



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

La obligación precontractual del proveedor de créditos hipotecarios de informar al consumidor en el derecho chileno

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*

Autor: Tomás Jadresic Simonetti

Profesor Guía: Gabriel Hernández Paulsen

Santiago, Chile

2020

* La memoria se enmarca en el Proyecto Fondecyt “La obligación precontractual de los proveedores de productos o servicios financieros de informar al consumidor en el derecho chileno. Insuficiencia de la normativa que la regula. Bases y criterios para perfeccionarla” (nº11180826), cuyo Investigador Responsable es el profesor Gabriel Hernández Paulsen.

*A la selección de atletismo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile,
por su constante aliento y apoyo durante toda mi vida universitaria.*

A mi familia y amigos, por estar siempre presentes

*Y a los profesores Mauricio Tapia y Gabriel Hernández, por alentarme
en el estudio de las materias sobre las que versa este trabajo*

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS | 9 |
| RESUMEN | 11 |
| INTRODUCCION | 13 |
| CAPITULO I: ANTECEDENTES Y NOCIONES BÁSICAS RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR AL CONSUMIDOR DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS | 15 |
| 1. Preliminar | 15 |
| 2. Naturaleza jurídica | 17 |
| 3. Clasificación | 19 |
| 3.1 Los deberes precontractuales de información típicos | 19 |
| 3.2 Los deberes precontractuales de información atípicos | 20 |
| 4. Limitación | 21 |
| 4.1 Limitaciones fácticas | 21 |
| 4.2 Limitaciones normativas | 23 |
| 5. Fundamentos | 25 |
| 5.1 Asimetrías informativas | 25 |
| 5.2 Protección del contratante débil | 26 |
| 5.3 Libertad contractual | 27 |
| 5.4 Buena fe | 27 |
| 5.5 Adecuado funcionamiento del mercado financiero | 29 |
| CAPÍTULO II: LAS NORMAS SOBRE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL APLICABLES AL PROVEEDOR DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS | 31 |
| 1. Ámbito objetivo de aplicación | 31 |
| 2. Ámbito subjetivo de aplicación | 32 |
| 3. Requisitos de la información | 34 |
| 4. Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley 19.496) | 37 |

| | |
|--|-----------|
| 4.1 Preliminar | 37 |
| 4.2 El deber general de informar al consumidor | 38 |
| 4.3 Información básica comercial en materia de créditos al consumidor | 39 |
| 4.4 Información mínima en los contratos financieros | 42 |
| 4.5 Información en la contratación a distancia | 44 |
| 4.6 Información relativa a las cotizaciones y la CAE | 45 |
| 4.7 Información relativa a la publicidad | 48 |
| 4.8 Información a terceros que constituyen garantías personales en favor del consumidor financiero | 50 |
| 5. Reglamento sobre información al consumidor de créditos hipotecarios (Decreto 42) | 51 |
| 5.1 Preliminar | 51 |
| 5.2 Información obligatoria (Título II) | 52 |
| 5.3 Información sobre rechazo del crédito (Título III) | 62 |
| 5.4 Información publicitaria (Título V) | 65 |
| 5.4 Información en la Hoja resumen (Título VI) | 69 |
| 6. Compendio de Normas Financieras del Banco Central | 71 |
| 6.1 Preliminar | 71 |
| 6.2 Capítulo II A.1 Norma sobre operaciones hipotecarias con letras de crédito | 71 |
| 6.3 Capítulo II A.2 Normas sobre mutuos hipotecarios para la vivienda otorgados con recursos provenientes de la emisión de bonos sin garantía especial | 73 |
| CAPÍTULO III: CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO POR EL PROVEEDOR DEL CREDITO HIPOTECARIO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR AL CONSUMIDOR | 75 |
| 1. Consideraciones generales | 75 |
| 2. Modalidades del incumplimiento | 75 |
| 3. Consecuencia del incumplimiento de la obligación precontractual de informar del proveedor del crédito hipotecario | 76 |
| 3.1 Consecuencias administrativas y concurrenciales | 77 |

| | |
|--|-----------|
| 3.2 Consecuencias de derecho privado | 78 |
| 3.2.1 Nulidad por vicios del consentimiento | 79 |
| 3.2.1.1 Error | 79 |
| 3.2.1.2 Dolo | 81 |
| 3.2.2 Nulidad por cláusulas abusivas | 83 |
| 3.2.3 Nulidad y adecuación de las cláusulas del contrato | 87 |
| 3.2.4 Responsabilidad civil | 88 |
| 3.2.4.1 Naturaleza y régimen aplicable | 89 |
| 3.2.4.2 Factores de atribución de responsabilidad | 91 |
| 3.2.4.3 Daño indemnizable | 92 |
| CONCLUSIONES | 95 |
| BIBLIOGRAFÍA | 99 |

