Especifica cláusulas abusivas más recurrentes en los contratos de adhesión
Boletín N° 9146-03

Fundamentos.

Los Contratos de Adhesión, se definen en la Ley 19496 como aquellos *"cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo pueda alterar su contenido".* Ejemplo de lo anterior encontramos: el transporte público, servicios básicos, apertura de línea de crédito, entre otros. Por la naturaleza del contrato, es probable que se genere un desequilibrio al existir un contratante fuerte (el proveedor) *y* otro débil (el consumidor] produciendo, de ese modo las **cláusulas abusivas.** Estas son aquellas contrarias a la buena fe y, por lo tanto, provocan un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes especialmente en perjuicio del consumidor o adherente.[1]

Por lo anterior es que se necesita que la ley regule aquellas cláusulas dotadas de un contenido abusivo y que obligan al contratante más débil a aceptarlas, ya que de lo contrario puede significar una restricción al acceso de un determinado bien o servicio básico o fundamental para el desarrollo personal o familiar. No estamos hablando de grande transacciones bursátiles, sino que de contratos comunes y corrientes como son por ejemplo el contrato de cuenta corriente, una compraventa electrónica, etc.

El actual artículo 16 de la Ley 19.496 sobre protección a los consumidores constituyó una gran avance en materia de protección del consumidor, sin embargo el desarrollo contractual, la complejidad y versatilidad de los contratos hace que esta norma muchas veces sea insuficiente para dar una adecuada protección a los consumidores frente a cláusulas abusivas. En efecto, en el estudio efectuado Carlos Pizarro Wilson, "Clásulas Abusivas una crítica al control represivo" hace hincapié en este punto al señalar que: *Así, entonces, la legislación chilena sin haber recurrido al derecho común de los contratos, Salvo a nivel doctrinal, para excluir las cláusulas abusivas, en primera instancia se introdujo en la Ley de protección al consumidor en el año 1997 un listado de cláusulas estimadas abusivas, las cuales debían tenerse por no escritas en conformidad al citado artículo 16. Se trataba de una lista negra y cerrada, cuya sanción consistía en la nulidad de la cláusula en cuestión. Este modelo había sido criticado por su rigidez. Ya en su origen, el listado de cláusulas abusivas era demasiado restrictivo, lo cual no podía remediarse por la ausencia de una cláusula general de buena fe que permitiera alcanzar otras cláusulas diversas.*[2]

Esta situación restrictiva del artículo 16 de la ley del Consumidor, se quiso remediar con la incorporación del concepto de buena fe. En efecto, el mencionado artículo señala que: *Artículo 16.- No producirán efecto alguno en los contratos de*

---

[1] http:,llbloljuridicechiIeno.bloosoot.com/paerecho.html

[2] Carlos Piazarro Wilson, U de Chile, UDP, "Cláusulas Abusivas: Un a Critica aI Control Represivo", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVI (Valparaíso, Chile, 2005, Semestre U) [pp. 391 - 404]

adhesión las cláusulas o estipulaciones que: "g) En 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. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a **exigencias de la buena fe**, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales. *Con esta norma se pensó que podría abrir una puerta más amplia para la exclusión de nuevas formas de cláusulas abusivas que pudieran presentarse, sin embargo, dicho efecto no ha tenido lugar, pues tal y como señala el profesor Pizarra Wilson*[3]*, la norma no ha tenido los efectos jurisprudenciales esperados:* "La jurisprudencia pudo, como lo hizo la alemana, recurrir a la buena fe prevista en el Código. Pero no ocurrió. En realidad el control de las cláusulas abusivas ha estado ausente en la práctica judicial. Los jueces de jurisdicción común no se han pronunciado sobre este problema. Las Revistas de jurisprudencia y las bases de datos disponibles (LexisNexis, Microjuris) no recogen problemas de control contractual a través de la buena fe. En la jurisdicción municipal, órgano principal en el control de cláusulas abusivas ocurre lo mismo. De esta manera la falta de una cláusula general en la ley especial no debiera explicar, al menos en forma absoluta, la ineficacia del sistema."

El Derecho Chileno ha seguido a la Directiva Comunitaria 93/13, sin embargo, a pesar de existir esta norma más general en la ley esta no ha tenido mucho éxito por el escaso trabajo jurisprudencial de los Juzgados de Policía Local.

Por otra parte es necesario considerar que las cláusulas abusivas han dado paso a cientos de acciones judiciales que ha permitido que las Cortes Superiores de nuestro país puedan ir identificando y corrigiendo manifiestas situaciones de injusticia y abuso a las que se han visto expuesto miles de personas.

El presente proyecto de ley tiene como idea matriz ampliar el artículo 16 de la ley 19.496 a nuevas hipótesis de cláusulas abusivas que se han detectado principalmente en el mercado de productos financieros (principalmente cuentas corrientes), compraventas vía Internet, y cláusulas relacionadas con abusos en la protección de datos personales. Se busca que el juzgador por una parte y los consumidores por otra, tengan un espectro más amplio de interpretación y protección contra prácticas tan nefastas de algunos proveedores de bienes y servicios. Los casos de Cencosud, Banco estado, pueden ser citados como más emblemáticos en materia de cláusulas abusivas y de irrespeto a la intangibilidad del contrato.

