeta en cualquier momento, sin expresión de causa y a su solo arbitrio (...)"



SERNAC

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification



Cláusula 40: "El Banco se reserva el derecho de aumentar o reducir el monto máximo indicado. (...)"

Cláusula 48: "El Banco se reserva el derecho de poner término al Contrato en cualquier momento y sin expresión de causa (...)"



3) BANCO RIPLEY

Cuenta Corriente

Cláusula 11°: "El Banco podrá unilateralmente poner término al presente contrato y cerrar la cuenta corriente en cualquier tiempo que lo estime conveniente, a su sola voluntad y sin necesidad de expresión de causa (...)"

Línea de Crédito

Cláusula 5°: "(...) El mencionado monto máximo disponible podrá ser aumentado o disminuido por el Banco. En cualquier momento y a su solo arbitrio de acuerdo a la calificación o re análisis como sujeto de crédito que realice el Banco de acuerdo a las políticas internas de crédito (...)"

Cláusula 11°: "Las partes acuerdan que el Banco Ripley tendrá derecho a poner término anticipado a la Línea de Crédito en Cuenta Corriente, en cualquier tiempo, como también suspender temporalmente su uso sin expresión de causa ni responsabilidad alguna para él (...)"

Tarjeta de Crédito

SEPTIMO: MODIFICACION DEL CONTRATO

"El Banco se reserva el derecho de modificar este contrato en cualquier momento (...)"

DECIMO OCTAVO: MODIFICACION PLAN DE COMISIONES

"El Emisor podrá modificar, todas y cada una de las comisiones que se cobren al USUARIO y que se indican en el presente contrato y/o cualquier otra que previamente informe el Emisor, o pueda informar en el futuro (...)"



4) BANCO DE CHILE

Línea de Crédito

Cláusula 6°: "(...) El Banco tendrá el derecho de poner término y caducar en cualquier término la presente línea de crédito, a su arbitrio y sin expresión de causa"

Tarjeta de Crédito

Título B, Cláusula 21°: "El Banco podrá modificar, suprimir o adicionar los términos y condiciones de este Reglamento y del Contrato respectivo y/o sus anexos así como los privilegios y condiciones de uso de la tarjeta, con el objeto de obtener un mejor aprovechamiento del producto, informando suficientemente al Cliente, y obligándose éste, desde ya a aceptar las nuevas condiciones, modalidades u operatoria"

Capítulo III, Cláusula 12°: "(...) El Banco tendrá el derecho de poner término y caducar en cualquier tiempo el presente convenio de sobregiro pactado, a su arbitrio y sin expresión de causa (...)."



5) BANCO CREDICHILE

Línea de Crédito

Capítulo II, cláusula 8: "El Banco está facultado para modificar unilateralmente el valor, periodicidad y/o términos de pago de las comisiones (...)."

Tarjeta de Crédito

Capítulo IV, cláusula 6: "La tarjeta es propiedad del Banco, el cual podrá en forma unilateral revocarla anticipadamente o no renovarla, pudiendo expresar o no los motivos."

Capítulo IV, cláusula 19: "El Banco queda facultado para modificar tanto el monto de las comisiones como las modalidades y condiciones aplicables para su cobro."

Cuenta Vista

Capítulo I, cláusula 10: "(...) El Banco está facultado para modificar unilateralmente el valor, periodicidad y/o términos de pago de las comisiones (...)."



6) BANCO DEL DESARROLLO

Cuenta Corriente

Cláusula 10°: "El Banco podrá unilateralmente cerrar o poner término a la Cuenta Corriente en cualquier tiempo, a su sola voluntad, sin necesidad de expresar causa y sin responsabilidad alguna para él (...)"

Tarjeta de Crédito

Cláusula 35: "Tanto el concepto, monto y modalidad de cobro de las comisiones podrá ser modificada por el BANCO sin mas formalidad que su notificación al usuario (...)"

Cláusula 50: "El Emisor podrá modificar el presente contrato en cualquier momento en materias relativas a comisiones, intereses, limite de crédito y cargos por manutención (...)"