ABREVIATURAS

| | |
|---------------|--|
| BC | Banco Central |
| CAE | Carga Anual Equivalente |
| CC | Código Civil |
| LPDC | Ley nº19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. |
| LSF | Ley nº20.555, Modifica Ley nº19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor. |
| LGB | Decreto con Fuerza de Ley nº3, que Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican. |
| PCH | Proveedor de Créditos Hipotecarios / Proveedores de Créditos Hipotecarios |
| RICCH | Decreto 42, de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios. |
| SBIF | Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras |
| SERNAC | Servicio Nacional del Consumidor |

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto el estudio de la obligación precontractual de información aplicable al proveedor de créditos hipotecarios en el derecho chileno en el marco del Proyecto Fondecyt “*La obligación precontractual de los proveedores de productos o servicios financieros de informar al consumidor en el derecho chileno. Insuficiencia de la normativa que la regula. Bases y criterios para perfeccionarla*” (Nº11180826). Para ello, se exponen las principales características de la obligación precontractual de informar aplicable al proveedor de créditos hipotecarios, tales como su naturaleza, clasificación, extensión y fundamentos. A continuación, se analiza de forma crítica el estado actual de la legislación nacional en la materia, abordando en primer término el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo de la obligación precontractual de informar al consumidor que pesa sobre el proveedor de créditos hipotecarios y los requisitos generales aplicables a la información que debe transmitirse, para posteriormente revisar de forma pormenorizada el contenido de la obligación de dicha obligación a la luz de la legislación vigente. Por último, se examinan de forma detallada las consecuencias de la infracción de la obligación precontractual del proveedor de créditos hipotecarios de informar al consumidor, con especial énfasis en las consecuencias de derecho privado.

INTRODUCCION

Es un hecho que aún hoy el “sueño de la casa propia” constituye uno de los mayores anhelos de los chilenos¹. La idea de ser propietario de una vivienda propia ha estado asociada históricamente con los conceptos de estabilidad, progreso y estatus social, por lo que no resulta sorprendente que las personas recurran a la contratación de productos o servicios financieros para lograr dicho objetivo, que difícilmente puede lograrse sin la utilización de estos mecanismos de financiamiento. En este contexto, los créditos hipotecarios se constituyen hoy como la operación financiera por excelencia para la adquisición de bienes raíces.

Así, a partir de la celebración de dichos contratos nace una relación contractual marcada por la fuerte asimetría existente entre las partes contratantes. Por un lado, el proveedor del crédito hipotecario (en adelante PCH) es un contratante experto, con conocimiento técnico y asesoría profesional, para quien el contrato de crédito hipotecario, individualmente considerado, representa solo una operación más dentro del total de productos y/o servicios financieros que ofrece regularmente. En el otro extremo, el consumidor de un crédito hipotecario se enfrenta a un contrato complejo y de larga duración, el cual, además del financiamiento del inmueble, incluye otros elementos tales como las garantías hipotecarias, seguros, tasas de intereses y las cláusulas de aceleración, los cuales solo contribuyen a dificultar su comprensión.

La proliferación de este modelo de contratación, caracterizado por la ausencia de negociación y la asimetría informativa que afecta al contratante más débil², ha llevado al legislador a establecer diversos mecanismos orientados a la protección a este último, con el fin de garantizar que ambas partes puedan expresar un consentimiento real e informado al momento de la celebración del contrato. Así, una de las técnicas más favorecidas por nuestro legislador ha sido imponer sobre el proveedor la obligación precontractual de informar al consumidor, consagrada primeramente en la ley n°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante LPDC), que establece las reglas generales en la materia, y ampliada posteriormente a partir de la modificación introducida por la ley n°20.555 (en adelante

¹ RAMIREZ, NATACHA. (10/10/2017). “Chile Dice”: Tener una vivienda propia y cómoda es el principal sueño de los chilenos. Santiago: Emol.com. [en línea] disponible en <<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/10/10/877862/Chile-Dice-Tener-una-vivienda-propia-y-comoda-es-el-principal-sueno-de-los-chilenos.html>>

² HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión. Madrid, España. Editorial Marcial Pons. 2014. p. 43.

LSF), que viene a regular las obligaciones precontractuales de información en el consumo financiero. Esta última reforma incluyó la dictación de un reglamento específico sobre información al consumidor de créditos hipotecarios, concediendo así un rol especialmente importante a los deberes precontractuales de información como mecanismo de protección del consumidor en lo que respecta a este tipo de créditos.

En este contexto, el objetivo de esta memoria es analizar las obligaciones precontractuales de información aplicables al PCH a la luz de la legislación actual, determinar sus principales características y analizar de forma crítica las consecuencias de su infracción.

