



**ESTUDIO SOBRE EL
CONTRATO DE APERTURA DE LINEA DE CREDITO, AFILIACIÓN AL CLUB LA POLAR
Y USO DE TARJETA LA POLAR**

VISION DESDE EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

*Informe preparado por Alejandro Pujá Campos
Coordinador de ODECU Chile*

Santiago, diciembre del 2009

Índice

Introducción	03.
Las partes del contrato	04.
Naturaleza del crédito	04.
Sobre el cupo disponible	09.
Intereses	14.
Otros servicios del Club LA POLAR	17.
Sobre la clave secreta o PINPASS	19.
Servicios administrativos	24.
El perdido precio del producto	27.
Propiedad y vigencia de la tarjeta	30.
Sobre suspensión unilateral de la tarjeta	31.
Tarjetas adicionales	33.
Extravío o robo de la tarjeta	35.
Estado de cuenta mensual	38.
Pago de la cuenta y pago mínimo	38.
Cláusula de aceleración	39.
Garantías	43.
Información	44.
Obligación de informar modificaciones	44.
Seguros	54.
Mandato	57.
Gastos	60.
Cesión de créditos	61.
Indivisibilidad	62.
Vigencia e incumplimiento	64.
Registro de SCG	66.
Finiquito	67.
Mandato	69.
Conclusiones	71.

Introducción

El presente documento ha sido encargado por la Red Puentes Internacional a la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile, ODECU.

Tiene, entre varios objetivos, ilustrar a los consumidores sobre aquellas disposiciones contractuales que pueden afectar gravemente sus derechos al momento de acceder a una línea de crédito, en este caso con la tienda de departamentos LA POLAR.

Para la adecuada comprensión del trabajo, el texto del contrato es citado en cursivas al igual que otras fuentes. Aquellas cláusulas o disposiciones que no infringen norma alguna han sido eliminadas de los comentarios.

El contrato de LA POLAR aparece como uno de los más sofisticados de los estudiados en la serie encargada por Red Puentes durante dos años consecutivos.

Sin embargo, no por sofisticado resulta el más claro de entender y menos el más justo. Como veremos, LA POLAR suma a los malos hábitos y prácticas detectadas en otros contratos del retail chileno, algunas cláusulas de dudosa justicia que la ponen en un lugar destacado entre la gran mayoría de los proveedores y oferentes de crédito de Chile cuyos contratos infringen normas legales de protección a los derechos de los consumidores.

LAS PARTES DEL CONTRATO

El encabezado del **CONTRATO DE APERTURA DE LÍNEA DE CRÉDITO, AFILIACIÓN AL CLUB LA POLAR Y USO DE TARJETA LA POLAR** dice así:

“Por el presente instrumento, entre Inversiones SCG S. A. (en adelante también "SCG"), sociedad del giro emisor de tarjetas de crédito, domiciliada en Avenida Presidente Eduardo Frei Montalva N° 520, comuna de Renca; y Corpolar S.A., (en adelante también "Corpolar"), sociedad del giro prestación de servicios de administración de carteras, domiciliada en Avenida Presidente Eduardo Frei Montalva N° 520, comuna de Renca, por una parte; y, por la otra, la persona individualizada al final de este instrumento (en adelante indistintamente el "USUARIO"), se conviene en el siguiente contrato de apertura de línea de crédito, afiliación al Club La Polar y uso de la tarjeta "La Polar", que se regirá por las estipulaciones que se indican a continuación:”

La primera observación que salta a la vista de la lectura del encabezado del **CONTRATO DE APERTURA DE LÍNEA DE CRÉDITO, AFILIACIÓN AL CLUB LA POLAR Y USO DE TARJETA LA POLAR**, es que el cliente inicia una relación con dos personas jurídicas de naturaleza comercial distintas, aunque es seguro que si se revisan sus controladores nos encontraremos con que son los mismos o similares dueños.

Esto tiene diversas importancias, como veremos dentro del estudio, más adelante.

Naturaleza del crédito

La cláusula número uno del contrato en estudio señala:

"1. LINEA DE CRÉDITO Y AFILIACIÓN AL CLUB LA POLAR

a) *Por el presente instrumento, SCG otorga a favor del USUARIO una línea de crédito en pesos moneda nacional por el monto inicial señalado al final de este instrumento, (en adelante también la "LÍNEA") para que con cargo a la misma y mediante la tarjeta emitida por SCG y entregada al USUARIO (en adelante también la TARJETA"), éste realice pagos de bienes o servicios en los establecimientos comerciales afiliados al CLUB LA POLAR (en adelante también los "ESTABLECIMIENTOS") y pague cuentas, efectúe giros o cualquiera de las demás transacciones que se autoricen en virtud del presente contrato originando créditos en favor de SCG. **Los créditos que se generen con cargo a la LÍNEA podrán otorgarse bajo la modalidad de crédito rotatorio, crédito en cuotas u otra que se implemente a futuro y que sea informada al USUARIO.** El USUARIO se obliga a utilizar la LINEA en las condiciones, forma y de acuerdo con las estipulaciones establecidas en este contrato. Sin perjuicio de la apertura de la LÍNEA, SCG podrá aprobar y el USUARIO aceptar el otorgamiento de líneas de crédito adicionales para fines específicos."*

En este primer párrafo se informa de aspectos básicos, conceptuales, respecto del producto que se está contratando y sus servicios asociados.

Sin embargo, este es un esfuerzo básico en un punto absolutamente relevante para el cliente consumidor, que hemos destacado en negritas dentro del texto del contrato y que citamos nuevamente: **"Los créditos que se generen con cargo a la LÍNEA podrán otorgarse bajo la modalidad de crédito rotatorio, crédito en cuotas u otra que se implemente a futuro y que sea informada al USUARIO"**.

Sólo se mencionan las modalidades del crédito pero no se informa claramente en qué consisten esas modalidades. Y esto es relevante, particularmente en el caso de la **modalidad de crédito rotatorio** de la cual nada se dice, excepto en un párrafo posterior que algo explica sobre la forma de cargar las cuentas en la línea de crédito.

"b) SCG pagará y/o efectuará cargos en favor de los ESTABLECIMIENTOS por el valor de los pagos de bienes y servicios adquiridos y/o previamente contratados o instruidos por el

USUARIO, por cuenta de éste. Estos pagos darán origen a cargos en la LÍNEA por el monto equivalente, que será descontado del CUPO VIGENTE para efectos de determinar el saldo disponible de la LÍNEA".

Pues bien, la falta de precisión del texto evita que el cliente se informe de la naturaleza del crédito que está suscribiendo.

Creemos que esta omisión es inexcusable, debiendo los oferentes de crédito explicar con el mayor detalle posible la naturaleza y funcionamiento de los productos y servicios que ofrecen, cumpliendo no sólo con una buena práctica comercial sino, además, con la **ley de protección de los derechos de los consumidores, N° 19.496**, que en esta materia es muy clara:

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

*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;**”*

Entonces, ya que LA POLAR no explica en su contrato la naturaleza del crédito que ofrece, lo hacemos nosotros.

Una **línea de crédito rotatorio** es internacionalmente conocido como **crédito revolving**. Citamos un texto español, de Consumer Eroski, que trata la materia:

“Se trata de un producto similar a las tarjetas de crédito tradicionales, pero se diferencian de éstas en el modo de pago: permiten el cobro aplazado mediante una cuota fija, como si de un préstamo se tratara y a diferencia de las de crédito, que cobran de una vez las cantidades adeudadas (generalmente a final de mes). Según la Adicae, asociación que agrupa a usuarios de banca y seguros, "en el fondo se trata de préstamos carísimos con intereses

leoninos". Otras asociaciones de usuarios corroboran esta opinión y sostienen que el uso de estas tarjetas puede elevar el riesgo de endeudamiento, pues en intereses este producto resulta mucho más costoso -hasta cuatro veces más, según la entidad bancaria que la emita- que un préstamo personal".¹

Por su parte, la popular Wikipedia nos dice lo siguiente sobre el **revolving**:

“Los clientes de Tarjetas de Crédito pueden tener diferentes formas para pagar el uso de su Línea de Crédito, normalmente, será en cuotas o en modalidad Revolving.

Los clientes que tienen modalidad Revolving pueden realizar un pago menor al total facturado en el período (llamado Pago Mínimo). El saldo (la diferencia entre lo facturado y lo pagado), genera una nueva deuda (Revolving) a la que se le aplica la Tasa de Interés vigente para el período y se adiciona al saldo de deuda de esta modalidad, correspondientes a los períodos anteriores, si existieren. Esta deuda puede ser pagada (amortizada) por el cliente de manera diferida (de a poco) en el tiempo”.²

A mayor abundamiento sobre el sistema revolving y la experiencia de los consumidores españoles, volvamos a nuestra primera fuente, el artículo del sitio Consumer Eroski:

“Créditos al consumo

La flexibilidad en los pagos -el usuario establece una cuota que algunas entidades permiten modificar en cualquier momento-, está haciendo más atractiva la tarjeta revolving. La mayoría se emiten de forma gratuita, en algunos casos están exentas de cuota anual y de comisión por indisponibilidad y ofrecen también una bonificación del 1% de las compras y el traspaso del saldo disponible de la tarjeta a la cuenta personal. Para conceder una revolving, las entidades exigen un contrato y las últimas nóminas”.

¹ http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/finanzas/2004/12/16/113801.php

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Crédito>

"Por lo general las entidades dan facilidades enormes para la adquisición de estas tarjetas, lo cual puede agravar el riesgo de sobre endeudamiento. Por eso es importante valorar los pros y los contras porque aunque parezca que tienen ventajas, en el fondo se trata de préstamos carísimos con intereses leoninos", señala Fernando Herrero, vicepresidente de Adicae, una asociación que agrupa a usuarios de banca y seguros. Al solicitar una tarjeta revolving esta asociación recomienda exigir el tipo de interés mensual y la TAE (Tasa Anual Equivalente, que incluye el interés que nos cobran más las comisiones y los gastos generados por el crédito) para poder calcular a qué tipo de préstamo nos estamos enfrentando. "Cuando nos ofrezcan un tipo de interés bajo no podemos fiarnos, pues el índice real es la TAE. Así podemos comparar con otras entidades", asegura Herrero. Un crédito que supere el 12% de TAE ya se considera muy costoso, dado que en el mercado hay préstamos personales a partir de un 6,5%.

En general las tarjetas revolving facilitan la adquisición de productos y servicios para los que no se tiene dinero. Suelen utilizarse para compras extraordinarias, viajes, gastos inesperados como compras navideñas y el regreso al colegio y el ocio. Los créditos de las diferentes entidades oscilan entre 600 y 6.000 euros, aunque hay algunas que llegan a ofrecer créditos de hasta 30.000 euros. La diferencia básica con las tarjetas de crédito habituales es la forma de pago. El usuario puede volver a utilizar el crédito pero no en un plazo determinado, sino en la medida en la que se van pagando las cuotas. "Las tarjetas revolving y las tarjetas de crédito son productos similares. Lo que más las diferencia es la cuota fija que se paga por el revolving", señala Fernando Móner, vicepresidente de la Confederación Española de Consumidores y Usuarios, Cecu".

"La diferencia básica es el nombre. A grandes rasgos se trata de productos parecidos. Una diferencia fundamental es que el revolving permite disponer de un dinero fijo. La tarjeta de crédito está más pensada para el día a día. El revolving, en cambio, suple al préstamo personal", señala, por su parte, Fernando Herrero".³

³ http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/finanzas/2004/12/16/113801.php

Despejada entonces la naturaleza del crédito rotatorio que ofrece LA POLAR, continuamos con el examen de las cláusulas de su contrato.

Sobre el cupo disponible

"c) Las transacciones con cargo a la LÍNEA no podrán efectuarse por montos que, sumados, excedan del cupo de la LÍNEA que se encuentre vigente (en adelante también el "CUPO VIGENTE"). En el evento que el saldo deudor de la LÍNEA exceda el CUPO VIGENTE, SCG tendrá la facultad discrecional de autorizar excepcionalmente cargos o giros en exceso del CUPO VIGENTE. Estas autorizaciones se otorgarán caso a caso y no implicarán un aumento del CUPO VIGENTE, debiendo el USUARIO regularizar esta situación dentro del plazo que SCG le indique. Vencido este plazo, y sin haber regularizado su situación, el USUARIO incurrirá en incumplimiento del presente contrato. Los pagos parciales que el USUARIO realice, le permitirán nuevas disponibilidades de crédito en la LÍNEA hasta el monto del CUPO VIGENTE".

La disposición precedente aparece, en una primera lectura como una norma precautoria al disponer que los aumentos de cupo sean un proceso excepcional o del cual debe efectuarse una evaluación caso a caso. Este tipo de precauciones, en escenarios de sostenido endeudamiento de los chilenos durante los últimos 20 años, aparece como una actitud razonable.

Sin embargo, y sin el ánimo de atribuirle a LA POLAR una mala intención, la autorización puede convertirse en la primera fase de un incumplimiento contractual que se advierte al final de la misma cláusula. Más aun cuando la disposición parte señalando que este aumento se puede verificar cuando **ya se ha utilizado el cupo disponible**: *"En el evento que el saldo deudor de la LÍNEA exceda el CUPO VIGENTE, SCG tendrá la facultad discrecional de autorizar excepcionalmente cargos o giros en exceso del CUPO VIGENTE."*

Entonces, si existe un riesgo de incumplimiento al aumentar el cupo disponible, sería más razonable que, sencillamente, no se otorgase el cupo, o, más aún, en la línea de la nueva corriente europea de crédito responsable,⁴ el acreedor asumiese parte del riesgo o sus efectos, dando, por ejemplo, unas condiciones más flexibles para el pago del cupo adicional. Con la actual redacción de la cláusula, el mayor riesgo lo lleva el cliente que al momento de acceder a un cupo adicional puede estar sellando su destino.