Contrato Único de Productos y Servicios, Título VII, Cláusula 35: "Tanto el concepto, monto y modalidad de cobro de las comisiones podrá ser modificada por el BANCO, sin mas formalidad que si notificación al USUARIO por escrito mediante carta o Estado de Cuenta"

Contrato Único de Productos y Servicios, Título VII, Cláusula 53: "El EMISOR podrá modificar el presente contrato en cualquier momento en materias relativas a comisiones, intereses, limite de crédito y cargos por mantención (...)"

7) BANCO BBVA

Cuenta Corriente

Cláusula 9, denominada "Comisiones": "El cliente acepta el cobro de una comisión fija o variable que el banco fije por los servicios directos o indirectos que preste por los productos y servicios incluidos en este contrato cuyo monto, periodicidad de cobro y modalidad de cálculo podrá ser reajustado, aumentado, disminuido o modificado unilateralmente por el banco, aceptando el cliente desde ya estos reajustes, aumentos, disminuciones o modificaciones".

Tarjeta de crédito.

Cláusula Quinta, inciso segundo denominada "Línea de crédito":"El monto de la línea de crédito podrá ser modificado por el Banco, en cualquier tiempo, en la misma variación y forma en que se modifique el cupo en moneda nacional".

Cláusula Décimo Tercera, inciso segundo, denominada "Comisiones": "Todas las comisiones señaladas precedentemente podrán ser modificadas por el emisor, con la sola información de los nuevos valores, con dos meses de anticipación a la fecha que empezarán a regir los nuevos valores, a través del estado de cuenta;....".



8) BANCO ITAU

Cuenta corriente.

Cláusula treinta uno, denominada "Comisiones": "El monto de la comisión que el cliente se obliga a pagar al Banco por los servicios automatizados a que se refiere este instrumento, y su periodicidad de cobro, se indica en el inicio de este contrato. Dicha comisión podrá ser aumentada por el Banco, lo que deberá ser comunicada por escrito al cliente al domicilio que tenga registrado en el banco con una anticipación de 5 días a la fecha que comience a regir el nuevo periodo.

Dicha comisión podrá ser modificada por el Banco, y se comunicará al cliente ya sea a través de tarifado de servicios actualizado y disponible en todas las sucursales, o por carta a su domicilio, o incluida en la cartola de cuenta corriente, o por cualquier otro sistema automatizado habilitado por el Banco a que el cliente acceda...".

Contrato ITAU Personal.

Cláusula Veintiuno: "Además del reajuste estipulado en el número anterior, el monto máximo disponible (Línea de crédito) podrá ser aumentado discrecionalmente por el banco en cualquier época y sin expresión de causa".

Línea de crédito preferencial IATU.

Cláusula quinta: "Además del reajuste estipulado en el número anterior, el monto máximo disponible podrá ser aumentado discrecionalmente por el Banco en cualquier época y sin expresión de causa. Cada vez que el Banco resuelva un aumento del monto máximo disponible de la línea de crédito preferencial conforme a este número,

se lo comunicará a través de la cartola que informará el estado de la línea de crédito preferencial”.

Tarjeta de crédito.

"CONTRATO DE INCORPORACION AL SISTEMA Y REGLAMENTO DE USO DE LA TARJETA VISA Y MASTERCARD. APERTURA DE LINEA DE CREDITO Y MANDATO ESPECIALES”.

Cláusula segunda, denominada "Uso de la tarjeta": "El usuario se obliga a pagar comisión de avances y consumos en el extranjero que se establece en la conclusión, en moneda nacional, más los impuestos que correspondan, sobre la totalidad de los valores consignados en los respectivos estados de cuenta en moneda extranjera.

Esta comisión podrá ser modificada por el Banco Itaú previa comunicación escrita en tal sentido enviada al usuario Titular de la tarjeta, mediante estado de cuenta u otro medio idóneo”.

Cláusula Décimo Segunda, denominada "Mora": "El usuario declara haber recibido información detallada de los honorarios de cobranza extrajudicial encargada a una empresa de cobranza externa en caso de atraso en el pago de sus obligaciones contraídas con el Banco Itaú, la que podrá ser modificada por el banco previo aviso mediante volante o aviso informativo disponible en las sucursales del Banco Itaú de Chile”.

Cláusula Décimo cuarta, denominada "Comisiones": "El Banco informará al usuario titular cualquier cambio en el plan de comisiones mediante aviso escrito con a lo menos dos meses de anticipación a la fecha en que se aplique la nueva modalidad de cálculo o cambio de tarifas”.