En el capítulo I trataremos la noción, naturaleza, clasificación, extensión y fundamento de la obligación precontractual de informar al consumidor aplicable al PCH.

En el capítulo II examinaremos, en primer término, el ámbito de aplicación de las reglas sobre información precontractual aplicables al PCH y los requisitos de la información. A continuación, revisaremos de forma pormenorizada las obligaciones precontractuales de información a las que están sujetos los PCH en la legislación nacional.

En el capítulo III estudiaremos los efectos y sanciones que contempla la legislación nacional ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar al consumidor por parte de los PCH.

Finalmente, realizaremos algunas consideraciones respecto al estado actual de la legislación nacional en la materia y los efectos que esta ha tenido en la práctica jurídica desde su entrada en vigor hasta la actualidad.

CAPITULO I: ANTECEDENTES Y NOCIONES BÁSICAS RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR AL CONSUMIDOR DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

1. Preliminar

En el modelo de contratación clásica que consagra nuestro Código Civil no existe consideración alguna por la regulación de obligaciones precontractuales entre las partes. Dictadas bajo un paradigma liberal donde lo que predomina es la autonomía de la voluntad, las normas del Código Civil chileno parten de la premisa de que las partes se encuentran en una posición de igualdad, motivo por el cual cada una de ellas tiene el deber de velar por sus propios intereses³. Así, en cuanto a la información precontractual se refiere, recae sobre cada una de las partes la carga de proveerse de la información relevante para la manifestación de su voluntad de contratar, sin que exista una obligación o deber de transmitir dicha información a la contraparte⁴.

Sin embargo, el avance hacia una sociedad de consumo, en la cual el contrato libremente discutido entre partes iguales pierde su rol preponderante para dar paso a la contratación masiva, ha dado origen a una serie de problemas para el contratante más débil, que en buena medida se explican por las desventajas que este presenta en términos informativos respecto de la parte más fuerte⁵. En efecto, la contratación contemporánea está marcada por la existencia de fuertes asimetrías de información entre las partes, pues resulta natural que el proveedor, que ejerce su negocio de forma profesional y habitual, posea mucha más información sobre el producto o servicio que ofrece respecto del consumidor, que no cuenta inicialmente con dicha información, y que, aun en caso de acceder a ella, no necesariamente será capaz de utilizarla de la forma más adecuada⁶.

Ante la ineficacia de las reglas de contratación clásica para hacer frente a los problemas derivados de la desigualdad en el poder negocial de las partes contratantes, el legislador ha optado por la adopción de diversas medidas regulatorias que limitan la autonomía contractual de las partes en pos de disminuir las asimetrías existentes entre los contratantes, tales como

³ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos Parte General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. Tomo I. 2005, p. 25.

⁴ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 24.

⁵ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. El suministro de información como técnica de protección de los consumidores. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. Año 17 n°2. 2010. p. 26.

⁶ ROSTIÓ CASAS, Ignacio. SERNAC Financiero: Nuevos deberes de información y responsabilidad civil. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 21. N°1. 2014. p. 424.

la prohibición de determinadas prácticas contractuales o la imposición de determinados requisitos para lograr la legitimidad del acto, como son aquellos relativos a la información⁷. Un rol particularmente importante es el que ha ido tomando este último mecanismo en el mercado financiero, donde las asimetrías de información entre las partes se acrecientan dada la especial complejidad del mismo⁸. Así, el establecimiento de deberes precontractuales de información en materia de consumo financiero por parte del legislador se concretiza mediante la dictación de la LSF, la cual vino a *“mejorar las condiciones para que los consumidores puedan acceder a la información sobre los productos y servicios que se les ofrecen”*⁹ bajo la idea de que *“la mejor forma de proteger a los consumidores es mejorando la información a la que pueden acceder para la toma de sus decisiones de consumo”*¹⁰.

Siguiendo esa dirección, la LSF vino a modificar el artículo 62 de la LPDC, estableciendo en él la obligación del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de dictar reglamentos para regular de forma detallada las disposiciones de la LPDC, haciendo obligatoria la dictación de al menos tres reglamentos, entre los cuales se incluye uno sobre *“Información al consumidor de créditos hipotecarios”*. De esta forma, vemos que existe un particular interés por parte del legislador en regular por vía legal y reglamentaria las obligaciones precontractuales de información relativas al consumo de créditos hipotecarios, el cual resulta del todo razonable atendiendo a la complejidad de este tipo contractual, que generalmente trae aparejado un alto volumen de información, utiliza términos técnicos propios del mercado financiero, tiene una larga proyección en el tiempo y resulta de enorme importancia económica para el consumidor.

Las características antes mencionadas se traducen en una creciente extensión y complejización de la etapa precontractual en este tipo de contratos, de forma tal que los deberes precontractuales de información resultan especialmente importantes para asegurar la formación del consentimiento real e informado por parte del consumidor de créditos hipotecarios.