*"d) El USUARIO declara conocer y aceptar que el monto inicial de la LÍNEA ha sido determinado por SCG en consideración a los antecedentes personales y financieros presentados por el USUARIO y **las políticas de riesgo crediticio** y demás que utiliza SCG. SCG tendrá el derecho de rebajar o aumentar discrecionalmente y en cualquier momento el CUPO VIGENTE, en la forma y monto que estime adecuados al nivel de riesgo crediticio del USUARIO, considerando al efecto, entre otros, su capacidad crediticia y su conducta previa como sujeto de crédito. SCG informará por escrito al USUARIO respecto de la rebaja o aumento del CUPO VIGENTE con una anticipación mínima de 20 días corridos a la fecha en que se haga efectiva, a través de un ESTADO DE CUENTA. Excepcionalmente, la rebaja o aumento de un CUPO VIGENTE podrán hacerse efectivos de manera inmediata y antes de comunicarse al USUARIO, cuando los factores de riesgo así lo ameriten, debiendo SCG informar de este hecho al USUARIO tan pronto como sea posible y, a más tardar, en el siguiente ESTADO DE CUENTA. El USUARIO podrá solicitar que se deje sin efecto el aumento del CUPO VIGENTE".*

Resulta hasta entretenido que se mencionen **políticas de riesgo crediticio**, evaluaciones y otras palabras rimbombantes cuyo contenido, en definitiva, significan nada para el cliente. Esto, debido a que nada sabe el consumidor sobre cuáles son esas **políticas de riesgo crediticio**. Nada se sabe de criterios, indicadores objetivos, etc. Sólo se menciona que se considerarán *"al efecto, entre otros, su capacidad crediticia y su conducta previa como sujeto de crédito"*.

⁴ Véase los principios del crédito responsable en <http://www.responsible-credit.net/media.php?id=2726>

En cumplimiento estricto del **derecho a la información veraz y oportuna** que consagra la ley del consumidor, esta información debiera estar disponible desde antes de la relación contractual ya que en el actual escenario, los clientes están sujetos a la absoluta discrecionalidad del oferente de crédito que puede cambiar las condiciones de evaluación en cualquier momento, con lo cual puede provocar fuertes impactos en la economía doméstica del cliente. Y esto puede ser fatalmente posible especialmente en el caso que describe la parte final de la cláusula en comento:

“Excepcionalmente, la rebaja o aumento de un CUPO VIGENTE podrán hacerse efectivos de manera inmediata y antes de comunicarse al USUARIO, cuando los factores de riesgo así lo ameriten, debiendo SCG informar de este hecho al USUARIO tan pronto como sea posible y, a más tardar, en el siguiente ESTADO DE CUENTA”.

Nos interesa más el proceso de **“rebaja inmediata y antes de comunicarse al USUARIO”**, debido a que, dada la penetración de las tarjetas de crédito y similares en la economía nacional, cada vez es más común el uso masivo de estos plásticos en todo tipo de operaciones diarias tales como la compra de bencina, adquisiciones en supermercados, farmacias, etc.

Entonces, una **“rebaja inmediata y antes de comunicarse al USUARIO”** puede complicar el manejo de las cuentas domésticas y familiares de cualquier consumidor. Más aun en casos donde esa rebaja puede ser motivada por imperfecciones del sistema.

En la experiencia de atención de casos de ODECU, hemos visto estas situaciones de reducción inmediata y sin previo aviso de los cupos disponibles debido a la aparición de una anotación comercial del cliente, causada por otro acreedor, distinto a aquel que efectúa la rebaja del cupo, alarmado por la anotación.

Sin embargo, lo más dramático ha sido que la anotación comercial que generó la reducción o el bloqueo del cupo disponible de la línea de crédito, se generó por la negativa del cliente a

pagar una cuenta mal facturada o con un cobro indebido, razón por la cual, haciendo caso omiso del respectivo reclamo, el proveedor envió la morosidad al Boletín Comercial, sin conmensurar el daño que podría provocar.

Este tipo de fenómenos hacen pensar en la contradicción en que cae la banca y el retail al estimular el uso de las tarjetas para todo tipo de operaciones, pero sin preocuparse de tener servicios de excelencia en la atención de reclamos por cobros indebidos, malas facturaciones u otros reclamos en vez de, como primera reacción, enviar a sus clientes al registro de morosidad.

Si el retail y la banca desean que sus tarjetas sean utilizadas masiva y frecuentemente, deben ocuparse de que el servicio al cliente sea de los mejores, ya que si por cualquier causa un cliente será enviado a los registros comerciales y expuesto a bloqueos de sus líneas de créditos o, a lo menos, a disminuciones drásticas de sus cupos, no generarán la necesaria fidelización que requiere de sus clientes para que estos medios de pago sean exitosos.

"e) El USUARIO podrá solicitar un aumento del CUPO VIGENTE a SGC, la que tendrá la facultad discrecional de aceptar o rechazar esta solicitud en atención a los antecedentes personales y financieros que el USUARIO entregue o que SCG le solicite, y en atención asimismo a la política de riesgo crediticio que SCG haya definido y utilice a la época de la respectiva solicitud y a la conducta previa del USUARIO como sujeto de crédito".

Aquí, nuevamente, se hace mención **“a la política de riesgo crediticio que SCG haya definido y utilice a la época de la respectiva solicitud”** de cuyos detalles específicos nada sabemos ahora ni se menciona cómo y dónde se puede averiguar.

"g) SCG y el USUARIO acuerdan la afiliación de este último al CLUB LA POLAR, conforme a las estipulaciones y modalidades que se convienen en este contrato.

h) El USUARIO declara conocer y aceptar que:

h.1) SCG, en su calidad de emisor de la TARJETA, podrá efectuar la operación y administración de la misma, de la LÍNEA y del CLUB LA POLAR, por sí o bien encomendar a terceros, total o parcialmente, estas funciones. Asimismo, SCG podrá encomendar a uno o más terceros la prestación de servicios administrativos relacionados con la mantención operativa y funcionamiento de la TARJETA, de la LÍNEA y del CLUB LA POLAR. La designación, remoción o reemplazo de estos terceros serán decididos discrecionalmente por SCG y debidamente comunicados por escrito al USUARIO, junto con el ESTADO DE CUENTA siguiente a la fecha en que entre en vigencia tal designación, remoción o reemplazo. Para todos los efectos de este instrumento, la persona o entidad que haya sido designada como prestadora de servicios administrativos será en adelante denominada la "PRESTADORA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS" o "PSA". A falta de designación de la PSA, todas las referencias que en este contrato se hacen a ella, se entenderán efectuadas a SCG.

h.2) SCG ha designado a la sociedad Corpolar S.A. como PSA.

h.3) Sin perjuicio de lo anterior, desde ya acepta la designación de toda otra persona o entidad que en el futuro reemplace o haga las veces de PSA designada para efectos de este contrato.

h.4) Los servicios de la PSA y especialmente los indicados en las secciones 3 y 4 de este contrato serán cobrados por ésta directamente al USUARIO en el ESTADO DE CUENTA, con indicación de su naturaleza, monto y toda otra información que fuere oportuna. Lo anterior, sin perjuicio de los cobros por sumas de crédito utilizado, intereses y otros bienes y/o servicios contratados, que le corresponda cobrar a la PSA por cuenta de SCG o de terceros.

h.5) Cuando en este contrato se haga referencia a SCG, debe entenderse que tal referencia se hace también a la PSA, de acuerdo al contexto de la estipulación y sólo en cuanto ello se refiera a las funciones que corresponden a la PSA en su calidad de prestadora de los servicios administrativos".

La observación sobre esta larga parte del contrato de LA POLAR se refiere a lo complicado que puede ser para el cliente entender el laberinto de relaciones en que se involucra ya que de entre varios contratos examinados pertenecientes a oferentes de crédito en Chile, durante años, debemos decir que este es el que más actores involucra.

No vamos a especular sobre las razones para la existencia de tantos involucrados en una relación que debiera ser sólo bilateral. Pero sí cabe advertir que detrás de este intrincado escenario puede haber una intención de confundir al cliente especialmente al momento de que éste efectúe reclamos. En tal caso, es fácil decirle que su reclamo debe ser interpuesto ante otro ente pues el reclamado no tiene responsabilidad.

"2. INTERESES

a) Los cargos efectuados en la LÍNEA generarán intereses sólo a partir de la fecha de vencimiento más próxima e informada en el ESTADO DE CUENTA mensual correspondiente, salvo los casos indicados en la letra b) siguiente.

El saldo de todo cargo en la LÍNEA que no haya sido pagado completamente en la fecha de vencimiento del ESTADO DE CUENTA, pasará a ser un crédito a favor de SCG desde esa fecha y devengará intereses (en adelante los "INTERESES") conforme a una tasa que será determinada mensualmente por SCG y que no podrá exceder de la tasa de interés máxima convencional para operaciones de crédito no reajustables, que sea aplicable. La tasa que regirá el período mensual siguiente se notificará al USUARIO en su ESTADO DE CUENTA,

sin perjuicio de las demás obligaciones de información que SCG asume en este contrato o tengan conforme a la legislación aplicable en relación con la publicidad de los INTERESES.

b) Los avances en efectivo que estén disponibles para el USUARIO y las adquisiciones de bienes o contrataciones de servicios de cargo inmediato o en cuotas, se girarán con cargo a la LÍNEA. Estas operaciones devengarán INTERESES desde el día en que se efectúe el avance, se pague al ESTABLECIMIENTO la compra de cargo inmediato, o bien se realice la adquisición pagadera en cuotas, según corresponda, y hasta la fecha del respectivo pago del importe de tales operaciones a SCG, ya sea que este pago se realice o no al vencimiento del período correspondiente. Además, estas operaciones estarán afectas al cobro de cargos por parte de la PSA, de acuerdo a lo dispuesto en la sección 4 del presente contrato, más los respectivos impuestos. Para efectos de esta sección se entenderá por adquisiciones de bienes o contrataciones de servicios de cargo inmediato todas aquellas en que el USUARIO declare aceptar el pago de intereses, en los términos antes indicados, mediante su firma en el respectivo comprobante.

El USUARIO podrá anticipar el pago de una o más cuotas solicitándolo expresamente y dejando constancia de su solicitud, la que podrá efectuar en cualquier sucursal u oficina de SCG. SCG informará al USUARIO las condiciones de los prepagos".

En estas disposiciones se explica, con cierta obscuridad, cómo se efectúan los cargos de la **modalidad revolving** que ya hemos explicado y, en el párrafo siguiente, cómo opera la línea de crédito tradicional.

Sólo una práctica consciente y un alto cuidado al momento de utilizar la tarjeta permitirá dilucidar al cliente cómo se cargará cada adquisición o pago que efectúe con el plástico. Queda en evidencia que el sistema no es fácil de comprender.

Pero, más delicado que lo último mencionado, es la parte final: *"El USUARIO podrá anticipar el pago de una o más cuotas solicitándolo expresamente y dejando constancia de su*

solicitud, la que podrá efectuar en cualquier sucursal u oficina de SCG. SCG informará al USUARIO las condiciones de los prepagos”.

Esta disposición genera una tramitación innecesaria para algo que suele ser evidente, **la intención de saldar a la brevedad posible la cuenta**. Es decir, se exige que el cliente efectúe un **trámite personal, no automatizado, sólo en las oficinas o sucursal de la empresa**, para dejar constancia que un determinado pago corresponde a **prepago, es decir, un pago antes de la fecha de vencimiento**.

Respecto de esta materia nada se dice en el contrato examinado, excepto que se le “*informará al USUARIO las condiciones de los prepagos,*” sin mencionar siquiera que hay norma expresa en la ley 18.010, que “*establece normas para las operaciones de credito y otras obligaciones de dinero que indica*”, la cual, por su importancia, transcribimos en la parte que nos interesa:

"Artículo 10.- Los pagos anticipados de una operación de crédito de dinero, serán convenidos libremente entre acreedor y deudor.

Sin embargo, en las operaciones de crédito de dinero cuyo importe en capital no supere el equivalente a 5.000 unidades de fomento, el deudor que no sea una institución fiscalizada por la Superintendencia de Bancos o el Fisco o el Banco Central de Chile, podrá anticipar su pago, aun contra la voluntad del acreedor, siempre que:

a) Tratándose de operaciones no reajustables, pague el capital que se anticipa y los intereses pactados calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, no podrá exceder el valor de un mes de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga.

b) Tratándose de operaciones reajustables, pague el capital que se anticipa y los intereses pactados calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha

comisión, no podrá exceder el valor de un mes y medio de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga.

Los pagos anticipados que sean inferiores al 25% del saldo de la obligación, requerirán siempre del consentimiento del acreedor.

El derecho a pagar anticipadamente en los términos de este artículo, es irrenunciable".

Como puede verse existe una norma legal irrenunciable, de orden público, que no puede ser modificada por la voluntad de las partes, con una sola excepción: que las condiciones de prepago que ofrezca el acreedor al cliente sean mejores que las contenidas en la ley.

Por tanto, lo que establece el Art. 10 de la ley 18.010 es un piso mínimo aplicable a esta materia que todo consumidor de productos y servicios financieros debe conocer y que el oferente del crédito debió, dentro de una buena práctica comercial, a lo menos, informarle de su existencia.

"3. OTROS SERVICIOS DEL CLUB LA POLAR

b) EL USUARIO y los USUARIOS ADICIONALES podrán realizar avances en efectivo, utilizando los medios que SCG habilite para tales efectos, por hasta el CUPO VIGENTE para ese producto. Para tal efecto, SCG podrá contratar con terceros el servicio de avances en efectivo para el USUARIO, que podrá ser otorgado, entre otros medios, a través de cajeros automáticos u otros servicios automatizados, ante los cuales el USUARIO deberá identificarse mediante la clave secreta de seguridad aludida en la letra c) siguiente. Los avances en efectivo y otros servicios que se otorguen en forma automatizada, se documentarán con el registro que realice dicho sistema y los USUARIOS podrán acceder a los referidos servicios automatizados mediante la TARJETA. Se deja expresa constancia que toda diferencia que eventualmente pudiere existir entre la cantidad indicada en el ESTADO

DE CUENTA y/o la cantidad digitada y/o el monto realmente depositado en el cajero automático o sistema mecanizado o digital, facultará a SCG para que a su sólo arbitrio pueda aceptar o no el pago, abonando o cargando al ESTADO DE CUENTA siguiente la diferencia resultante entre el valor adeudado y el valor efectivamente recepcionado por SCG."

Este párrafo merece un sólo alcance relevante respecto de los **costos de los avances en efectivo**. Estas operaciones se han popularizado los últimos años no obstante representar un alto costo para los usuarios. Así lo ha documentado, en más de una ocasión el Departamento de Estudios del Servicio Nacional del Consumidor.⁵

El consumidor debe distinguir los costos asociados a toda operación de crédito y, como volveremos a este punto, sólo interesa precisar que los costos de la “**comisión por avance en efectivo**”, pueden llegar a ser **el doble de lo pedido**⁶ en el avance, sin considerar los intereses aplicados al avance, que no es otra cosa que un préstamo en dinero, tasas que suelen estar en el máximo aplicable.