***Cláusula Décimo Sexta, denominada "Contrato de línea de crédito":
"Además del reajuste, el Banco podrá aumentar o disminuir
discrecionalmente, el monto máximo disponible de crédito del titular
en las fechas que estime conveniente".***





9) BANCO ESTADO:

• Cuenta corriente.

Cláusula Undécima: "...las modificaciones al contrato respecto de las comisiones que se cobren por mantención de la cuenta serán informadas por medio de un aviso por escrito dado al cliente con a lo menos 15 días corridos de anticipación. El rechazo del cliente a cualquiera de las modificaciones constituirá causal de término del presente contrato, que se producirá a contar de la misma fecha en que el rechazo se formalice y comuniqué por escrito por aquél".

Cláusula II.16: "El Banco podrá poner término al presente contrato en cualquier tiempo, sin responsabilidad para sí".



10) BANCO SANTANDER:

• Cuenta corriente.

Capítulo 1, Letra A: 10: "El Banco podrá modificar el monto, forma de cálculo y la periodicidad del cobro de las comisiones, con arreglo a la legislación vigente y sus modificaciones posteriores. La fijación de nuevas comisiones o las modificaciones que el Banco decida aplicar, que importen aumentos de costos para el Comitente, le serán comunicadas por escrito al domicilio registrado en el Banco para efectos de la Cuenta Corriente, con 15 días corridos de anticipación a la fecha en que comiencen a ser aplicadas"².

6: "El monto inicial de la SLP podrá ser aumentado o disminuido por el Banco en cualquier momento durante su vigencia considerando el cumplimiento de las políticas crediticias del Banco, el buen uso del Cliente de la SLP y los otros productos que tuviere vigentes en el Banco su comportamiento comercial y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Cliente en este contrato. En caso de aumento o disminución del monto inicial de la línea, el Banco se lo informará al Cliente por cualquier medio, inclusive con un aviso en su página web segura www.santander.cl, aviso telefónico o el envío de un correo electrónico a la dirección de email registrada en el Banco"³.

Capítulo 4, letra E), cláusula 2: "El monto de las comisiones y sus modificaciones serán comunicados al Cliente con una anticipación de 15 días corridos a aquel en que comiencen a regir, importando aceptación tácita del Cliente la realización de alguna transacción, operación o servicio afecta a la comisión respecto de la cual se ha

² Contrato Único de Productos personas naturales.

³ Contrato de línea de crédito súper línea protección (SLP).



SERNAC

fijado el monto o modificación, procedimiento que el Cliente acepta desde ya⁴.

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification



ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification

⁴ Contrato Único de Productos personas naturales.



www.sernac.cl - 6005946000 - Municipio
Construyendo un Chile más justo y solidario en materia de consumo para todos



11) BCI

• Cuenta corriente

Cláusula N° 6: "El Banco podrá cerrar de inmediato y en cualquier época la Cuenta Corriente sin notificación ni aviso alguno, si el Comitente gira cheques sin fondos; si hace mal uso en cualquier otra forma de su Cuenta Corriente; si infringe estas condiciones generales; o bien si estima conveniente hacerlo de acuerdo a su política sobre Cuentas Corrientes, todo ello sin perjuicio de tomar esta decisión en forma unilateral y sin expresión de causa"⁵.

• Línea de crédito.

B. Línea de Sobregiro en Cuenta Corriente. N° 2: "El monto de la Línea de Sobregiro se estipula en el respectivo Contrato. Dicho monto podrá ser alterado por el Banco en cualquier momento, previa comunicación al Comitente por carta dirigida al domicilio registrado en el Banco o a través de la cartola de movimiento de la Línea de Sobregiro. Dicho monto se entenderá para todos los efectos legales como el Cupo Máximo Autorizado de crédito vigente para la Línea de Sobregiro que se pacta entre el Comitente y el Banco. El hecho o circunstancia de que el Banco no efectúe aumentos voluntarios del Cupo Máximo Autorizado de la Línea de Sobregiro, no implicará una renuncia o un impedimento para efectuarlo con posterioridad y, del mismo modo, el hecho de realizarlo no implicará una obligación o deber de materializarlo en períodos posteriores.