⁷ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p 43.

⁸ LORENZINI BARRÍA, Jaime. SERNAC Financiero: Fundamentos y Perspectivas. En: Revista de Derecho Escuela de Posgrado. N°2. 2012. p. 268.

⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (BCN). Historia de la Ley 20.555 de 2011. diciembre 2011 [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4528/>>. p. 6.

¹⁰ Ídem.

2. Naturaleza jurídica

Si bien en este trabajo utilizamos indistintamente las expresiones “deber” y “obligación” de información (en el entendido de que las obligaciones pertenecen a la categoría general de deberes jurídicos en una relación de género-especie¹¹), existe discusión respecto a cuál concepto resulta más adecuado para delimitar la naturaleza jurídica y los efectos propios de la figura objeto de nuestro estudio, en tanto estas categorías tienen un tratamiento jurídico diferenciado que da lugar a efectos y consecuencias distintas.

Así, la doctrina nacional ha entendido el concepto de “deber” como un imperativo de conducta con un marcado carácter moral, que debe hacerse o cumplirse aun si no existe una ley que obligue a ello, mientras que el concepto de obligación ha sido entendido concretamente como un *“vínculo jurídico en virtud del cual una persona está en la necesidad de efectuar a otra una prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo”*¹².

De este modo, algunos autores han llegado a la conclusión de que los deberes precontractuales de información son “deberes jurídicos” que están amparados por normas imperativas, pero que no están vinculados a un derecho subjetivo, en tanto *“no existe un deber de prestación, en virtud del cual, una vez incumplido el deber de informar se pueda exigir su cumplimiento forzoso”*¹³. Por estos motivos, se trataría entonces de un deber jurídico impuesto por una norma, y no de una verdadera obligación de informar, al no contar con ciertos elementos distintivos de una relación obligacional, como lo es la existencia de un derecho correlativo.

Por otra parte, existen autores que estiman que los deberes de información son auténticas obligaciones, dado que es la misma ley la que obliga a un sujeto determinado a informar a la otra parte durante la etapa precontractual, conformando una relación obligacional de fuente legal, en que el acreedor de la información es titular de un derecho subjetivo¹⁴, que lo habilita, por tanto, para exigir al deudor la proporción de dicha información.

¹¹ Los deberes jurídicos consisten en la necesidad de que una determinada conducta se adopte o lleve a cabo con arreglo al ordenamiento jurídico, por lo que dentro de dicha categoría se encuentran tanto los meros deberes como las obligaciones propiamente tales. Véase HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 65.

¹² ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2014. p. 36.

¹³ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Los límites del deber precontractual de información. Navarra, España. Aranzadi. 2009. p. 60.

¹⁴ MONSALVE CABALLERO, Vladimir. La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción. En: Revista de Derecho (Barranquilla). N° 30. 2008. p. 32.

Así, y en lo que interesa para este trabajo, coincidimos con esta última hipótesis, en tanto los deberes de información precontractual en materia financiera se encuentran consagrados en la ley, constituyendo entonces auténticas obligaciones de hacer, que pesan sobre sujetos determinados, y que consisten en que el proveedor transmita al consumidor la información correspondiente, pudiendo el consumidor exigir, como acreedor de dicha obligación, que se le proporcione la información debida. Si consideramos además que los mismos consumidores pueden siempre recurrir ante los tribunales por las consecuencias negativas que les cause el incumplimiento de dicha obligación, es claro que estamos ante una relación que cumple con todos los elementos propios de una obligación en su sentido más estricto¹⁵.

Tal es el caso de las obligaciones precontractuales de información que recaen sobre los PCH, reguladas sustancialmente en la LPDC y su reglamento complementario relativo al crédito hipotecario, el RICCH. En efecto, el considerando segundo de este último cuerpo normativo se refiere a la modificación que LSF introdujo a la LPDC, señalado que mediante la modificación “*se crean nuevas obligaciones para los proveedores de servicios o productos financieros con el objeto de dar más y mejor información a los consumidores de tales servicios y productos*”. El mismo concepto se evidencia en el articulado de dicho reglamento, que en su artículo 9 consagra la “obligación de información”, estableciendo un listado básico de información que el PCH debe otorgar a los consumidores de créditos hipotecarios.

Es claro entonces que la transmisión de información que recae sobre los PCH debe ser entendida siempre como una obligación para dichas entidades, y como un derecho subjetivo para los consumidores de créditos hipotecarios, existiendo entonces una relación propiamente obligacional entre ambos sujetos¹⁶.

¹⁵ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 67.

¹⁶ FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. Cursos de Derecho Civil. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2016. p. 201.