Indudablemente el proceso de bancarización que vive Chile resulta interesante y hasta útil, pero esto depende de la información y educación financiera y legal de los clientes pues, hasta el momento hay operaciones automatizadas, como el avance en efectivo, que representan un pésimo negocio comparados con otras operaciones muy útiles como las transferencias de dinero entre cuentas o el pago de todo tipo de servicios y productos por internet, cuyos costos promedio, hasta ahora, no superan los de mantención de una cuenta vista o corriente.

⁵ <http://www.sernac.cl/noticias/detalle.php?id=2352>

⁶ <http://www.sernac.cl/estudios/detalle.php?id=2286>

Sobre la clave secreta o PINPASS

*"c) La utilización de todos o algunos de estos servicios podrá requerir como condición el uso de una clave secreta de seguridad, personal e intransferible, y/o de otros mecanismos de seguridad que SCG defina en el futuro. **El USUARIO será exclusivamente responsable por los perjuicios que provengan del mal uso de esta clave o de los servicios aludidos.** El USUARIO se obliga a adoptar las medidas de resguardo que sean necesarias para evitar la divulgación y eventual mal uso de la clave o de los servicios por parte de terceros. Por el sólo uso de la clave secreta se entenderá que la respectiva instrucción es legítima, auténtica y formalmente idéntica a una dada por escrito, sin que sea necesario tomar otros resguardos, pues para todos los efectos se considerará efectuada por el USUARIO o bien por un USUARIO ADICIONAL, si fuere el caso. Cuando se requiera el uso de la clave secreta, no será necesario exhibir la cédula de identidad, lo que el USUARIO acepta expresamente. El USUARIO podrá modificar su clave de seguridad las veces que estime conveniente, siendo tales modificaciones de su exclusiva responsabilidad. Todo mecanismo de seguridad que pudiera requerir SCG en el futuro podrá operar en forma independiente o conjunta con otros mecanismos disponibles, sin necesidad de contar con la autorización previa del USUARIO."*

El párrafo anterior es clásico en materia de uso de claves secretas para servicios automatizados. Sin embargo, incluye una disposición que resulta abusiva y no debiera estar presente en la cláusula, a saber: **"El USUARIO será exclusivamente responsable por los perjuicios que provengan del mal uso de esta clave o de los servicios aludidos"**.

Esta disposición resulta inaceptable pues impone **una responsabilidad anticipada al usuario** que supone su negligencia⁷ o dolo⁸ en el manejo de la clave secreta y la operación del sistema.

⁷La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Art. 44, Código Civil.

⁸ El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Id. Ant., inciso final.

La principal observación a esta cláusula es que sólo apunta a la diligencia del cliente en el resguardo de su clave secreta pero no se hace cargo de las vulnerabilidades de las tarjetas, las cuales se sabe, por la experiencia internacional inclusive, efectivamente existen.

Si las tarjetas fuesen invulnerables, no se podrían clonar, cuestión que ha ocurrido en Chile y de lo que han dado cuenta los medios de comunicación social en varias ocasiones, siendo una acción efectuada cada vez con más sencillez pues los equipos de copiado de tarjetas no son de difícil adquisición, con un uso sencillo de entender.

A pesar de que tradicionalmente las autoridades chilenas suelen ser muy cuidadosas en sus comentarios cuando se trata de las regulaciones de mercados importantes, ya el año 2003, el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, Enrique Marshall, señaló que *"es responsabilidad de las instituciones financieras tomar las medidas correspondientes para frenar la "clonación de tarjetas", mecanismo por el que se roba dinero a los titulares de estos documentos comerciales."*

"Según Marshall, son los bancos los que tienen que estar más interesados en tomar acciones para impedir este tipo de delitos, ya que en el tema está envuelta la confianza del público en este sistema de pago. "El tema de la seguridad en general es una responsabilidad, en primer lugar, de las instituciones. Son las instituciones las que están ofreciendo el servicio, este servicio tiene que ser seguro", indicó. El superintendente agregó que "además está en el interés de las instituciones que sea así, por que si el público tuviese la percepción de que no es así, no va a utilizar este sistema. De manera tal que está en el interés de todos, de las instituciones, del público, que esto funcione bien".⁹

Confirmando esta opinión como una tendencia mundial en la materia, se pueden citar estudios e inclusive jurisprudencia extranjera que ha desechado la existencia y validez de estas **cláusulas de eximición anticipada de responsabilidad** en contratos de la Comunidad Europea.

⁹ http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/site/artic/20030123/pags/20030123141300.html

"La presunción de que la presentación de una tarjeta válida, junto con el PIN (clave secreta) correcto, es suficiente para afirmar que el consumidor es el poseedor legal de la tarjeta, unido a la creencia de que los sistemas técnicos involucrados son totalmente seguros, tienen una débil justificación ya que:

1° Los consumidores, muchas veces, no guardan secreto el PIN ni son vigilantes eficaces en la conservación de la tarjeta, 2° Existe posibilidad de falsificación de tarjeta y de obtención del PIN, 3° Los sistemas técnicos no son perfectos....

Partiendo del hecho de que todos los elementos de prueba están concentrados en el emisor y de que éste tiene el monopolio de la información de las transacciones y sobre el funcionamiento del sistema, los consumidores se encuentran en situación de clara inferioridad en cualquier controversia. ... en la práctica hay dos opiniones. La primera hace recaer en el emisor la carga de la prueba (sobre la fiabilidad de los sistemas y sobre la conducta negligente del titular). La segunda basándose en la fiabilidad de los aparatos obliga al titular a aportar la prueba".¹⁰

De acuerdo a la legislación chilena, esta **cláusula de eximición anticipada de responsabilidad**, debería ser declarada nula por un tribunal de justicia en virtud de lo establecido en el artículo 16°, sobre *"Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión"*, de la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, N° 19.496, que establece:

"No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión¹¹ las cláusulas o estipulaciones que:

¹⁰ J.C. Carbonel Pintanel, *La protección del consumidor titular de tarjetas de pago en la Comunidad Europea*, Madrid, Beramar, 1994, pp. 315 y 346.

¹¹ Contrato de adhesión: aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido. Ley 19.496, Art. 1°, N° 6.

- c) *Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables;*
- d) *Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;*
- e) *Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;*
- 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."*

A mayor abundamiento, basta para visualizar la ilicitud de este tipo de cláusulas considerar el principio de Derecho **"qui commodum sentit, et incommodum sentire debet"**, **"Quien siente el provecho, debe sentir el daño"**, aludiendo a que no pueden los que imponen el uso del sistema de tarjetas magnéticas con claves, sólo beneficiarse cuando todo marcha bien y, simultáneamente, pretender eximirse de responsabilidad y evitar los costos asociados a los errores y vulnerabilidades del sistema cuando falla.

Una fuerte razón para explicar la existencia de este tipo de disposiciones contractuales a pesar de tan claros argumentos en su contra, es que para representarlo ante un tribunal y obtener su declaración de nulidad se requiere someterlo al procedimiento destinado a acciones difusas o colectivas, establecido en el Título IV de la Ley del Consumidor.

Si se considera los bajos niveles de asociatividad a las organizaciones de consumidores que exhibe Chile y la prohibición explícita de la ley para solicitar fondos públicos para representar los intereses de los consumidores ante las autoridades administrativas y judiciales, se entiende que esta acción aun no se haya efectuado por falta de incentivos.

"d) Estos servicios estarán disponibles en el horario y modalidades que SCG informe al USUARIO y podrán ser suspendidos o restringidos, sin aviso previo ni expresión de causa, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, o por cualquier otra causa, propia o ajena, por SCG o la empresa propietaria o prestadora del respectivo servicio, sin derecho a reclamo o indemnización alguna para el USUARIO.

SCG y la empresa propietaria o prestadora del servicio respectivo, no serán responsables por los daños y/o perjuicios que pudiere sufrir el USUARIO a causa o como consecuencia de actos delictuales cometidos por terceros, como por ejemplo y sin que constituya limitación alguna, la adulteración o falsificación de la TARJETA".

Dado el aparente desconocimiento que tienen los proveedores de las disposiciones especiales de protección de los consumidores, cuestión inexcusable dada la presunción de estricto derecho de que la ley es conocida por todos desde su publicación, LA POLAR insiste con dos disposiciones criticables.

En el primer párrafo se menciona algo que es normal en el derecho y para el sentido común, en este caso respecto de suspender o restringir el uso de los sistemas automatizados en el caso de *fuerza mayor o caso fortuito*¹², pero no así en *"por cualquier otra causa, propia o ajena, por SCG o la empresa propietaria o prestadora del respectivo servicio, sin derecho a reclamo o indemnización alguna para el USUARIO"*.

En estos últimos casos si habría una responsabilidad, a lo menos, indirecta de LA POLAR y sí concurre la posibilidad de indemnización para el USUARIO. Las razones son varias, baste decir que no fue el USUARIO el que contrató los servicios de terceros sino LA POLAR que tuvo a la vista una serie de antecedentes y en un actuar que se presume serio, eligió a los mejores proveedores para que sirviese a los fines contratados. Más aun cuando, como hemos hecho notar con anterioridad, ocurre que los terceros prestadores de servicios

¹² Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. Art. 45, Código Civil.

automatizados o no, suelen ser empresas ligadas al mismo grupo controlador de la empresa principal.

Finalmente, respecto del derecho a indemnización baste decir que es un derecho general de las personas a ser reparado por todo tipo de daños que sufran y que, particularmente, la ley del consumidor lo consagra en forma expresa en el Art. 3°:

“e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea”,

Para terminar este tema, cabe señalar que respecto de la habitual actitud de evasión de responsabilidad de las empresas y como un anticipo de la posición que debe tener el cliente consumidor, consígnase lo que manifiesta el Art. 43 de la citada ley:

“El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.”

Por tanto, la disposición contractual citada debe ser rechazada de plano por los clientes y debiera llevarse a examen ante un tribunal para que se declarase nula, por abusiva e inequitativa.

"4. SERVICIOS ADMINISTRATIVOS

a) *La PSA prestará servicios de apoyo y labores administrativas necesarios para la mantención operativa y el funcionamiento de la TARJETA, de la LÍNEA y del CLUB LA POLAR, (en adelante también los "SERVICIOS ADMINISTRATIVOS"), lo que el USUARIO*

expresamente ha aceptado y que incluyen, entre otros, labores de recaudación y pago, evaluación crediticia, preparación y emisión de los ESTADOS DE CUENTA y definición de procedimientos.

b) El USUARIO pagará a la PSA o a quien corresponda cargos por los SERVICIOS ADMINISTRATIVOS asociados a las operaciones que se señalan a continuación, sin perjuicio de los que sean procedentes por nuevos servicios, los que serán debidamente comunicados al USUARIO en forma previa a la contratación de los mismos:

Cargos por administración y mantención de la LÍNEA; cargos por apertura de línea de crédito y membresía a Club La Polar; por compras en cuotas; por avances en efectivo; por prepagos; por sobregiros en la LÍNEA; por servicios de pagos automáticos de cuentas y por los servicios que contrate el USUARIO con terceros prestadores en convenio con SCG, cuyo pago se efectúe mediante cargos en su ESTADO DE CUENTA; cargos por utilización de los servicios de pagos, informaciones y transacciones; por reemplazo de la TARJETA; entrega de duplicados y certificados de deuda u otros, a solicitud del USUARIO; por servicios de informaciones y aclaraciones comerciales; y por todo otro servicio aceptado por el USUARIO.

Los valores de dichos cargos serán informados y cobrados mensualmente a través del ESTADO DE CUENTA. Esos valores tendrán una vigencia de un año calendario, venciendo cada 31 de diciembre y podrán ser modificados por SCG con la sola comunicación al USUARIO de los nuevos valores con a lo menos dos meses de anticipación al término de su vigencia. Cualquier modificación se informará en el ESTADO DE CUENTA y por los demás medios que procedan de acuerdo con la ley".

En la materia que trata este punto 4 del contrato de LA POLAR es necesario llamar la atención de los consumidores sobre varios aspectos importantes.

El primero de ellos es que estos cargos también se denominan genéricamente “comisiones” y para que procedan deben cumplir, a lo menos, dos requisitos:

- a) Deben consistir en servicios adicionales y distintos al producto o servicio principal contratado, y
- b) Deben ser aceptados en forma explícita y voluntaria, sin vicios de consentimiento.

Luego, en caso de cambios en las características de la comisión, por ejemplo, en su monto o valor o la forma de aplicarlo, deberá la empresa informar oportunamente al cliente la modificación o cambio y esperar la **aceptación explícita del cliente**¹³. Caso contrario debe proceder a poner término al contrato o sencillamente, mantener las condiciones originalmente pactadas, si su interés es conservar al cliente.

Otro aspecto muy importante es distinguir entre **gastos y comisiones**, cuestión que no hace LA POLAR denominando a todo con la palabra “**cargos**”.

Para ordenar el uso de los conceptos, es necesario decir que se les denomina “**gastos**” a aquellos costos que debe enfrentar la empresa para cumplir con el servicio sin que representen una utilidad para la misma.

Por ejemplo, el costo del correo certificado para enviar el estado de cuenta sería un “**gasto**”. Y este “**gasto**” se traspaşa sin alteración en cuanto a su monto al cliente.

Por su parte, **las comisiones**, representan servicios por los cuales la empresa cobra un honorario o remuneración.

¹³ 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; Artículo 3º, Ley del consumidor.

Por otra parte, cabe reflexionar sobre si efectivamente estamos ante un **“gasto”** cuando se trata de pagar los servicios de la PSA ya que habría que revisar la estructura de propiedad de las multitiendas y leer los mismos contratos donde aparecen singularizados los nombres de cada empresa, para darse cuenta que el **oferente del crédito**, suele ser una empresa asociada cuyo controlador **es la misma sociedad dueña de la tienda comercial, en este caso, LA POLAR**. Por tanto, corresponde precisar que las compañías de servicios como la PSA no son otra cosa que empresas que trabajan coordinadamente para los mismos dueños, representando ingresos con utilidades. Así, lo que para una empresa son **gastos**, para su colaboradora son **ingresos que generan utilidades** y, en consecuencia, para efectos de este estudio, se les denominarán genéricamente **comisiones**, sin diferenciar quien las percibe.