Con todo, el Banco queda autorizado para aumentar, en cualquier momento, el Monto o Cupo Máximo de crédito Autorizado para la Línea

de Sobregiro, con el propósito de cubrir cualquiera otra deuda que tuviera el Comitente a favor del Banco, cualquiera que sea su origen.

Sin perjuicio de lo anterior, el Cliente tendrá siempre derecho de pedir la rebaja del Cupo Máximo Autorizado de la Línea de Sobregiro con tal que en la fecha de requerirlo no se encuentre haciendo uso de la línea por un monto superior al nuevo límite por él requerido”⁶.

• Línea de Crédito de Emergencia o LCE.

***6:* “La LCE se pacta por un período de 6 meses, a contar de la fecha de su contratación. Al término del mismo, se entenderá renovada automáticamente, salvo que el Banco, después de efectuada la correspondiente evaluación, decida no hacerlo, caso en el cual no necesitará expresar causa”⁷.**

***7:* “El Banco en cualquier momento podrá evaluar, de acuerdo a sus políticas especialmente implementadas para este producto, el incremento o la disminución del monto de la LCE, lo que le será informado al Cliente con arreglo al numeral 13 del Capítulo Ñ de las presentes condiciones”⁸.**

• Línea de Crédito Multilínea BCI o Multilínea.

***9,* en la parte pertinente: “El presente contrato tendrá duración indefinida. Con todo, el Banco podrá poner término de inmediato y en cualquier momento y en forma anticipada a la Línea de Crédito que se pacta mediante este instrumento y consecuentemente podrá exigir el pago de la totalidad de las obligaciones adeudadas”⁹.**

⁶ Condiciones generales y operacionales servicios bancarios BCI.

⁷ Condiciones generales y operacionales servicios bancarios BCI.

⁸ Condiciones generales y operacionales servicios bancarios BCI.

⁹ Condiciones generales y operacionales servicios bancarios BCI.





SERNAC

Superintendencia de Protección del Consumidor

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification



E. Cuenta a la vista. N° 3, en la parte pertinente: "Con todo, el Banco podrá cerrar o poner fin a la Cuenta a la Vista BCI si el Cliente hace mal uso en cualquier forma de aquella y también si infringe cualquiera de las disposiciones de este Contrato, o bien si estima conveniente hacerlo de acuerdo a su política sobre Cuenta a la Vista BCI causa"¹⁰.

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification

10

Condiciones generales y operacionales servicios bancarios BCI.



www.sernac.cl - 6005946000 - Municipio
Construyendo un Chile más justo y solidario en materia de consumo para todos



12) BANCO PARIS

• Tarjeta de Crédito.

Contrato de apertura de crédito en moneda nacional y afiliación al sistema y uso de tarjetas de crédito mastercard, uso de servicios automatizados y mandatos especiales. 6, en la parte pertinente: "Línea de Crédito. (...) El Banco tendrá derecho a modificar el monto del CUPO, ya sea aumentándolo o reduciéndolo facultad que el USUARIO reconoce expresamente debiendo, para estos efectos, informar previamente la reducción o aumento del CUPO, mediante carta o a través del Estado de Cuenta referido en la cláusula siguiente".

20: "Modificación de Comisiones. El EMISOR podrá modificar todas y cada una de las comisiones que se cobren al USUARIO y que se indican en el presente contrato, para lo cual enviará la modificación respectiva mediante el Estado de cuenta o en anexo de éste, a lo menos con 2 meses de anticipación, a la fecha en que se pretende entre en vigencia la nueva base de cálculo o tarifa respectiva. La base de cálculo o monto de las comisiones respectivas se mantendrá fija por períodos de un año, sin que el EMISOR tenga facultad, dentro de ese período para proceder a su modificación, salvo que dichos cambios signifiquen una disminución o eliminación de determinados cobros. El USUARIO en caso de no estar conforme con el (los) nuevo(s) monto(s) informado(s) podrá poner término al contrato".



13) BANCO BICE

• Cuenta Corriente

Cláusula 20 : "En cualquier momento, sin expresión de causa y cuando lo estime conveniente, el Banco podrá cerrar la cuenta, especialmente..."

Contrato de afiliación al Sistema y reglamento de uso de tarjeta de crédito y apertura de línea de crédito

• Tarjeta de crédito.

Cláusula 14: "El funcionamiento de los servicios automatizados podrá ser suspendido o restringido por el banco..."