3. Clasificación

3.1 Los deberes precontractuales de información típicos

Los deberes precontractuales de información típicos son aquellos que se imponen expresamente a un determinado sujeto a través de una norma jurídica. En consecuencia, se trata de deberes definidos *ex ante* por el legislador, de modo tal que los sujetos sobre los cuales recaen pueden conocerlos con anterioridad.

Tales características llevan a que los deberes precontractuales de información típicos contribuyan a un aumento de la seguridad jurídica y faciliten la estandarización de la contratación que llevan adelante los proveedores de servicios o productos financieros, como los PCH, en tanto los deberes de información a los que están sujetos se encuentran prefijados en la ley de forma detallada¹⁷. Así, existiría una menor discrecionalidad judicial en este ámbito, en que la labor del juez se limitaría a la aplicación del deber precontractual de información al caso particular y a conocer de las consecuencias derivadas de la infracción del mismo, como ocurre con la anulación del contrato por vicio del consentimiento y la indemnización de perjuicios.

No obstante, debe señalarse que la tipificación de los deberes precontractuales es inevitablemente incompleta¹⁸. Como bien han señalado diversos autores, es imposible para el legislador regular con absoluto detalle y exhaustividad la totalidad de la información que el proveedor está obligado a transmitir. Un ejemplo de lo anterior, en lo que respecta a los deberes de información precontractuales aplicables al PCH lo encontramos en el artículo 17D de la LPDC, cuyo inciso cuarto señala que los proveedores de servicios o productos financieros *“estarán obligados a entregar, dentro del plazo de diez días hábiles, a los consumidores que así lo soliciten, los certificados y antecedentes que sean necesarios para renegociar los créditos que tuvieran contratados con dicha entidad”*

En la norma antes citada, el legislador renuncia a la posibilidad de regular la totalidad de la información que debe ser transmitida, dejando un espacio abierto en el contenido del deber precontractual de información que dicha norma consagra. Así, en el ejemplo citado, será

¹⁷ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 62.

¹⁸ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XXXIV. 2010. p. 88.

el juez, en su conocimiento del caso concreto, quien deberá determinar, con arreglo a las exigencias de la buena fe, cuáles eran los certificados y antecedentes necesarios para la renegociación del crédito contratado. Se evidencia entonces que los deberes precontractuales de información pueden, por decisión del propio legislador, extenderse más allá de su tipificación normativa, siendo en estos casos los tribunales los encargados de llenarlos de contenido en el caso a caso¹⁹.

3.2 Los deberes precontractuales de información atípicos

Los deberes de información atípicos, por su parte, son aquellos que no se encuentran expresamente contemplados en el derecho positivo, pues son construidos de forma *ex post* por el juez en base a la buena fe como principio general del derecho y en atención a las circunstancias del caso concreto, como las características de las partes y el tipo de contrato celebrado.

Evidentemente, el juez tiene un rol trascendente en lo que respecta a este tipo de deberes, pues como bien ha señalado parte de la doctrina, su trabajo ya no consiste solo en determinar si se cumple o no el supuesto de hecho, sino en determinar los criterios con los que se construye dicho supuesto²⁰.

Sin embargo, lo anterior no implica que sea absolutamente imposible para las partes conocer con antelación el contenido del deber de información precontractual, pues si bien la construcción del supuesto de hecho ocurre de forma *ex post*, este se extrae del principio de buena fe que rige siempre el comportamiento entre las partes. Lo que el juez hace es concretizar las exigencias de la buena fe, que como principio rige el comportamiento entre las partes durante todo el desarrollo de la relación contractual, desde su gestación más básica hasta su total y completa disolución²¹. Así, las partes están siempre obligadas a comportarse de forma leal y honesta entre sí, de modo que es posible para ellas prever que cierta información resulta relevante para que la otra parte tome la decisión de contratar, y que, por ende, debe ser transmitida.

¹⁹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 64.

²⁰ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «Tipicidad y atipicidad...». Op. Cit. p. 92.

²¹ SCHOPF OLEA, Adrián. La Buena Fe Contractual como Norma Jurídica. En: Revista Chilena de Derecho Privado. N°31. 2018. p. 114.

De este modo, los deberes precontractuales de información atípicos, mediante su configuración a partir del principio de la buena fe, permiten al juez proteger al contratante más débil²².

4. Limitación

Como bien señala la doctrina, la obligación de informar no es absoluta. Por el contrario, la procedencia de dicha obligación está determinada por la concurrencia de criterios de carácter fáctico y normativo que justifican o limitan su imposición²³.

4.1 Limitaciones fácticas

Las limitaciones referidas a criterios fácticos dicen relación principalmente con el costo de informar y la eficacia de la entrega de información como mecanismo para nivelar las asimetrías entre las partes.