En tales circunstancias no se justifica la existencia de muchas comisiones como la de **envío de estado de cuenta o la de administración de la cuenta**, pues tales servicios son **consustanciales a la existencia de la línea de crédito**, no representan **un servicio distinto adicional al crédito** y, por tanto, deben financiarse con parte de la recaudación que obtienen los acreedores a través de sus cobros.

El perdido precio del producto

En este punto cabe reflexionar sobre el hecho de que se ha llegado a un nivel tal de fragmentación de cobros en el mercado que no será raro que en un futuro cercano, cuando un consumidor vaya a comprar el pan, no sólo le cobren aparte la bolsa de papel, cuestión que ya ocurre en supermercados y panaderías, sino que le facturen en ítems separados un monto por remuneración del panadero, otro monto por petróleo o leña utilizado en el horno, la levadura y la harina apartes, el sueldo del cajero; en fin, todos los costos y gastos asociados al negocio en una lista interminable de conceptos todos los cuales debieran reflejarse en un sólo valor: **el precio del producto**.

Es en el precio del producto donde se deben reflejar todos los costos asociados a la producción del bien o servicio que se adquiere, más la utilidad o ganancia del proveedor, siendo la forma más clara de informarse para poder comparar productos o servicios homogéneos en el mercado. La fragmentación y cobro separado de los componentes de un bien o servicio dificulta la comparación del costo total del mismo, distorsionando la información que los consumidores requieren del mercado la cual debe ser *“veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos,”* dificultando *“...el deber de informarse responsablemente de ellos;”*¹⁴

Hechas estas observaciones generales a la cláusula en comento, corresponde hacer algunas precisiones sobre algunos de los **“gastos”** que se mencionan:

a) Cargos por administración y mantención de la línea, cargos por apertura de línea de crédito y membresía a Club La Polar; por compras en cuotas:

Esta comisión cae dentro de la ya comentada ***fragmentación del precio*** y debe ser rechazado por el cliente. No obstante lo anterior, en el caso de ser aceptadas, esta ocasión debe ser un buen momento para practicar un hábito casi perdido en los consumidores: **la negociación de las condiciones contractuales.**

Todas las comisiones son negociables y en el caso de la de administración y mantención de la línea de crédito, es legítimo y necesario que en el caso de aceptarla, el cliente negocie su monto, comparándola con la de otros proveedores del mercado. Incluso hay algunos que hoy, en el escenario post crisis financiera internacional, ofrecen nuevos créditos sin comisiones. Por tanto, sea al abrir una línea de crédito o en una ya vigente, el consumidor siempre puede negociar las comisiones y casi todos los otros aspectos involucrados en su crédito.

¹⁴ Ley N° 19.496, Protección del consumidor, Art. 3°, letra b).

b) Cargos por avances en efectivo:

En esta comisión cabe llamar la atención sobre varios y consecutivos estudios que ha efectuado los últimos años el Servicio Nacional del Consumidor, donde las comisiones por avances en efectivo aparecen como uno de los cargos más caros de todo el sistema financiero, llegando a representar valores superiores al mismo monto del avance utilizado, más intereses.

Por tanto, en este punto, el consejo es a informarse no sólo del interés aplicable al avance que, dicho sea de paso, suele ser siempre de los más altos del mercado, sino también del valor de la comisión. El SERNAC detectó que en un avance de \$50 mil, sólo la comisión podía ascender a más de \$50 mil.¹⁵

c) Cargos por prepagos:

Los prepagos suelen ser un tema de discordia con los acreedores. Ante tal circunstancia resulta más que recomendable que los acreedores se ocupen de informar en detalle de la naturaleza de esta operación y las condiciones para realizarla, la cual se encuentra claramente legislada en la ley 18.010, que *establece normas para las operaciones de credito y otras obligaciones de dinero que indica*, la cual ya citamos en su artículo 10.

Sólo no se aplicarán estas normas en la medida que las condiciones del contrato sean mejores. Caso contrario, ya que son de orden público económico, el cliente siempre podrá invocarlas por sobre cualquier otra estipulación que no garantice este piso mínimo para efectuar los prepagos, inclusive si las ha aceptado en un contrato con su firma. En esto consiste la irrenunciabilidad señalada.

¹⁵ Véase uno de los estudios de comisiones por avances en efectivo en <http://www.sernac.cl/noticias/detalle.php?id=1781>

"5. PROPIEDAD Y VIGENCIA DE LA TARJETA

*a) El USUARIO recibe en este acto la TARJETA emitida a su nombre por SCG a su entera satisfacción. La TARJETA permitirá al USUARIO adquirir bienes y servicios en los ESTABLECIMIENTOS y acceder a otros productos y servicios que se pongan a su disposición a través del CLUB LA POLAR. La TARJETA es de uso personal e intransferible, tiene el plazo de vigencia impreso en ella y deberá ser utilizada de conformidad con las estipulaciones del presente contrato. Por lo anterior, no se podrá ceder el uso de la TARJETA y **el USUARIO no podrá hacerse representar o sustituir por terceros en el ejercicio de sus derechos ni en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del presente contrato**".*

Resulta algo extraña la parte final de esta disposición en lo relativo a que **"el USUARIO no podrá hacerse representar o sustituir por terceros en el ejercicio de sus derechos ni en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del presente contrato**.

Lo anterior, pues en principio no resulta razonable que se pretenda limitar la capacidad de acción de un individuo prohibiendo, por contrato, su derecho a representación legal¹⁶, convencional o judicial. Asimismo, esto podría interpretarse como una intención de limitar instituciones tan usadas y comunes como el mandato¹⁷, del cual los acreedores suelen dar un uso extraordinario.

En este empeño, puede dificultarse la resolución de conflictos donde por razones de enfermedad, por ejemplo, el titular de la cuenta no pueda gestionar personalmente.

¹⁶ Son representantes legales de una persona el padre o la madre, el adoptante y su tutor o curador. Código Civil, Art. 43. Distínganse los **representantes legales** estrictos del Art. 43, de otros mal llamados representantes legales que lo son realmente **convencionales**, como el director de una fundación o el gerente de una empresa, y, a su vez, del **representante o mandatario judicial**: abogados, procuradores, habilitados en derecho.

¹⁷ El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario. Código Civil, Art. 2.116.

Por otra parte, cuando se trata del cumplimiento de obligaciones tan elementales como el pago resulta ilógico que un tercero no deba pagar por el titular. En la práctica podrá pagar y no parece práctico y hasta absurdo que al momento de pagar, el acreedor pretenda, previamente, verificar la identidad del cliente.

En definitiva, al no poder dilucidar otras intenciones del redactor y ateniéndose al tenor literal del texto, podemos clasificar esta disposición como muy desafortunada, en algunos aspectos ridícula y, eventualmente, ilegal.

Sobre suspensión unilateral de la tarjeta

*"c) La TARJETA es de propiedad exclusiva de SCG, **quien podrá disponer unilateralmente la suspensión temporal o definitiva de su uso, o no renovarla. Asimismo, SCG podrá cancelar anticipadamente la TARJETA en caso que cambie sustancialmente la capacidad financiera del USUARIO, todo lo cual deberá ser comunicado a este último por escrito.** Adicionalmente, SCG estará siempre facultada para modificar la TARJETA, reemplazarla por otra, en caso de robo, hurto, deterioro, adulteración, por otra causa o bien con el objeto de mejorar sus condiciones de seguridad, la administración del CLUB LA POLAR o de incorporar nuevas tecnologías. Para estos efectos, el USUARIO deberá entregar su TARJETA para su reemplazo a sólo requerimiento de SCG. En todo caso, el reemplazo de la TARJETA o el cambio de su número no significarán modificación del presente contrato. SCG podrá bloquear la TARJETA a ser reemplazada o modificada y el USUARIO se considerará notificado de esta situación por el hecho de recibir la nueva TARJETA".*

La primera parte de esta cláusula sin ser esencialmente ilegal plantea el tema de los criterios de calificación financiera de los clientes y de definir y transparentar hacia los consumidores los factores a considerar a la hora de tomar decisiones como limitar o bloquear la línea de crédito del cliente.

No existe de parte de los oferentes de crédito una conducta destinada a informar sobre estos tópicos.

Estamos dentro de un área donde se mezcla el legítimo derecho de los acreedores tanto para proteger su patrimonio como para recuperar sus créditos que de algún modo colisiona con el derecho a la información veraz y oportuna que los consumidores se merecen, de modo que tengan absoluta claridad acerca de los efectos que los cambios en sus finanzas o, derechamente sus incumplimientos, les puedan provocar.

Esta discrecionalidad reservada al oferente de crédito es una política que se refleja en cláusulas como la siguiente:

*"d) SCG **podrá** renovar la TARJETA a su vencimiento original o al de cualquiera de sus prórrogas posteriores, en forma indefinida, pudiendo entregar otra tarjeta con nueva vigencia. Será **facultad discrecional de SCG renovar o no la TARJETA** y determinar los períodos de renovación, y es facultad del USUARIO aceptar o no dicha renovación mediante los mecanismos establecidos al efecto por SCG y previamente comunicados al USUARIO".*

¿Por qué no es mejor entregar, desde el principio las condiciones a partir de las cuales SCG decidirá renovar o no la Tarjeta? ¿No merecen los consumidores reglas claras sobre el funcionamiento del sistema?

Este tipo de disposiciones deberían ser objeto de análisis más completos en virtud de las normas de los consumidores. Por el momento, en relación a las facultades y discrecionalidad reservada a los oferentes de crédito y proveedores, téngase presente el siguiente artículo de la ley del consumidor:

"Artículo 13.- Los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas".

Esto, de no mediar una mejor información al consumidor, entregada previamente, significa que no deben los oferentes de crédito y proveedores actuar invocando criterios o normas no informadas o definidas claramente al cliente, justificando, a posteriori, sus acciones. Por tanto, si han ofrecido un producto o servicio no pueden invocar nuevas condiciones o requisitos para entregarlo a algún cliente que lo solicite. Asimismo, las condiciones deben ser homogéneas para los clientes, lo contrario podría constituir una discriminación arbitraria que está expresamente prohibido en la Constitución Política.

"6. TARJETAS ADICIONALES

*a) El USUARIO podrá solicitar a SCG el otorgamiento de tarjetas adicionales (en adelante también las "TARJETAS ADICIONALES") para las personas naturales que indique (en adelante los USUARIOS ADICIONALES), **reservándose SCG la facultad de otorgarlas o de rechazar la solicitud.** En todo caso, el otorgamiento de TARJETAS ADICIONALES no importará un incremento del CUPO VIGENTE de la LINEA. El USUARIO tendrá las mismas responsabilidades y obligaciones que asume por la TARJETA respecto de las TARJETAS ADICIONALES y en especial será responsable y se obliga a pagar todas las deudas a que dé origen la utilización de las TARJETAS ADICIONALES".*

Nuevamente, la discrecionalidad establecida en favor de la empresa, deja en desventaja al cliente consumidor, que nunca sabrá los parámetros objetivos a partir de los cuales se le otorgarán o no las tarjetas adicionales.

*"b) Los USUARIOS ADICIONALES podrán ejercer todas las atribuciones respecto de las TARJETAS ADICIONALES que en este contrato se le asignan al USUARIO en relación con el uso de la TARJETA, **haciéndose responsable este último de todas y cada una de las obligaciones que se deriven con motivo de la utilización de las respectivas TARJETAS ADICIONALES.** De igual manera, los USUARIOS ADICIONALES quedan autorizados para adherir, aceptar y obligarse en los términos del presente contrato, pudiendo*

dichas personas firmar todos los comprobantes, vales y documentos relacionados con la utilización de su respectiva TARJETA ADICIONAL y el otorgamiento de la LÍNEA. Para estos efectos, se entenderá por USUARIOS ADICIONALES las personas naturales que se indican al final de este contrato en tal calidad y aquellas otras que sean agregadas por el USUARIO en la misma calidad durante la vigencia de este contrato".

En este punto merece precisar, cuestión que debiera hacerlo el proveedor en su contrato, que la autorización otorgada a los usuarios adicionales **"para adherir, aceptar y obligarse en los términos del presente contrato"**, en ningún caso implica que establezcan un vínculo con la empresa del cual emanen obligaciones distintas a respetar los procedimientos o el reglamento de uso de la tarjeta. En otras palabras ellos no son titulares de la cuenta y, por tanto, nunca tendrán las obligaciones esenciales, como la de pago.

Sin embargo, en un claro contrasentido, luego vemos que las siguientes cláusulas precisamente pasan a establecer obligaciones pecuniarias con el proveedor de estos USUARIOS ADICIONALES. Entonces, no se debiera usar el concepto de USUARIOS ADICIONALES ya que poco falta para que se conviertan en titulares, de acuerdo al tenor de las disposiciones de a continuación:

"c) El USUARIO se obliga a informar a los USUARIOS ADICIONALES los términos y condiciones de uso de sus respectivas TARJETAS ADICIONALES y de la LÍNEA. No obstante, aún mediando tal información a los USUARIOS ADICIONALES, el USUARIO no estará liberado del cumplimiento de sus obligaciones ante SCG y la PSA emanadas del presente contrato, incluidas aquellas contraídas por los USUARIOS ADICIONALES.

d) Por el sólo hecho de aceptar y hacer uso de la TARJETA ADICIONAL y firmar el comprobante de cargo respectivo, los USUARIOS ADICIONALES declaran conocer y aceptar los términos de este contrato y se constituyen en fiadores y codeudores solidarios del USUARIO, lo que SCG y la PSA aceptan expresamente, por las deudas que se contraigan por el uso de sus respectivas TARJETAS ADICIONALES.

e) *Todas las referencias que se hacen en este contrato a la TARJETA o al USUARIO, se deben entender referidas también a toda y cualquier TARJETA ADICIONAL o USUARIO ADICIONAL, respectivamente, en todo lo que no sean incompatibles".*

Por tanto, el vínculo contractual ya se extiende a los USUARIOS ADICIONALES que empiezan a tener prácticamente las mismas obligaciones que el original titular.

"7. EXTRAVIO O ROBO DE LA TARJETA

a) *El USUARIO será responsable del uso indebido de su TARJETA o bien de la LÍNEA y de cualesquiera otros efectos derivados de la utilización de ellas o de su cédula de identidad, desde que se hubiere(n) extraviado, hurtado o robado hasta el momento en que se hubiere dado aviso a SCG de dicho extravío, hurto o robo en alguna de las formas indicadas en el párrafo b) siguiente.*

Esta disposición que puede ser leída como una de **eximición anticipada de responsabilidad**, resulta criticable pues pone de antemano la responsabilidad de lo que ocurra con la tarjeta de cargo del cliente.