La fundación Fernando Fueyo de la Facultad de Derecho - UDP, ha señalado en su informe Análisis y Detección de Cláusulas Abusivas en los Contratos de Cuenta Corriente, se ha señalado que *Sabemos que el elemento central de todo contrato es el acuerdo de voluntades que debe existir entre ambas partes. De esta manera en*

---

[3] Carlos Piazarro Wilson, U de Chile, UDP, "Cláusulas Abusivas: Un a Crítica al Control Represivo", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVI (Valparaíso, Chile, 2005, Semestre II) [pp. 391 - 404]

principio, los contratantes serían libres de regular el contenido contractual sobre la base de sus propios intereses;
Esta concepción tradicional se ha ido perdiendo. Y, *por el contrario, corno señalan los autores Rubén y Gabriel Stiglitz "se han ido imponiendo fórmulas de negociación que implican una restricción a la libertad contractual.*
Así es que el desarrollo capitalista impulsado en los últimos tiempos, ha permitido que contratos típicos que consentían en la libre discusión de su contenido, hoy hayan cedido a favor de contratos redactados, uniformes y rígidos. De esta forma, a la otra parte no le queda más alternativa que aceptar el contrato tal como ha sido predispuesto o, por el contrario, abdicar a la posibilidad de contratar[4].

El PL se hace cargo de diversas situaciones de común ocurrencia en el tráfico jurídico enmarcado en los contratos de adhesión por ejemplo, aquella que consiste en que los Bancos e instituciones financieras obliguen a los consumidores a suscribir un pagaré sin los requisitos legales, para que, sea llenado por el Banco o institución financiera en un acto posterior. Esta práctica es legal en Chile, Desde el año 2003, ya que se encuentra debidamente institucionalizada, por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante, SBIF), mediante Circular 3.246, dictada con fecha 14 de Noviembre de 2003, sobre sobregiros pactados (líneas de crédito), exige que los beneficiarios de créditos de esta naturaleza suscriban un pagaré en favor de la entidad bancaria.[5] Luego este pagaré o letra de cambio es llenada ante un notario que sólo autoriza la firma.

También este PL contempla normas para evitar la notificación unilateral del contrato, o que autoricen la alteración de precios, o afecten el secreto bancario de los deudores, o que importen cobros por la reprogramación o renegociación de un crédito, aquellas que den un valor al "silencio" como si fuera aceptación, o que la tácita reconducción sea exagerada, etc.

Asimismo, la sanción que impone es la de la nulidad absoluta, máxima sanción civil para aquellos actos y contratos que transgreden principios y normas de orden público en materia de contratos, como es, en efecto la voluntad de las eprsonas y la buena fe.

Finalmente es necesario indicar, que no obstante el Estado ha desplegado esfuerzos importantes a la hora de evitar abusos en la adquisición de bienes o servicios, las instituciones creadas como el Sernac Financiero no han respondido con la fuerza esperable, y ello pasa, en parte, por la falta de una normativa más clara y precisa.

---

[4] Josefa Achura, Análisis y Detección de cláusulas abusivas en los Contratos de Cuenta Corriente, pág. 9. FFF-UDP.

[5] Documento BCN, Suscripción de Pagarés en Blanco en la Contratación de Créditos de Consumo. Normas que Avalan su Práctica.

PROYECTO DE LEY.

Artículo único: En la ley 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores, agréguese en al artículo 16 el siguiente inciso segundo nuevo, pasando el segundo a ser tercero y así sucesivamente:

En especial, son nulas absolutamente en los contratos de adhesión las siguientes cláusulas:

1. Aquellas que faculten al proveedor a rescindir, modificar o alterar unilateralmente las condiciones o cláusulas del contrato.
2. Aquellas que faculten al proveedor dejar sin efecto una transacción celebrada con el consumidor y/o anular la venta cuando el precio ha sido fijado erróneamente por la misma.

3. Aquella que faculte al proveedor a reservarse el derecho de rescindir o restringir el uso que haga del servicio, sin aviso, con o sin causa.

1. Aquellas que obliguen al consumidor la suscripción de un pagaré o letra de cambio en blanco y/o al otorgamiento de un mandato en favor del proveedor facultándolo, para que, antes del cobro del documento, pueda incorporar las menciones exigidas por la ley para la validez del pagaré o letra de cambio.

4. Aquellas que importen cobros por concepto de reprogramar una deuda o cuando se solicita una evaluación comercial para conceder o no un crédito de consumo

5. Aquellas que importen dobles cobros de comisiones de administración de la tarjeta de crédito.

6. Aquellas que consideren al silencio del consumidor corno aceptación, salvo que él así lo haya autorizado expresamente con anterioridad.

7. Aquellas que hagan constar de forma indubitada la adhesión del consumidor a cláusulas respecto de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

8. Aquellas que prorrogan automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, dentro de un plazo razonable.

10. Aquellas en cuya virtud el consumidor autoriza al proveedor para proporcionar a sus filiales, su matriz y a las personas a través de las cuales ésta ejerce el control, antecedentes relativos a su situación económica, financiera y a las operaciones de cualquier naturaleza efectuados con él, aún respecto de aquellas sujetas a secreto bancario y reserva, debiendo quedar dichas empresas sometidas también a la obligación de secreto y reserva.

10. Aquellas que impliquen que toda aceptación de oferta y por ende la formación del consentimiento, quedará sujeta a la condición suspensiva de que la empresa oferente valide la transacción.

11. Aquellas que eximan de responsabilidad al proveedor de la información que directa o indirectamente se pueda obtener de los sitios a los que se acceda a través de los hipervínculos contenidos en el sitio.