En principio, el costo de informar resulta ser una de las principales razones de fondo para preferir la imposición de la obligación precontractual de información a los proveedores, en tanto son ellos quienes cuentan con más y mejor acceso a la información sobre los productos o servicios que ofrecen. Sin embargo, tal fundamento presupone que la información que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor se encuentra ya en su poder, pues distinto será el caso en que el proveedor carezca de la información que se encuentra obligado a transmitir al consumidor, ya que en tal hipótesis el proveedor se vería obligado a invertir los recursos y el tiempo necesarios para recabar la información, configurándose así un deber de “informarse para informar”²⁴. Un ejemplo de esto es el artículo 28 de la LPDC, que se refiere a la publicidad engañosa, el cual dispone que *“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”*. En este caso, el emisor de la publicidad no puede alegar el desconocimiento del engaño o error producido por su mensaje publicitario, pues debía conocer

²² HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 63.

²³ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «Los límites...». Op. Cit. p. 181.

²⁴ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «El suministro de información...». Op. Cit. p. 33.

tal situación. De este modo, puede hablarse de una obligación de “informarse para informar” que pesa sobre los proveedores de productos o servicios financieros, que amplía el campo de acción de los deberes precontractuales de información en lo relativo a la emisión de mensajes publicitarios.

Es claro entonces que la imposición de deberes precontractuales de información implica, en mayor o menor medida, un costo para la parte sobre la cual se imponen, cuyo monto dependerá de las circunstancias del caso y el tipo de información de que se trate. Este hecho opera como criterio para limitar la procedencia de establecer deberes precontractuales de información, ya sea respecto del legislador al imponer deberes precontractuales de información típicos, o bien por parte del juez al momento de fijar, *ex post*, la concurrencia de deberes precontractuales de información atípicos²⁵.

Respecto de la eficacia de los deberes precontractuales de información como límite fáctico a su imposición, surge el denominado problema de la racionalidad imperfecta. Este concepto, aplicado al caso de los consumidores, se traduce, en términos sencillos, en que, aun teniendo acceso a toda la información relevante, puede que el consumidor no esté en posición (o sea derechamente incapaz) de hacer un uso adecuado de la misma conforme a sus intereses²⁶.

En efecto, ante el enorme volumen de información, que no siempre se presenta de la forma más clara, es común que el consumidor derechamente opte por no leer los documentos y antecedentes que se le presentan. Además, la gran mayoría de los consumidores carece de los conocimientos profesionales y especializados con los que sí cuenta el proveedor, de modo que desconocen el funcionamiento del sistema financiero y tienden a subestimar los riesgos al momento de contratar. Esto puede resultar especialmente cierto respecto del crédito hipotecario, en que, como hemos visto, la complejidad del contrato se ve aumentada por la presencia de diversos elementos, como las garantías y los seguros asociados, entre otros.

El problema es especialmente crítico dado el hecho que, en nuestro ordenamiento, la obligación precontractual de informar tiene un carácter evidentemente neutro, en tanto se satisface con la entrega de la información requerida de forma objetiva y genérica. Así, lo

²⁵ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 72.

²⁶ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «El suministro de información...». Op. Cit. p. 27.

determinante es que se verifique la entrega de una información que cumpla con los requisitos mínimos de claridad, veracidad y oportunidad que consagra la LPDC, de modo que resulta indiferente la posición en que queda el receptor una vez que ha recibido la información²⁷.

De este modo, es claro que, dependiendo del nivel de complejidad y transparencia de la información de que se trate, la imposición de deberes de precontractuales de información puede no ser el mejor medio para mitigar las asimetrías informativas que afectan al consumidor, en tanto aquellos no se hacen cargo de los problemas de racionalidad imperfecta que afectan a los consumidores, y que en muchos casos implican que la información transmitida termine resultando abiertamente inútil para el proceso de formación de la voluntad de contratar²⁸.

4.2 Limitaciones normativas

Las limitaciones de carácter normativo ocurren cuando el propio ordenamiento jurídico limita la obligación precontractual de información bajo ciertos supuestos determinados. En efecto, puede ocurrir que, en determinadas hipótesis, el ordenamiento imponga sobre el consumidor la carga de autoinformarse, rigiendo dichos casos la regla general del derecho de contratos denominada "*caveat emptor*", según la cual cada parte debe velar por sus propios fines e intereses²⁹, por lo que corresponde a cada una de ellas la obtención de los antecedentes necesarios para la formación de su voluntad de contratar.

De esta forma, el legislador limita (o derechamente elimina) la obligación precontractual de informar en aquellos casos en que el consumidor tenía o debía tener conocimiento de determinada información. El objetivo detrás de esto es exigir que el consumidor, aun siendo la parte débil del contrato, emplee un mínimo de diligencia al momento de contratar. Tal proceder se justifica, como bien han señalado diversos autores, porque el objetivo del derecho no es que las partes se conviertan en incapaces ni liberarlas de forma alguna de la responsabilidad por sus decisiones. Por ende, no existen razones para imponer una obligación de información

²⁷ GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. Los contornos del deber de consejo como expresión de la colaboración y como técnica de protección. En: Revista de Derecho. N° 244. 2018. p. 14.