Si bien es cierto que el cliente debe poner debido cuidado a su tarjeta y la clave secreta, también resulta que el proveedor debió prever las eventualidades descritas y disponer de sistemas de seguridad que impidan el uso no autorizado por terceros, lo que no siempre ocurre.

No se explica, por ejemplo, cómo, sin conocer la clave secreta, se utilizan las tarjetas inclusive que no han sido extraviadas, ya que se ha obtenido su información a través de sistemas de copia de la banda magnética, instalados sea en los ingresos de los cajeros automáticos, donde el cliente la pone para acceder al recinto o en el propio cajero. Luego, con sistemas computacionales, se averiguan las claves secretas.

Por tanto, en este punto, nos remitimos a los comentarios ya efectuados con motivo de la responsabilidad del cliente en el manejo y cuidado de la clave secreta o PINPASS. Sólo, para recordar la permanente responsabilidad de las empresas en estas materias, cítase el Art. 23 de la ley del consumidor, perfectamente aplicable a muchos casos de actuar negligente de los proveedores:

“Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

"b) El USUARIO se obliga a comunicar de inmediato a SCG la pérdida, hurto o robo de la TARJETA a los números telefónicos que al efecto se habiliten y publiciten (en adelante, el "Aviso Telefónico") y efectuar cualquier otro trámite que exija la ley o reglamentación vigente. A la recepción del Aviso Telefónico por parte de SCG, ésta entregará al USUARIO un código de aviso y la fecha y hora de su recepción, el que deberá anotar y mantener para su uso posterior.

c) SCG pone a disposición del USUARIO como beneficio adicional, un seguro para protegerlo de las consecuencias patrimoniales del uso indebido o no autorizado de una TARJETA que haya sido perdida, hurtada o robada. El referido seguro contra el uso fraudulento de la TARJETA será contratado por SCG a su cargo, sin costo para el USUARIO (en adelante también denominado el "Seguro de Robo"), sin perjuicio de lo pactado en la letra e) de esta sección.

d) Para que el USUARIO pueda beneficiarse del Seguro de Robo será necesario que el USUARIO:

d.1) haya dado a SCG el Aviso Telefónico; d.2) mantenga en su poder el código de aviso aludido en la letra b) precedente; y, d.3) haya efectuado la correspondiente denuncia ante

Carabineros o ante la autoridad policial o judicial respectiva y acredite a SCG, dentro de las 48 horas siguientes al momento en que hubiere dado a SCG el Aviso Telefónico, haber efectuado la referida denuncia. Habiéndose dado cumplimiento a lo anterior, el USUARIO no será responsable de los cargos efectuados en la LÍNEA que sean consecuencia del uso indebido o no autorizado de la TARJETA del caso, efectuados a partir de las 00:00 horas del día en que hubiere dado a SCG el Aviso Telefónico.

e) Sin perjuicio de la operación del Seguro de Robo, será de cargo del USUARIO el financiar:

e.1) el deducible del Seguro de Robo aplicable; y, e.2) todo cargo fraudulento efectuado en exceso de los topes máximos de cobertura del Seguro de Robo".

Si bien es cierto que nada de estas estipulaciones resulta criticable, sí debe hacerse notar que conduce al cliente a una solución de baja calidad ya que éste deberá pagar ***“el deducible del Seguro de Robo aplicable; y, todo cargo fraudulento efectuado en exceso de los topes máximos de cobertura del Seguro de Robo”***.

Asimismo, esta disposición distrae la atención sobre un punto que puede ser crucial ya esbozado con la cita del Art. 23 de la ley 19.496: la responsabilidad de la empresa ante eventuales fraudes con las tarjetas, cuya ocurrencia o prevención dependan de sus propios funcionarios o procedimientos. Tales casos ocurren y no debieran ser cubiertos por un exiguo seguro como el ofrecido.

Finalmente, se debe reflexionar sobre el hecho que los seguros tienen como beneficiarios a los acreedores y, por tanto, resulta razonable que sean ellos entonces los que los contraten, financiando la prima y el eventual deducible.

"8. ESTADO DE CUENTA MENSUAL

a) SCG enviará al USUARIO el ESTADO DE CUENTA mensual a su domicilio registrado (para efectos del presente contrato el "ESTADO DE CUENTA") que incluirá, entre otros: las transacciones realizadas con o en relación a la TARJETA y las TARJETAS ADICIONALES durante el período, saldo adeudado, CUPO VIGENTE disponible, cantidad mínima y/o las cuotas a pagar, fecha de vencimiento para el pago, tasa de interés del siguiente período, el total de los INTERESES devengados a la fecha de emisión del ESTADO DE CUENTA, el porcentaje de amortización sobre el saldo utilizado de la LINEA que determine SCG, la fecha del ESTADO DE CUENTA, los cargos por los SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, **y todo otro cargo que fuera procedente de acuerdo al presente contrato**".

Sobre esta cláusula sólo debemos llamar la atención respecto de la frase final: **"...y todo otro cargo que fuera procedente de acuerdo al presente contrato"**, ya que no todo cargo estipulado en un contrato necesariamente es procedente y legítimo de acuerdo a las leyes y las recomendaciones que se han vertido sobre comisiones y otros gastos en este documento, a los cuales debe remitirse el lector.

Pago de la cuenta y pago mínimo

"b) El USUARIO deberá pagar a la PSA en la fecha fijada en cada ESTADO DE CUENTA, las sumas que adeude a consecuencia de la utilización de la TARJETA y las TARJETAS ADICIONALES en los ESTABLECIMIENTOS, de los avances en dinero efectivo, así como del uso de los demás servicios que reciba el USUARIO y los USUARIOS ADICIONALES a través de o vinculados a la TARJETA y a las TARJETAS ADICIONALES y los demás cargos, INTERESES o impuestos que sean procedentes de acuerdo con la ley y el presente contrato.

c) No obstante lo anterior, SCG podrá ofrecer al USUARIO la opción de limitar su pago a un monto mínimo que SCG defina en el correspondiente ESTADO DE CUENTA ("PAGO MÍNIMO") o bien pagar cualquier cantidad que lo exceda, pero en caso alguno podrá pagar una cantidad inferior al PAGO MÍNIMO. El saldo no pagado luego de efectuado el PAGO MÍNIMO se considerará como nueva utilización de la LÍNEA incluidos los INTERESES devengados, siempre que a la fecha respectiva exista saldo disponible. En caso contrario, la diferencia se considerará como impaga".

Respecto de esto último, huelga decir que cancelar sólo los pagos mínimos suele ser una pésima decisión que sólo aumentará las deudas ya que este págo mínimo cuya fórmula de cálculo no se encuentra definida e informada al cliente, muchas veces, ni siquiera alcanza a cubrir intereses y comisiones. Esta circunstancia, provoca un aumento del capital de la deuda y, por tanto, un aumento de los cargos por conceptos de intereses.

Por tanto, la recomendación general es que el cliente debe acostumbrarse a pagar íntegramente el saldo de su estado de cuenta a la fecha de vencimiento.

Cláusula de aceleración

"e) En caso de mora o simple retardo por parte del USUARIO en el PAGO MNIMO o bien de cualquiera de las demás cantidades adeudadas a SCG por cualquier concepto, ésta podrá exigir el pago del total del saldo adeudado por el USUARIO, como si la deuda pendiente fuere de plazo vencido, además de los gastos de cobranza e intereses moratorios equivalentes al máximo que la ley permita y sin perjuicio de las demás acciones legales que SCG pueda iniciar en contra del USUARIO".

La existencia de la **cláusula de aceleración impone un desequilibrio en las facultades de las partes, exponiendo al deudor a una cobranza imposible de enfrentar.**

Todavía en Chile, no se ha llevado un contrato de adhesión con esta y otras cláusulas abusivas al examen de un juez en relación al Art. 16 de la ley del consumidor que establece condiciones de equidad en las estipulaciones de los contratos de adhesión. Esto puede ser materia de un proyecto internacional con financiamiento específico ya que en Chile no se puede postular a fondos estatales para una acción de representación judicial de consumidores, la que además, en este caso, se debe someter al procedimiento difuso o colectivo.

Es posible que de todas las estipulaciones de un contrato de crédito, la cláusula de aceleración sea una de las más delicadas a la hora de su aplicación.

Es evidente que si un cliente se ha retardado en el pago de una o más cuotas, cualquiera fuese la causa, menos podrá enfrentar la exigencia de **pago del total del saldo de crédito**.

Si bien es cierto que esta norma tiene una base legal presente en el Código Civil chileno, su uso indiscriminado se ha prestado para abusos que han beneficiado a los acreedores que la han utilizado.

El Código Civil chileno en su artículo 1.496 dice:

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

1°. Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia;

2°. Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.”

La cláusula de aceleración es una versión más avanzada de esta norma legal, pues como se puede ver, en el artículo del Código Civil chileno se **exige el cumplimiento de exigencias específicas legales**, mientras que en la redacción de la cláusula de aceleración basta el

simple retardo o atraso en el pago de una cuota lo que no puede, desde un primer momento, ser homologado a una situación de insolvencia del deudor.

El número 2 del citado artículo 1.496 no se aplica a los créditos de consumo toda vez que en estos créditos no se constituyen cauciones reales como es el caso de una hipoteca. Eso sí que es cada vez más común en Chile que se verifiquen procesos de consolidación de deudas con expresa garantía hipotecaria.

A su vez, la cláusula de aceleración entraría en colisión con la norma especial de protección de los derechos de los consumidores, ley 19.496, que en su artículo 16 establece *normas para las estipulaciones de los contratos de adhesión*, letras a) y g) que dice:

“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 contemplen;*

*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.**”*

Como se puede ver, la primera parte de la letra a) y toda la letra g) se oponen a lo que establece la cláusula de aceleración.

Asimismo, en el mercado financiero y en general en todo el mercado chileno no se está efectuando la revisión de los contratos por ningún **órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales**.

Finalmente, aun cuando los contratos de crédito de consumo son de adhesión,¹⁸ la falta de información de los consumidores impide que puedan resolver en buena medida, a priori, los eventuales efectos de la aplicación de dicha cláusula. Bastaría para ello la simple modificación manuscrita del texto reemplazando su redacción por una condición objetiva.

Por ejemplo, muchas cláusulas de aceleración se redactan de la siguiente forma, similar a la examinada de LA POLAR:

*“El retardo o simple mora en el pago de **una** o más cuotas del crédito facultará al acreedor para efectuar el cobro del total del saldo adeudado como si fuese de plazo vencido”.*

Entonces, para controlar la aplicación arbitraria e indiscriminada de la facultad se puede introducir un cambio, manuscrito como ya se ha dicho, donde dice “**una** o más cuotas del crédito” por “**seis** o más cuotas del crédito”, de modo de dificultar se cumpla la condición de morosidad que faculta al acreedor para aplicar la cláusula.

En los pocos casos en que en ODECU hemos asesorado a personas que consultan **antes** de contratar, pues la mayoría consulta cuando tienen problemas de morosidad, se ha detectado que los propios ejecutivos de venta no saben de la existencia de la cláusula. Otros manifiestan sorpresa cuando el cliente se las menciona y desea modificarla. Los mejor entrenados pueden indicar que eso no es posible y que de todos modos, el cliente no debe

¹⁸ Contrato de adhesión: aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido. Art. 1, N° 6, ley 19.496.

preocuparse pues en la **política de cobranza** de la tienda, la cual nadie conoce, se estipularía que no se ejecuta judicialmente el cobro de ninguna obligación que tenga menos de tres o seis cuotas impagas. La realidad suele ser muy distinta.

La negociación de los aspectos generales de un contrato y especialmente de la cláusula de aceleración no es posible en Chile pues la casi totalidad de los consumidores desconoce la existencia de la cláusula en sus contratos y menos sabe cómo modificarla dentro de un proceso de negociación contractual que no resulta habitual en el consumidor chileno.

Una campaña de información sobre la materia sería un elemento que podría modificar en forma importante esta situación.

Garantías

"f) El USUARIO faculta expresamente a SCG para requerir garantías reales o personales, de cualquier especie que estime conveniente, para caucionar las obligaciones de pago, las que deberán ser prestadas y otorgadas por el USUARIO prontamente después de su requerimiento, y en todo caso, en tiempo y términos tales que efectivamente caucionen las obligaciones que deben garantizar".

Esta nos parece una norma que está demás, pues la regla general es que los deudores deben responder de sus obligaciones con todo su patrimonio actual y futuro en lo que se conoce como el derecho de prenda o garantía general de los acreedores¹⁹. Asimismo, dentro de una cobranza judicial, es decir un juicio en tribunales, se regula adecuadamente esta misma materia.

¹⁹ Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618. Art. 2465, Código Civil.

"9. INFORMACIÓN

a) *El USUARIO declara y garantiza que la información, antecedentes y documentos registrados o entregados por el USUARIO o los USUARIOS ADICIONALES con anterioridad o simultáneamente a la suscripción de este instrumento, son ciertos, fidedignos y completos en todos sus aspectos. El USUARIO se obliga a entregar toda la información, antecedentes y documentos que en el futuro sean requeridos para solicitar TARJETAS ADICIONALES, aumentos de CUPO VIGENTE o por cualquier otro motivo **y asume la responsabilidad de que los USUARIOS ADICIONALES los aporten y cumplan con los requisitos ya indicados**".*

Esta es una extraña obligación que el contrato de LA POLAR impone al titular de la línea de crédito, cómo si el cliente fuese representante convencional de los USUARIOS ADICIONALES. Excepto la obligación de informar fidedignamente respecto de sus propios antecedentes, el resto de la cláusula resulta desafortunada, impresentable. Para aclarar el punto sería bueno que LA POLAR aclarase los efectos de la responsabilidad que le impone al cliente en caso de que los USUARIOS ADICIONALES incumplan la disposición.