14) BANCO SCOTIABANK

• Cuenta corriente.

Contrato cliente banca de personas. Cláusula 15: "El Banco se reserva la facultad de poner término a la cuenta corriente cuando lo estime conveniente y sin expresión de causa..."

• Tarjeta de crédito.

Contrato cliente banca de personas. Cláusula 21. "Asimismo, el Banco podrá modificar unilateralmente y en cualquier momento, los servicios asociados a banca automatizada..."

Contrato de afiliación al sistema de uso de tarjetas de crédito, servicios automatizados y mandatos especiales. Cláusula 51: "Asimismo, el Banco podrá modificar unilateralmente, en cualquier momento y sin necesidad de formalidad alguna las condiciones, modalidades..."



IV. DENOMINADOR COMUN DE ABUSIVIDAD EN LAS CLAUSULAS SEÑALADAS.

i) Modificación unilateral arbitraria.

Las cláusulas señaladas, infringen lo dispuesto en el artículo 16 letra a) de la ley 19.496, toda vez que en opinión de este Servicio, facultan unilateralmente a la empresa bancaria para modificar a su solo arbitrio (i) el monto de las comisiones cobradas por el Banco, (ii) las condiciones de pago, (iii) y en otros casos la vigencia de la relación contractual con el consumidor.

Todas estas condiciones son unilateralmente propuestas y aceptadas por y para sí por el Banco, lo que involucra necesariamente una desproporción natural entre las obligaciones que la entidad financiera mantiene con el consumidor, una falta a la información veraz y oportuna y una estipulación unilateral del precio por el servicio.

Desde la perspectiva del consumidor, se debe tener presente que la ley ha sido precisa al señalar la necesidad de reglas claras al momento de contratar. Reglas claras sustentadas por el derecho que posee el consumidor según lo dispuesto en el artículo 3 letra a y b, en efecto, el consumidor solo elige libremente en la medida que tiene a su disposición información fidedigna del precio y las condiciones relevantes que lo vinculan con el Banco. El hecho que un Banco posea las cláusulas que se han señalado, quiebra esta relación por cuanto faculta al mismo a cambiar esas condiciones conforme a parámetros desconocidos para el consumidor. Ello sumado a los efectos patrimoniales sobrevivientes para este y las barreras de salida (aceleración de las deudas) configuran un panorama abusivo e ilegal a la luz de la ley 19.496.

Las cláusulas que se han considerado como infraccionales, poseen el denominador común de permitir una alteración arbitraria de condiciones que son relevantes para el consumidor. Las referencias a "*modificar cuando quiera*", "*en cualquier momento*", "*sin expresión de causa*", "*a su sólo arbitrio*"

que se han detectado en los contratos, son mecanismos abusivos de cara al artículo 16 letra a) que precisamente proscribe la falta de transparencia y la falta de fundamento para el ejercicio unilateral de dichas facultades.

En su mayoría las cláusulas se refieren a facultades de modificaciones o de las comisiones o de ciertas condiciones del contrato. En el caso de las comisiones se debe tener presente que ellas, conforme al artículo 30, forman parte del precio que el consumidor asume como contraprestación del servicio y productos que la entidad bancaria le ofrece, y en consecuencia son un elemento relevado por el legislador como información básica comercial para que el consumidor tome su decisión libremente y elija entre una entidad u otra. Esa decisión puede (y en muchos casos ocurre) contener factores de corrección, parámetros objetivos de modificación que el consumidor conoce y acepta y con lo cual la abusividad tiende a mitigarse, reestableciendo una relación intrínsecamente desigual. Lo relevante en ese caso, es que dichos parámetros conforme a la ley, deben ser oportunamente conocidos por el consumidor que contrata y no formen parte de cláusulas ignoradas o sorpresivas para el consumidor. Por lo tanto cuando eso no ocurre, y existen cláusulas como las descritas anteriormente, que se refieren a instrumentos elaborados por el propio banco (política interna por ejemplo), o bien a criterios contruidos sobre factores no objetivos, no comunicados ni explicitados al inicio de la relación, son cláusulas que cumplen cabalmente la descripción contenida en el artículo 16 letra a) y en consecuencia causan perjuicio y deben subsanarse sin perjuicio de lo que se resuelva como reparación del daño de los consumidores.