²⁸ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Los límites del deber precontractual de información. Navarra, España. Aranzadi. 2009. p. 183.

²⁹ SCHOPF OLEA, Adrián. Op. Cit. p.116.

al proveedor en aquellos supuestos en que el consumidor puede fácilmente conseguirla y comprenderla por cuenta propia³⁰.

Es por esto que resulta imposible extender la obligación precontractual de informar hacia la negligencia ajena. En efecto, el derecho no tiene por finalidad la protección de sujetos negligentes, de modo que el consumidor no puede pretender el amparo de su falta de diligencia usando como pretexto la buena fe precontractual que obliga al proveedor a proveer información³¹. Así, los deberes precontractuales de información, como mecanismo de protección de los consumidores, se verán limitados por el estándar mínimo de diligencia que el ordenamiento jurídico exige a estos últimos como requisito para gozar de la protección que dichos deberes le otorgan.

Un ejemplo de esta limitación lo encontramos en el artículo 3 letra b) de la LPDC, que, junto con consagrar el derecho general a recibir información veraz y oportuna respecto de los bienes o servicios ofrecidos, impone a los consumidores “*el deber de informarse responsablemente*” sobre los mismos. Esta disposición no debe entenderse en caso alguno como una “obligación” para el consumidor (pues de ser así, los consumidores serían civilmente responsables por su infracción), sino como una “carga de autoinformarse”, cuya infracción se sanciona con la imposibilidad de solicitar la indemnización de los perjuicios que la falta de dicha información le hubiere causado, dado que la ausencia de la misma tendría como fuente su propia negligencia³². En ese sentido se ha pronunciado recientemente nuestro máximo tribunal, en sentencia de 29 de agosto de 2019, Rol 8735-2018, señalando que la cláusula sobre información, por la cual los contratantes de créditos hipotecarios declaraban haber recibido “en forma cabal y oportuna” toda la información necesaria sobre los gastos globales y seguros asociados al mutuo hipotecario no podía ser considerada abusiva en tanto la información a la cual ella alude haya sido efectivamente entregada al consumidor, señalando a este respecto que “*el fallo concilia el derecho a la información consagrado en el artículo 3 letra b) de la Ley N 19.496 con el deber que en el mismo sentido impone al consumidor*”³³.

³⁰ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «Los límites...». Op. Cit. p. 184.

³¹ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Artículo 3 b). En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 98.

³² DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «El suministro de información...». Op. Cit. p. 37.

³³ Corte Suprema, causa Rol N°8735-2018, de 29 de agosto de 2018.

5. Fundamentos

5.1 Asimetrías informativas

La existencia de asimetrías informativas constituye la principal y más fundamental justificación para la imposición de deberes precontractuales de información a los proveedores de servicios o productos financieros. Aquellas asimetrías tienen lugar porque el consumidor no cuenta con la información necesaria para formarse un consentimiento libre e informado respecto de la contratación, o bien, porque, aun teniendo dicha información, es incapaz de comprenderla y utilizarla adecuadamente³⁴.

En ese sentido se ha pronunciado también nuestro Tribunal Constitucional, en autos Rol N°980-2007, señalando que el Derecho del Consumidor tiene *“una clara impronta social”*, y que la existencia de dicha normativa se funda *“en la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre los bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negocial y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos, por lo que el legislador, en este ámbito de regulación se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector”*³⁵.

Independientemente del origen de las asimetrías a las que nos referimos, lo cierto es que el efecto que producen es el mismo: dejan al consumidor en una clara posición de desventaja y desigualdad frente al proveedor³⁶. Frente a esto, la imposición de deberes precontractuales de información, sean típicos o atípicos, aspira justamente a prevenir y corregir los efectos de las asimetrías informativas presentes en la relación entre partes³⁷. Por ello, el estudio de las normas sobre información precontractual, y en especial, de aquellas aplicables al PCH, debe mirarse siempre desde esta perspectiva de asimetría entre partes.

³⁴ ROSTIÓN CASAS, Ignacio. Op. Cit. p. 424.

³⁵ Tribunal Constitucional, causa rol N°980-2007.

³⁶ BLANCO BARON, Constanza. La información como instrumento de protección de los consumidores, los consumidores financieros y los inversionistas consumidores. En: Opinión Jurídica. Vol. 11 N° 21. 2012. p. 6.

³⁷ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 82.