Obligación de informar modificaciones

*"b) **Toda modificación de la información entregada a SCG por el USUARIO relativa a sus rentas, activos o pasivos, deberá ser comunicada a SCG cada vez que experimente cambios en sus condiciones que podrían afectar la evaluación de riesgo que SCG haya hecho o haga del USUARIO y a lo menos deberá ser actualizada cada dos años.** Además, El USUARIO se encuentra obligado a comunicar por escrito a SCG de todo cambio de domicilio particular o comercial y lugar de trabajo, dentro del plazo de 10 días desde que se haya producido. Mientras el USUARIO no informe a SCG la modificación de domicilio, serán válidas las comunicaciones y notificaciones efectuadas en virtud del presente contrato al domicilio registrado del USUARIO. La información, antecedentes y documentos registrados o entregados por el USUARIO o los USUARIOS ADICIONALES en*

la solicitud de incorporación al CLUB LA POLAR o en cualquier solicitud de emisión de TARJETAS, son y serán parte integrante del presente contrato. El USUARIO autoriza desde ya a SCG y a la PSA para que cualquiera de ellas proceda a verificar, por los medios que les parezca convenientes, la exactitud de los datos, información, antecedentes y documentos registrados o entregados por el USUARIO o los USUARIOS ADICIONALES durante la vigencia de este contrato".

Nuevamente, en la parte inicial de esta cláusula se dispone una obligación difícilmente practicable en consideración a que ningún cliente, al tener algún problema que le dificulte el cumplimiento de sus obligaciones, se le ocurrirá comunicarlo a alguno de sus acreedores. Más aun cuando en este caso LA POLAR ya se ha reservado la facultad de restringir en forma total o parcial la línea de crédito del cliente, lo que eventualmente puede traducirse en más perjuicios para la economía doméstica del cliente.

Resulta que esta es una obligación que eventualmente va en desmedro de los intereses del consumidor y que desde un punto de vista ético no les resulta exigible, por mucho que esta disposición se encuentre en los términos del contrato.

*"c) El USUARIO autoriza desde ya expresamente a SCG y a la PSA para efectuar el tratamiento de sus datos con la finalidad de mantener un registro de sus USUARIOS, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19.628 o cualquier norma que la modifique o reemplace. Del mismo modo, les autoriza para comprobar la veracidad o falsedad de éstos, en virtud de la misma norma legal y para recabar y obtener la confirmación de los antecedentes económicos y financieros del USUARIO, a custodiarlos mediante archivos magnéticos, manteniendo confidencialidad respecto de dichos antecedentes, salvo que el USUARIO faculte a difundirlos, **pudiendo desde ya entregar copia de esta información a las instituciones bancarias o financieras y demás entidades a las que SCG y la PSA ceda total o parcialmente los créditos contraídos por el USUARIO**, así como también a empresas clasificadoras de riesgo. SCG y la PSA quedan también autorizadas expresamente para publicar el nombre del USUARIO y demás antecedentes, si fuere el*

caso, en un registro o banco de datos que será distribuido en sistemas de información públicos relativos a antecedentes comerciales morosos, en el evento que incurra en mora o simple retardo en el pago de cualquiera de sus obligaciones. SCG y la PSA asumen la obligación de comunicar a los sistemas de información públicos, dentro de los plazos que correspondan, el hecho del pago por parte del deudor moroso y de certificar, si así lo solicita el USUARIO, la extinción de la obligación respectiva. **Sin perjuicio de esto, el USUARIO podrá solicitar, a su costo, servicios especiales de aclaración.** De igual manera, el USUARIO autoriza desde ya expresamente a SCG y a la PSA a entregar la referida información, si ello fuere requerido legal o judicialmente por autoridad competente".

En esta cláusula hay dos puntos que merecen nuestra atención: **la entrega de la información y la cesión del crédito del cliente a terceros.**

En el primer caso, los clientes suelen pasar por alto que la posibilidad de aparecer en cualquier registro de morosidad depende de ellos, ya que para comunicar esta información se requiere la autorización expresa del titular, para su aportación a la base de datos comerciales. Sólo tomar conciencia de esta situación podría evitarle muchos dolores de cabeza a los clientes cuando, por cualquier razón, entren en morosidad.

Al respecto, véase la ley 19.628, **Sobre protección de datos personales**, que en su Art. 4, señala:

"El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.

La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

La autorización debe constar por escrito.

La autorización puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también deberá hacerse por escrito.

*No requiere autorización el tratamiento de datos personales **que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público**, cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial, se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios".*

Como puede verse, ya publicada la información, cualquiera puede acceder a ella. Entonces, la clave es **no autorizar al acreedor para que tenga la facultad de enviar la comunicación de la morosidad a algún registro**. Para ello, se debe tarjar la cláusula de autorización que suele contenerse en los contratos de adhesión de bancos y casas comerciales.

Luego, tenemos la **cesión del crédito**, para la cual se deja constancia de una autorización.

En rigor, para efectuar la cesión del crédito de un cliente a un tercero se requiere cumplir con las normas específicas sobre la materia, contenidas en el Código Civil de las cuales sólo citamos las dos primeras cláusulas, para hacer una idea de los requisitos:

"Título XXV, De la cesión de derechos, 1. De los créditos personales:

Art. 1901: La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título.

Art. 1902: La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste".

Finalmente, se menciona que **el USUARIO podrá solicitar, a su costo, servicios especiales de aclaración**. Si bien esto es cierto, provoca una confusión y distrae la atención sobre el derecho que tienen los clientes de ser aclarados en los registros comerciales, sin costo alguno, por el mismo acreedor que lo envió al registro. Inclusive, transcurridos ciertos plazos o verificados algunos cambios entre la información publicada y la realidad del cliente, éste puede solicitar al mismo banco de datos la modificación o supresión de la anotación.

Al respecto, véase la ley 19.628:

“Artículo 12.- Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

En caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se modifiquen.

*Sin perjuicio de las excepciones legales, **podrá, además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos.** Igual exigencia de eliminación, o la de bloqueo de los datos, en su caso, podrá hacer cuando haya proporcionado voluntariamente sus datos personales o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no desee continuar figurando en el registro respectivo, sea de modo definitivo o temporal.*

*En el caso de los incisos anteriores, **la información, modificación o eliminación de los datos serán absolutamente gratuitas, debiendo proporcionarse, además, a solicitud del titular, copia del registro alterado en la parte pertinente.** Si se efectuasen nuevas modificaciones o eliminaciones de datos, el titular podrá, asimismo, **obtener sin costo copia del registro actualizado, siempre que haya transcurrido a lo menos seis meses desde***

la precedente oportunidad en que hizo uso de este derecho. El derecho a obtener copia gratuita sólo podrá ejercerse personalmente.

Si los datos personales cancelados o modificados hubieren sido comunicados previamente a personas determinadas o determinables, el responsable del banco de datos deberá avisarles a la brevedad posible la operación efectuada. Si no fuese posible determinar las personas a quienes se les hayan comunicado, pondrá un aviso que pueda ser de general conocimiento para quienes usen la información del banco de datos".

Por tanto, como se desprende claramente del tenor literal de la norma citada, no hay razón evidente para que los clientes deban solicitar **“a su costo, servicios especiales de aclaración”**.

Información al usuario

"d) SCG mantendrá a disposición del USUARIO en sus oficinas principales y en todas sus agencias o sucursales, toda la información relativa a la TARJETA, la LÍNEA u otras líneas de crédito asociadas, tasa de interés aplicable, los gastos que genere la cobranza extrajudicial o judicial de los créditos impagos, incluidos los honorarios que correspondan, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza; los importes a que tengan derecho terceros ajenos a la operación; los cargos por servicios administrativos asociados a la administración, mantención y demás que procedan respecto de la TARJETA, de la LÍNEA y el CLUB LA POLAR, cuyo monto, modalidades de cobro y plazo de vigencia deben ser comunicados al USUARIO por escrito, con la anticipación que establece la ley: información acerca de otros servicios asociados, que sean otorgados por intermedio o en relación con la TARJETA y, en general, toda otra información que proceda por aplicación de las leyes y normas reglamentarias aplicables.

Esta información será exhibida en pizarras o bien se encontrará disponible en hojas impresas, sin perjuicio de incorporarse en la página web www.lapolar.cl, lo cual se entiende

sin perjuicio de la información que se entrega en el ESTADO DE CUENTA y de la que se pueda entregar por medio de atención telefónica al USUARIO, o por medios de información automatizada y otros que puedan implementarse en el futuro y se encuentren disponibles al efecto.

*e) El USUARIO, por su parte, se obliga a informarse cabalmente del costo total y condiciones que implica la utilización de la TARJETA, la LÍNEA y los servicios otorgados por su intermedio, antes de ejecutar cada acto de consumo, operación o transacción, **de lo que será siempre responsable**".*

De esta larga disposición contenida en las letras d) y e), del capítulo 9, sobre Información, sólo resulta criticable la última frase, en negrita, pues es irracional establecer de antemano que el cliente será siempre responsable de todos los actos u operaciones que realice o se supone que realizó y, más aun cuando, se desconocen las eventualidades que pueden hacer variar sensiblemente esa responsabilidad.

Naturalmente, las personas capaces jurídicamente, es decir, aquellas que pueden tomar decisiones informadas, voluntarias, sin depender de otros para ello, son responsables de sus actos y decisiones, pero, como en todo orden de cosas, hay excepciones a la regla y la cláusula comentada en su actual redacción pretende desconocer esta incontrastable realidad.

Por tanto, debiera ser declarada abusiva en relación al Art. 16 de la ley del consumidor, sobre **estipulaciones de equidad en los contratos de adhesión**, como ya se ha visto en casos y citas anteriores.

Publicidad, propaganda y spam

"f) El USUARIO acepta recibir información sobre anuncios comerciales, publicidad, promociones y ofertas de bienes y servicios, ya sea de terceros o de los productos y

servicios a que puede acceder el USUARIO a través del uso de la TARJETA, la LÍNEA y sus servicios asociados, como los de terceros en convenio con cualquiera de éstos. Esta información podrá ser comunicada por los medios y canales que se encuentren disponibles, ya sea en el ESTADO DE CUENTA o insertos adjuntos, vía correo electrónico, vía Internet, vía telefonía, vía cajeros automáticos, vía servicios automatizados de auto-atención y otros que existan en el futuro".

Si bien es cierto que la información veraz y oportuna resulta necesaria como etapa previa a la concreción de actos de consumo, hay que distinguir entre **información objetiva**, susceptible de comprobación y **propaganda o publicidad**, la cual suele destacar sólo las características subjetivas, emocionales, de los productos y servicios. Por tanto, esta autorización resulta necesaria fundamentalmente para este último caso de la publicidad ya que para entregar información objetiva no se requiere autorización expresa del consumidor toda vez que la ley establece este acceso como un **derecho y un deber**, de acuerdo al ya citado Art. 3° de la ley del consumidor.

A mayor abundamiento, revisemos las definiciones precisas que establece la ley del consumidor, en su Art. 1°:

*"3.- **Información básica comercial:** los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar **obligatoriamente** al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica.*

Tratándose de proveedores que reciban bienes en consignación para su venta, éstos deberán agregar a la información básica comercial los antecedentes relativos a su situación financiera, incluidos los estados financieros cuando corresponda.

En la venta de bienes y prestación de servicios, se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor, así como también los instructivos de uso y los

términos de la garantía cuando procedan. Se exceptuarán de lo dispuesto en este inciso los bienes ofrecidos a granel.

*La información comercial básica deberá ser suministrada al público por medios **que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno**. Respecto de los instructivos de uso de los bienes y servicios cuyo uso normal represente un riesgo para la integridad y seguridad de las personas, será obligatoria su entrega al consumidor conjuntamente con los bienes y servicios a que acceden.*

4.- Publicidad: *la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, **para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio**, entendiéndose incorporadas al contrato **las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28**".*

A su vez, por lo relevante, citamos el referido Art. 28:

"Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de:

- a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren;*
- b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante;*
- c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;*
- d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a la normas vigentes;*
- e) Las condiciones en que opera la garantía, y*
- f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable".*

Por tanto, luego de distinguir entre **información y publicidad**, es conveniente decir que respecto de esta última, siempre el consumidor podrá pedir darse de baja de las bases de datos o servicios de correo masivo, sin perjuicio de lo autorizado con anterioridad, por ejemplo, en un contrato como el que examinamos.

Al respecto, resulta aplicable también la ya citada ley 19.628, de protección de datos de carácter personal.

"10. SEGUROS

a) *El USUARIO deberá contratar y mantener vigente en todo momento un seguro de desgravamen e incapacidad con cobertura por el saldo total insoluto de la LÍNEA, incluyendo capital, intereses y todo otro cobro o cargo que forme parte del saldo total insoluto (en adelante el "SEGURO"). La contratación y vigencia del SEGURO será condición de la celebración y vigencia del presente contrato".*

Esta cláusula transgrede la actual normativa específica impartida por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que le resulta aplicable a todas las tarjetas de crédito, sin distinción, si sus emisores son bancos o no. Cabe señalar, eso sí, que en este contrato se menciona que eventualmente la empresa se adheriría a la normativa de de la SBIF la cual es obligatoria sólo si la tarjeta comercializa unos determinados niveles de capital.

Sin perjuicio de lo anterior, la SBIF ha sido enfática en manifestar que la contratación de algún seguro no es condición para el acceso a un producto financiero, como es el caso de una línea de crédito.²⁰

Si bien es cierto que al ser este un contrato de adhesión ya definido como aquel donde el proveedor establece de antemano las condiciones, éste no infringe ninguna norma al pretender vender un seguro a sus clientes, sino al colocar esta circunstancia como una **condición**, para acceder al crédito

La contratación de seguros, asociados o no a líneas de crédito o similares debe ser un acto informado y absolutamente voluntario y no una imposición del oferente del crédito como en este caso.

²⁰ <http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/AtencionPublico?indice=1.2.1.1&idContenido=2899>

"b) El USUARIO podrá contratar la póliza del SEGURO libremente con la compañía y la corredora de seguros que intermedie el SEGURO de su elección. Sin perjuicio de lo anterior, SCG ofrece al USUARIO en forma gratuita, que actuando en representación y nombre del USUARIO directamente o a través de terceros, contrate y mantenga el SEGURO, pudiendo el USUARIO manifestar si acepta o no tal ofrecimiento al final de este instrumento. El costo de contratación y mantención del SEGURO será de cargo exclusivo del USUARIO.