Por ejemplo las cláusulas que se refieren a la modificación unilateral de líneas de crédito son cláusulas que carecen de parámetros objetivos conforme a los cuales el consumidor y cliente del banco sabe, al momento de contratar, las hipótesis conforme a las cuales, el banco o restringirá o bien aumentará el servicio o producto previamente ofrecido. Los aumentos unilaterales de líneas de crédito deben ajustarse a reglas claras y conocidas al principio de la

relación entre un banco y su cliente, de lo contrario (y como ocurre en el caso de las cláusulas halladas) infringen lo dispuesto en el artículo 16 letra a).

ii) Modificación unilateral más información inoportuna frente al silencio del consumidor.

Un segundo aspecto considerado como denominador común en las cláusulas que se denuncian corresponde a la facultad unilateral de modificar a su solo arbitrio o bien poner término, bajo la fórmula de proposición o comunicación de variación de condiciones al consumidor, otorgándosele (en ese caso) valor al silencio del consumidor como forma de aceptación y modo de expresión de la voluntad. Este silencio está proscrito por el artículo 3 letra a) de la misma ley, generándose naturalmente un principio de quiebre a la certeza jurídica, a la ley del contrato y al principio de la buena fe, conforme lo dispuesto en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil.

El consumidor –como se ha dicho- tiene derecho (artículo 3 letra a) a conocer de manera oportuna las condiciones relevantes de la relación y los parámetros objetivos de modificación. Si esos parámetros no se entregan, toda comunicación posterior que informe haber modificado las condiciones tiene su origen en una actuación abusiva como también, aquella que permita a la empresa terminar el contrato sin expresión de causa y conforme a reglas ignoradas para el consumidor.

En el estudio se han detectado una serie de cláusulas que permiten al Banco realizar modificaciones conforme a parámetros desconocidos, para luego convalidar dicha modificación dándole valor a una comunicación unilateral que se dirige por el banco al consumidor. Esas cláusulas son abusivas por cuanto, al igual que lo que se señaló en el punto anterior, no basta con la comunicación cuando la modificación es sostenida en criterios no informados oportunamente, las condiciones relevantes conforme a la ley 19.496, deben transmitirse al consumidor al momento de elegir, por lo que el mecanismo de comunicación no elimina el carácter abusivo de la cláusula cuando la

modificación o decisión de término se hizo o se adoptó de manera arbitraria es decir conforme a parámetros no preestablecidos ni conocidos.

iii) La abusividad en el ejercicio de la cláusula.

Las cláusulas estudiadas son de aquellas que infringen el artículo 16 letra a) y que presentan además una abusividad desde el ejercicio que de ellas puedan hacer los bancos.

El ejercicio de la facultad que en ella se incorpora, ubica al consumidor en un escenario de decisiones conforme al cual, este consumidor, o acepta las nuevas condiciones o decisiones adoptadas por el banco (decisiones que como se ha señalado y aparece de manifiesto en las cláusulas no poseen parámetros previa e inicialmente informados), o bien, renuncia a la relación con el Banco. El costo de salida, que debe asumir un consumidor en caso de escoger renunciar es otro antecedente más de la abusividad de la cláusula, la que puede tener dos aproximaciones, o es calificada como abusiva por el 16 letra a) o bien puede incluso ser considerada abusiva desde lo dispuesto en el artículo 16 letra g).

Cada una de las cláusulas señaladas poseen como denominador común, que en caso de ejercitarse, empujan al consumidor a una situación límite, injusta y por supuesto ilegal. La barrera de salida que significa para el consumidor terminar la relación o bien aceptar la terminación unilateral, puede implicar la aceleración de los créditos, de deudas y en consecuencia una situación indeseable por lo que, razonablemente, la tendencia del consumidor y cliente de dicho banco será a aceptar dichas nuevas condiciones por muy abusivas que ellas parezcan.

El cumplimiento de las obligaciones debe hacerse de buena fe conforme a los principios contenidos en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, estos principios son los que se protegen en la descripción de la letra a) del artículo 16 de la ley 19.496, y que el estudio de las cláusulas señaladas y expuestas



SERNAC



revela que no se están respetando, perjudicando a todos los consumidores que en la actualidad se relacionan con dichas empresas conforme a esas disposiciones contractuales.