En caso de aceptación, por el presente acto el USUARIO otorga a SCG un mandato gratuito e irrevocable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241 y siguientes del Código de Comercio para que, directamente o a través de terceros, lo represente en la contratación y mantención del SEGURO, por cuenta y cargo del USUARIO, pudiendo suscribir propuestas o solicitudes de contratación y toda otra documentación relacionada con el mismo, así como para pactar primas, cargando los costos correspondientes en su ESTADO DE CUENTA. SCG estará liberada de la obligación de rendir cuenta de su gestión. Asimismo, SCG queda expresamente autorizada para delegar en todo o en parte la ejecución del encargo en la persona que SCG designe a su solo juicio y discreción, sin previo aviso o comunicación alguna al USUARIO.

c) El USUARIO autoriza a la respectiva compañía aseguradora y a la corredora de seguros que intermedie el SEGURO, para solicitar y obtener toda la información, datos y antecedentes que sean necesarios sobre su estado de salud; y se obliga a proporcionar los que le sean solicitados.

d) El USUARIO declara conocer y aceptar:

d.1) La información comparativa del costo de seguro, correspondiente al SEGURO asociado a dos tarjetas de crédito distintas de la TARJETA, que SCG ha puesto a su disposición con el objeto que el USUARIO pueda decidir informadamente sobre esta materia.

d.2) Que esa información corresponde a antecedentes de mercado que se encuentran disponibles en forma pública, que son esencialmente variables y que, por ende, SCG no asume responsabilidad en relación con la misma.

d.3) Las condiciones, coberturas y primas del SEGURO, según los antecedentes y propuestas de pólizas que ha tenido a la vista, declarando recibir un certificado de cobertura de éste".

En estas disposiciones, se encuentra el clásico ofrecimiento, en este caso gratuito, del oferente de crédito para encargarse en forma directa o a través de terceros, de la contratación del o los seguros.

La gratuidad no es tan así ya que habitualmente el seguro es contratado con una compañía ligada a la sociedad controladora de la casa comercial. Estamos ante negocios relacionados, tal como ya se hizo notar al comienzo de este informe cuando nos referimos a las distintas entidades que intervienen en la relación contractual.

Todo lo siguiente son materias propias del mandato necesario para operar, en eso no hay observaciones relevantes ya que se trata de instituciones clásicas para poder operar.

Si resulta llamativo la disposición en que se indica que en el acto de suscripción del contrato se le ha exhibido al cliente información de mercado que demuestra que el seguro que está contratando resulta más conveniente que otros. Sería interesante averiguar si esto realmente ocurre o es un nuevo y mero formulismo como muchos otros que se consignan en todo tipo de contratos.

Finalmente, cabe decir que la conveniencia de un seguro no siempre va aparejada a su precio, sino que es fundamental conocer su cobertura pues de ello dependerá su real utilidad a la hora de necesitarlo. Para ello, los clientes deben exigir información previa a la firma y,

con tiempo y tranquilidad e idealmente con asistencia especializada, examinar el contenido del seguro que libre y voluntariamente haya decidido contratar.

"11. MANDATO

Con el objeto de documentar y facilitar el pago de las obligaciones del USUARIO frente a SCG y/o la PSA, sea por el uso de la TARJETA, la LÍNEA, las líneas de crédito que en el futuro se otorguen al USUARIO de conformidad con el presente contrato, los servicios asociados a la TARJETA o la LINEA y las TARJETAS ADICIONALES, el USUARIO procede a suscribir, en hoja anexa y en este mismo acto, que entrega a SCG, un mandato para suscribir pagarés y otros documentos mercantiles.

SCG queda expresamente facultado para autorizar ante Notario Público la firma del USUARIO que suscribe el mandato o quien lo represente".

Esta cláusula resulta criticable pues permite facilitar en demasía el accionar de los acreedores al momento de demandar al cliente. Lo anterior, pues este mandato permite suscribir pagarés y estos documentos al ser considerados indubitados, es decir, respecto de los cuales existe una presunción de veracidad en relación a su contenido, no pueden ser impugnados en el fondo, sí eventualmente en la forma, pero eso queda sujeto a los errores que pueda cometer el acreedor en el proceso de confección.

En tales circunstancias, cuando surgen diferencias relacionadas con cobros eventualmente indebidos, información deficiente al consumidor, deficiencias en los servicios de atención al cliente, servicio técnico post-venta, devolución de productos y un sin fin de posibilidades que ocurren en la vida real, el acreedor podrá cambiar bruscamente el centro de atención desde el tema original del conflicto a una cobranza judicial, que con este pagaré, resulta jurídicamente perfecta y de muy difícil defensa.

Tendrá el cliente que demandar en otro juicio su derecho infringido, esperar el fallo y sólo entonces obtener una reparación que equilibre las cosas. A esa fecha, la acción de cobranza ejecutiva, que no tuvo a la vista los incumplimientos de la empresa, puede haber ya conseguido sus objetivos.

Obviamente, cualquiera espera que ante problemas serios que manifieste la gestión de una empresa, ésta escuche al cliente y no resuelva acciones coercitivas de pago, mientras ella misma no haya cumplido cabalmente con su parte de la relación contractual en forma previa. Pero, esto que resulta deseable no sólo para el consumidor, sino para cualquier empresa que se imponga altos standards de calidad en la atención de sus clientes, desafortunadamente no ocurre con la generalidad de los proveedores que suelen ser muy desagradables cuando de cobrar se trata.

Finalmente, respecto de este tipo de cláusulas que facilitan la suscripción de documentos en blanco o la creación de los mismos a ser suscritos por mandatarios del cliente, véase la minuta preparada por la Biblioteca del Congreso Nacional, titulada "*Suscripción de pagarés en blanco en la contratación de créditos de consumo. Normas que avalan su práctica*".²¹

Párrafos ilustrativos de su contenido son los siguientes:

*"A la fecha de la entrada en vigencia de la citada directiva, seis miembros de la Unión Europea ya habían prohibido la exigencia de garantizar créditos de consumo con letras de cambio pagarés o cheques, o se encontraban dispuestos a hacerlo. Actualmente, **la mayoría de los países miembros de la Comunidad Europea prohíbe el uso de estos instrumentos o está dispuesto a introducir tales prohibiciones.***

En efecto, las legislaciones de Bélgica, Dinamarca, Alemania, Francia, Holanda, Luxemburgo y Reino Unido, prohíben, bajo cualquier forma, el uso de estos instrumentos.

²¹<http://minutas.bcn.cl/minuta3/pdf/Suscripcion%20de%20Pagares%20en%20Blanco%20en%20la%20Contratacion%20de%20Creditos%20de%20Consumo%20%20Normas%20que%20Avalan%20su%20Practica.doc>

Suecia, por su parte, sólo los ha prohibido para el otorgamiento de créditos de consumo. Noruega y Finlandia prohíben el uso de métodos de pago que de manera general puedan limitar los derechos de los consumidores.

Entre los estados miembros que no han prohibido el uso de dichos instrumentos y han optado por autorizar su uso, proveyendo una especial consideración a la protección al consumidor en este aspecto, se encuentran Irlanda, Italia y Portugal.

España, no ha asimilado completamente la Directiva 87/102/CEE a su legislación y autoriza abiertamente el uso de estos instrumentos, sin ninguna protección específica para los consumidores. Lo mismo ocurre en Grecia, donde se admite el uso de pagarés y letras de cambio sin limitación alguna.

El último documento relacionado con el tema en estudio, lo constituye la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los contratos de crédito a los consumidores.

La Propuesta contiene un capítulo especial, denominado “De la Ejecución del Contrato de Garantía”, que en su artículo 18, sobre “Prohibición de utilizar letras de cambio u otros títulos”, dispone lo siguiente:

“El prestamista o el nuevo titular de los créditos derivados de un contrato de crédito o de un contrato de garantía no podrá exigir ni proponer al consumidor o al avalista que garanticen, por medio de una letra de cambio o de un pagaré, el pago de los compromisos que hayan contraído en virtud de dicho contrato.

Asimismo, no podrán hacerles firmar un cheque como garantía del reembolso total o parcial del importe adeudado.”

*Por tratarse de una propuesta que en el futuro podría aprobarse como Directiva, actualmente no es vinculante para los Estados Miembros. Con todo, **es una expresión de la tendencia en materia de protección al consumidor que sin duda se manifestará en el futuro en modificaciones legales que prohíban el uso de letras de cambio, pagaré y cheques como garantías de créditos de consumo.***"

"12. GASTOS

Todos los gastos, impuestos y tasas que se originen con motivo de la celebración del presente contrato, así como los impuestos y tasas que se devenguen por su ejecución, incluyendo impuestos por los pagarés o letras de cambio que se otorguen o suscriban con ocasión del mismo en representación del USUARIO, así como aquellos impuestos y tasa originados por la utilización de la LÍNEA, del giro de avances en efectivo, del uso de otros servicios complementarios y de los SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, serán de exclusivo cargo del USUARIO. Adicionalmente serán de cargo del USUARIO los gastos de cobranza judicial y/o extrajudicial, previamente informados al USUARIO, efectuados directamente por SCG o a través de terceros. En este acto, el USUARIO faculta irrevocablemente a SCG para cargar todos esos importes a la LÍNEA".

Respecto de esta cláusula solo cabe reiterar lo que ya se ha dicho sobre gastos y comisiones, en el sentido de que todo es negociable y debe avanzar entre los consumidores chilenos el hábito de negociar las condiciones de contratación para establecer una mayor competencia en el mercado.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que digan las leyes. Por ejemplo, la ley faculta a los acreedores a cobrar unos determinados porcentajes calculados por sobre la cuota morosa, por concepto de gastos de cobranza extrajudicial.²² Sin embargo, nada los obliga efectivamente a cobrarlos en su totalidad. Perfectamente un acreedor podría establecer unos

²² Véase Art. 37 y siguientes de la ley del consumidor.

montos menores o decidir no cobrar gastos de cobranza extrajudicial. Inclusive, y esto ya es parte de las capacidades negociadoras que los chilenos deben desarrollar, dentro de los servicios de asesorías al consumidor sobreendeudado, en ODECU lo instamos a buscar rebajas tanto de los gastos de cobranza como de los intereses moratorios, al momento de ofrecer el pago atrasado de cuotas, como una forma de facilitar su proceso de cumplimiento, lo cual no pocas veces es aceptado por los acreedores, muchos de los cuales ofrecen estas rebajas por iniciativa propia.

"13. CESION DE CREDITOS

a) SCG y la PSA son en este acto autorizadas por El USUARIO para ceder y negociar en cualquier forma todos y cada uno de los créditos que tengan o llegaren a tener en contra del USUARIO bajo este contrato ("CREDITOS CEDIDOS").

b) De igual manera, el USUARIO acepta, en relación a los CRÉDITOS CEDIDOS, que la mora o simple retardo en el pago de cualquier suma que adeude a SCG o a la PSA, sea en capital, intereses, cargos, u otros en relación a los CRÉDITOS CEDIDOS, dará derecho a SCG y a la PSA para poner término a este contrato y exigir sin más trámite el pago total de la deuda vigente con cargo a la LINEA y demás obligaciones pendientes de cumplimiento, considerándose en tal evento la obligación como de plazo vencido; que SCG seguirá determinando los intereses de los CRÉDITOS CEDIDOS, fijará la cantidad mínima o las cuotas por pagar, determinará los lugares de pago; y que SCG y/o la PSA podrán delegar los mandatos y facultades que tengan con arreglo a este contrato.

Para estos efectos, El USUARIO otorga en este acto un mandato irrevocable y gratuito a SCG y a la PSA, en los términos del artículo 241 del Código de Comercio, para que estas últimas, por medio de sus mandatarios o de la(s) persona(s) que designen, y actuando en su nombre y representación, sean notificadas de la cesión total o parcial de los créditos que SCG y/o la PSA tengan o llegaren a tener con motivo u ocasión del

presente instrumento, y de los gravámenes que recaigan sobre dichos créditos, cuando esa notificación sea legalmente necesaria.

Cuando opere la notificación a que se refiere el párrafo precedente, SCG informará al USUARIO sobre la cesión, en el próximo ESTADO DE CUENTA".

Nuevamente, vemos cómo opera la ingeniería contractual de los acreedores para modificar sustancialmente la norma legal ya citada sobre cesión de créditos, arreglándoselas para evitar la notificación directa al cliente sino a sus "representantes" constituidos vía mandato.

No es necesario entonces volver a las consideraciones ya expresadas sobre este punto ni a las relativas a la cláusula de aceleración que aquí vuelven a reiterarse.

Sí resulta pertinente señalar la necesidad de que instituciones públicas como el Servicio Nacional del Consumidor, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y los tribunales se pronuncien sobre la corrección de estas cláusulas y prácticas que buscan atrapar a los consumidores en un laberinto jurídico difícil de entender pero cuyos efectos suelen ser muy evidentes para los afectados.

"14. INDIVISIBILIDAD

El USUARIO y los USUARIOS ADICIONALES aceptan y acuerdan expresamente que todas las obligaciones derivadas del presente contrato, se considerarán indivisibles para todos los efectos legales y, en especial, para aquellos contemplados en el N° 4 del artículo 1.526 y en el artículo 1.528, ambos del Código Civil, en los casos en que no opere el seguro de desgravamen o bien por la parte en que éste no opere".

Si bien es cierto que las disposiciones citadas del Código Civil permiten el cobro de las deudas a los herederos, estos pueden **repudiar la herencia, es decir, renunciar a ella o acogerla con beneficio de inventario.**

El repudio es el rechazo total de la aceptación de la herencia y en la aceptación **con beneficio de inventario** debe entenderse que el heredero deberá responder de las obligaciones o deudas contraídas por el difunto **sólo hasta por la totalidad de la herencia recibida sin comprometer su propio patrimonio anterior**, como ocurre con la aceptación pura y simple de una herencia cuya universalidad pasa a ser una con la del o los herederos, debiendo éstos responder hasta con sus bienes por las deudas del causante.

Sin perjuicio de todo lo anterior, una clave para resolver anticipadamente este tipo de conflictos que claramente requieren asesoría jurídica especializada, la da la misma cláusula analizada cuando se refiere al seguro de desgravamen señalando que el acreedor se dirigirá a cobrar a los herederos **cuando el seguro no alcance la cubrir la deuda del cliente fallecido.**

Entonces, la solución debe ser **mejorar la cobertura de los seguros** y, también **reducir los cupos disponibles para los créditos.** Esta última medida puede ser muy atingente en consideración a la nueva corriente europea de crédito responsable²³ y a que los niveles de endeudamiento de la población chilena aumentan año a año, con nefastos efectos en las familias, especialmente en épocas de crisis.

No resulta razonable que sólo en créditos destinados a adquisiciones domésticas un cliente deba varios millones de pesos. El proveedor del crédito, plantean los impulsores del nuevo crédito responsable, debiera sufrir los efectos de un eventual incumplimiento o insolvencia del cliente por su propia irresponsabilidad en el otorgamiento de líneas de crédito desmesuradas, en atención a las características del cliente.

²³ Véase los principios del crédito responsable en <http://www.responsible-credit.net/media.php?id=2726>

"15. VIGENCIA

La duración del presente contrato será indefinida. No obstante lo anterior, cualquiera de las partes podrá ponerle término en cualquier momento, sin necesidad de expresión de causa, mediante aviso escrito a la otra parte enviado con a lo menos 30 días de anticipación a la fecha en que se pretenda que el contrato termine.

16. INCUMPLIMIENTO

*a) Adicionalmente a lo pactado en la sección 15 anterior, SCG estará siempre facultada para poner término a este contrato a su arbitrio y en cualquier momento y, en consecuencia, la LÍNEA dejará de estar a disposición del USUARIO sin que sea necesario cumplir con formalidad alguna, **sin derecho de indemnización para el USUARIO y sin que se generen responsabilidades para SCG**, en los siguientes casos:*

a.1) Si la TARJETA venciere y no fuere renovada o se suspendiere, revocare o cancelare por cualquier causa;

*a.2) Si el USUARIO se encuentra en cesación de pagos, es declarado en quiebra, solicita su quiebra, o inicia proposiciones de convenio con sus acreedores. Para efectos de este contrato, constituye cesación de pagos, entre otros, **cuando el USUARIO aparece en un registro o banco de datos de sistemas de información públicos relativos a antecedentes comerciales morosos**;*

a.3) Si las transacciones realizadas por el USUARIO sobre la LÍNEA excedieren en total el monto del CUPO VIGENTE;

a.4) Por el fallecimiento del USUARIO;

a.5) Si el USUARIO incurre en cualquier infracción o incumplimiento a las disposiciones de este contrato;

a.6) Si las facultades económicas del USUARIO disminuyen en términos tales que hagan razonable presumir, a juicio exclusivo de SCG, que no le será posible cumplir fiel, cabal y oportunamente con sus obligaciones conforme a este contrato;

a.7) Si la información entregada por el USUARIO o cualquiera de los USUARIOS ADICIONALES es errónea, falsa, incompleta o se hubieren omitido antecedentes o datos relevantes; y,

a.8) Si el USUARIO incurriere en mora o simple retardo respecto del pago de cualquier suma que adeude a SCG o a la PSA, sea en capital, intereses, cargos u otros, sin necesidad de requerimiento alguno.

b) SCG comunicará por escrito al USUARIO al último domicilio registrado por éste en SCG el término del presente contrato en virtud de algunas de las causas antes referidas, comunicándole el hecho y la fecha de tal terminación. La falta de esta comunicación no invalidará la terminación del presente contrato con arreglo a lo señalado precedentemente.

c) El USUARIO deberá pagar de inmediato el total del saldo insoluto de la LÍNEA a la fecha de terminación de este contrato en todos los casos en que ello ocurra, los INTERESES devengados, cargos e impuestos y toda otra suma que se adeudare a SCG o a terceros por servicios asociados al CLUB LA POLAR, los que se considerarán de plazo vencido. La mora o el simple retardo en el pago de estas sumas adeudadas por el USUARIO a SCG o a la PSA, dará derecho a SCG y a la PSA, según corresponda, para exigir judicial o extrajudicial mente el pago total e inmediato del saldo de la deuda y ésta devengará desde el día de término del contrato o desde la mora o simple retardo y hasta su pago efectivo, un interés igual al interés máximo convencional que la ley permita estipular, además de los gastos de cobranza extrajudicial y judicial, de conformidad a la legislación vigente. Además, el

USUARIO se obliga a restituir las TARJETAS y las TARJETAS ADICIONALES a SCG y acepta que serán de su cargo exclusivo todos los consumos que se realicen con las TARJETAS vencidas o caducadas".

En este articulado vemos una serie de reiteraciones de materias ya comentadas sobre las que no volveremos a referirnos.

Sólo resulta conveniente llamar la atención sobre todas aquellas facultades que impliquen decisiones unilaterales del acreedor, para decir que la mayoría, sino todas, pueden ser ilegales a la luz del Art. 16 de la ley del consumidor.

Además, existe cierta confusión en los redactores del contrato al dejar al arbitrio del acreedor el ponerle término al contrato en situaciones donde este termina, ipso facto, por la naturaleza de la eventualidad que lo afecta, como en el caso de la muerte del titular. Difícilmente podría continuar el contrato, en todas sus partes, cuando una de las partes ya no existe. Lo anterior, sin perjuicio, naturalmente de la cláusula de indivisibilidad de la obligación o de la aplicación de los respectivos seguros, cuestiones ya comentadas.

En otros casos, se pueden dar situaciones de nulidad o inexistencia contractual. Tales casos pueden verificarse, por ejemplo, cuando se han entregado datos falsos por una de las partes.

"18. REGISTRO DE SCG

Se deja constancia que SCG podrá solicitar y proceder en cualquier momento a su registro ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ("SBIF") como emisor y/u operador de tarjetas de crédito, quedando el CLUB LA POLAR y en particular la operación de la LÍNEA y de la TARJETA, sujetos a las normas de la SBIF y el Banco Central, entre otras. El USUARIO declara conocer y aceptar lo anterior y que los términos, condiciones, derechos y obligaciones establecidos en el presente contrato podrán ser adecuados por

SCG como requisito necesario para efectuar el referido registro ante las autoridades competentes, o bien con ocasión de la nueva normativa que pase a ser aplicable a SCG".

En cualquier caso, una modificación contractual debe ser explícitamente acordada por las partes. De no prosperar un acuerdo, debe ponerse término al contrato, como ya se ha dicho.

"19. FINIQUITO

El USUARIO declara conocer y acepta que a partir de esta fecha el presente contrato reemplaza y deja sin efecto el Convenio "Club Dorado" de La Polar suscrito anteriormente por el USUARIO con la sociedad Comercial Siglo XXI S.A. (hoy denominada Empresas La Polar S.A.). En consecuencia y por el presente instrumento, el USUARIO otorga el más amplio y completo finiquito respecto del Convenio "Club Dorado" de La Polar, su aplicación y término. A mayor abundamiento, declara en forma expresa, libre e informada que no tiene cargo, reclamo o reserva alguna que formular en contra de Empresas La Polar S.A. (antes denominada Comercial Siglo XXI S.A.), Inversiones SCG S.A. y/o Asesorías y Evaluaciones S.A., y a cada uno de sus directores, ejecutivos, representantes, empleados, administradores y entidades relacionadas, con motivo de los derechos y obligaciones que para él emanaron o hubieren existido derivados de la suscripción del Convenio "Club Dorado" de La Polar, de los cargos y cobros efectuados y que se efectuarán respecto de los créditos y/u obligaciones pendientes de cumplimiento, en virtud de dicho convenio, del uso de la tarjeta o credencial correspondiente al mismo, o de los créditos que se cursaron al USUARIO o, en general, de la aplicación del Convenio "Club Dorado" de La Polar Asimismo, declara y se obliga a cumplir las obligaciones respecto de los créditos pendientes de pago a esta fecha en los términos y condiciones originalmente pactados.

En razón de lo anterior, el USUARIO renuncia expresamente a ejercer o participar de toda acción, ya sea judicial, administrativa o de cualquier otra clase, que tuviere o pudiese tener

en contra de Empresas La Polar S.A. (antes denominada Comercial Siglo XXI S.A.), Inversiones SCG S.A. y/o Asesorías y Evaluaciones S.A., o en contra de cualquiera de sus directores, ejecutivos, representantes, empleados, administradores y entidades relacionadas, en relación a los derechos y obligaciones que para el USUARIO emanan o hubieren existido con motivo del referido Convenio Club Dorado" de La Polar, de los créditos que se cursaron con motivo de dicho convenio, ya sea que se encuentren pagados o pendientes de pago, o por cualquier otro concepto relacionado, directa o indirectamente, con esta materia.

Se deja expresa constancia que el presente finiquito y renuncia de acciones no alcanza ni limita en forma alguna el derecho del USUARIO a invocar deficiencias respecto de los bienes y servicios adquiridos y financiados a través del Convenio "Club Dorado" de La Polar.

Los encabezados y títulos de secciones y párrafos utilizados en el presente contrato se incluyen para facilitar la referencia exclusivamente, y no afectarán de modo alguno el significado o interpretación de este contrato.

Previa lectura se suscribe el presente contrato en dos ejemplares originales de idéntico tenor, quedando uno en poder del USUARIO y otro en poder de SCG.

El USUARIO declara que ha recibido la TARJETA, así como las TARJETAS ADICIONALES a su entera satisfacción".

Este articulado se refiere a cambios que fueron necesarios efectuar luego que la empresa fue demandada por el SERNAC por cobros indebidos y otras infracciones lo que obligó, tras un acuerdo entre las partes, a cambiar los contratos y ciertas prácticas.

Cabe decir que eventualmente las renunciaciones y finiquitos que aquí se establecen podrían haber sido objetados en su oportunidad por los interesados en consideración tanto a los derechos irrenunciables que pudiesen haber estado involucrados como a los plazos de prescripción aplicables.

"MANDATO

Por el presente instrumento, entre Inversiones SCG S.A. (en adelante también "SCG"), sociedad del giro emisor de tarjetas de crédito, domiciliada en Avenida Presidente Eduardo Frei Montalva N° 520, comuna de Renca; y Corpolar S.A., (en adelante también "CORPOLAR" o "PSA"), sociedad del giro prestación de servicios de administración de carteras, domiciliada en Avenida Presidente Eduardo Frei Montalva N° 520, comuna de Renca, por una parte; y, por la otra, la persona individualizada al final de este instrumento (en adelante indistintamente el "USUARIO"), se ha convenido lo siguiente:

Con el objeto de documentar y facilitar el pago de las obligaciones del USUARIO frente a SCG y/o la PSA, sea por el uso de la TARJETA, la LÍNEA, las líneas de crédito que en el futuro se otorguen al USUARIO de conformidad con el Contrato de Apertura de Línea de Crédito, Afiliación al Club La Polar y Uso de TARJETA LA POLAR suscrito con esta misma fecha (el "Contrato"), los servicios asociados a la TARJETA o la LÍNEA y las TARJETAS ADICIONALES, el USUARIO procede a otorgar mandato especial a SCG y a CORPOLAR, el que tendrá el carácter de irrevocable en los términos del artículo 241 del Código de Comercio, a fin de que en su nombre y representación, actuando individual e indistintamente cualquiera de ellas, acepten letras de cambio y suscriban pagarés, con cláusulas de aceleración facultativas a su favor, fijen domicilio, prorroguen competencia y establezcan todo tipo de cláusulas, ya sean de la esencia, de la naturaleza o meramente accidentales, que fueren necesarias o estimaren pertinentes al efecto y endosen tales instrumentos o bien reconozcan, endosen a cualquier título, ya sea translaticio de propiedad, en garantía o cobro, cedan o transfieran deudas a su favor, otorgándoles expresamente la facultad de autocontratar y de incorporar en la letra de cambio o pagaré que se suscriba, la cláusula "devuelta sin gastos" o "sin obligación de protesto" o "sin protesto". SCG y CORPOLAR, por su parte, se comprometen a suscribir los pagarés o letras de cambio por el saldo insoluto, incluyendo capital, intereses, costas. impuestos y demás gastos y cargos que se originen con motivo del o los créditos otorgados en virtud del Contrato, que no hayan sido documentados previamente con pagarés o letras de cambio. A mayor abundamiento, se deja

constancia que cada voucher o comprobante de cargo suscrito por el USUARIO al adquirir bienes y servicios con la TARJETA, incluidos los avances en efectivo, significará una instrucción expresa a SCG y/o CORPOLAR para que documenten el valor del mismo en un pagaré o letra de cambio, pudiendo incluirse en un solo pagaré o letra de cambio uno o más de esos vouchers o comprobantes de cargo. La suscripción o aceptación de los mencionados pagarés o letras de cambio, no constituirá novación de las obligaciones en ellos documentadas, pues sólo tiene como objeto documentar en título ejecutivo tales obligaciones y así facilitar su eventual cobro judicial. El presente mandato deberá ser también ejecutado por SCG y CORPOLAR después de la muerte del USUARIO en conformidad a lo previsto en el artículo 2.169 del Código Civil. Ni SCG ni CORPOLAR tendrán derecho a recibir remuneración o retribución alguna por el desempeño del encargo y estarán liberadas de la obligación de rendir cuenta de su gestión. Asimismo, SCG y CORPOLAR quedan expresamente autorizadas para delegar en todo o en parte la ejecución del encargo en la persona que SCG y/o CORPOLAR designen a su solo juicio y discreción, sin previo aviso o comunicación alguna al USUARIO. Se deja expresa constancia que el presente mandato se otorga en beneficio e interés de SCG y CORPOLAR, por lo que no podrá ser revocado ni modificado sin la previa aceptación expresa y por escrito de SCG y CORPOLAR".

No caben respecto de estas disposiciones otros comentarios que resulan aplicables y que ya se han vertido con motivo de cláusulas similares ya incluidas en el presente contrato. Por tanto véase lo anteriormente referido a mandatos, cláusula de aceleración y todo lo relativo al Art. 16 de la ley del consumidor, relativo a estipulaciones de equidad en los contratos de adhesión.

Conclusión

De todos los informes preparados por ODECU por encargo de Red Puentes Internacional, el contrato de LA POLAR es uno de los más complejos, con reiteraciones excesivas de ciertas materias y disposiciones y que, además, no se encuentra afecta a la normativa de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, SBIF, para emisores de tarjetas no bancarias.

Exhibe varias cláusulas que infringen principios y normas específicas de la ley del consumidor y resulta de compleja comprensión lo que es lesivo para los intereses de los clientes.

LA POLAR debe esforzarse por mejorar tanto la redacción de las cláusulas de su contrato como las prácticas que de ellas derivan.

Los consumidores deben tomar el hábito de pedir los contratos antes de suscribirlos, leerlos, examinarlos de preferencia con asesoría especializada, preguntando lo que no entiendan y negociando cada una de sus disposiciones, como se ha señalado a lo largo de este informe.

Queda pendiente una labor administrativa a cargo de los entes públicos como el Servicio Nacional del Consumidor y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, así como el pronunciamiento jurisprudencial de los tribunales para terminar de definir los alcances exactos las estipulaciones objeto de nuestras críticas y observaciones.

El camino del mejoramiento de la posición de los clientes de tiendas del retail, como los de LA POLAR, todavía se avizora largo y sinuoso, mientras subsistan condiciones contractuales como las que se analizan en esta ocasión.