5.2 Protección del contratante débil

El derecho tiene una función protectora respecto de quienes se encuentran en posiciones desfavorables³⁸. Esta es justamente la situación en que se encuentra el consumidor frente al proveedor, en virtud de las asimetrías informativas y de poder negociador que caracteriza la relación entre ambos. Dichas asimetrías, como mencionamos, son especialmente considerables en la contratación con entidades financieras, pues, por lo general, los consumidores no tienen conocimiento del mercado financiero ni cuentan con los conocimientos, los recursos y el apoyo con que si cuentan los proveedores de productos o servicios financieros, quienes realizan operaciones de contratación financiera de forma profesional y habitual. Particularmente importante son dichas asimetrías en la contratación de productos financieros complejos, como el crédito hipotecario en sus diferentes modalidades, caracterizado por su larga duración y la enorme relevancia que tiene para los consumidores, a tal punto que para muchos de ellos constituye el acto de mayor relevancia económica que realizarán a lo largo de su vida³⁹.

Frente a este panorama, es evidente que los deberes precontractuales de información constituyen un mecanismo para el restablecimiento de la igualdad entre las partes, no solo a través de la imposición de la obligación de proveer información al consumidor, sino también mediante la regulación del contenido, características y medio de transmisión de la información⁴⁰. De esta forma, la protección del contratante débil, con especial consideración de los problemas de racionalidad imperfecta que afectan al consumidor, son un fundamento esencial de la implementación de deberes precontractuales de información, con la finalidad de asegurar que pueda otorgar un consentimiento libre e informado al momento de contratar⁴¹.

³⁸ TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. Orden público de protección en el derecho chileno, en Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet. Colección de textos de jurisprudencia. 2008. p. 48.

³⁹ GONZÁLEZ LEÓN, Carmen. La protección del adquirente de vivienda. En: Estudios sobre consumo. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2012. p. 229.

⁴⁰ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 163.

⁴¹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente, especialmente a la luz de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. En: Estudios de Derecho Civil X. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 2015. p. 357.

5.3 Libertad contractual

Cuando hablamos de libertad contractual, entendida desde la perspectiva de los consumidores, nos referimos a una libertad de decisión, que consiste en que dichas personas solo se vean obligadas contractualmente *“cuando así lo deciden y que esa decisión no solo debe ser libre en el sentido que no sea coaccionada, sino, además de que sea querida”*⁴². Evidentemente, resulta extremadamente difícil para el consumidor tomar decisiones que realmente permitan la satisfacción de sus intereses si no cuenta con la información que resulta relevante para la formación de su voluntad. En efecto, es muy probable que un consumidor que ha contratado sin tener acceso a la información necesaria se encuentre, a la larga, con una enorme disonancia entre la finalidad que perseguía con el contrato, y aquello que finalmente se ha contratado.

Así las cosas, el legislador impone a los proveedores la obligación precontractual de informar al consumidor porque estima que esta es la mejor forma de proteger la libertad contractual, en tanto dicha exigencia no solo asegura que ambas partes cuenten con la información necesaria para manifestar libremente su voluntad, sino que además, impacta de manera mucho más sutil en la autonomía de los contratantes respecto a otros mecanismos de control de las asimetrías, como son la imposición de contenidos contractuales mínimos o la prohibición de determinadas cláusulas⁴³.

De esta manera, la protección del principio de la libertad contractual se erige como fundamento de la imposición de deberes precontractuales de información, en tal imposición se ha constituido en el mecanismo por excelencia para resguardar la formación de un consentimiento real e informado en los consumidores en aquellas circunstancias en que las asimetrías informativas le impiden expresarlo.

5.4 Buena fe

La buena fe constituye un criterio para evaluar el comportamiento de los individuos en la fase previa a todo contrato, exigiendo así deberes de conducta recíprocos entre las partes⁴⁴.

⁴² DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «El suministro de información...». Op. Cit. p. 39.

⁴³ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 88.

⁴⁴ MONSALVE CABALLERO, Vladimir. Op. Cit. p. 44.

A partir de dichos deberes de conducta, que consisten esencialmente en mantener un comportamiento leal y honesto durante la etapa previa a la celebración del contrato, se deriva un deber de otorgar a la contraparte aquella información relevante de la cual no dispone, con miras a asegurar la correcta formación del consentimiento⁴⁵. Este deber de informar resulta especialmente relevante en aquellos casos en que existen entre las partes marcadas asimetrías informativas, como ocurre en la contratación entre proveedores y consumidores.

De este modo, la buena fe es un fundamento de los deberes precontractuales de información en tanto dichos deberes son una concreción de los deberes que dicho principio general del derecho impone a las partes en la etapa precontractual. En el caso de los deberes precontractuales de información típicos, es el mismo legislador quien concretiza de forma más o menos acabada las exigencias de la buena fe, estableciendo *ex ante* cuál es la información que debe proporcionarse y de qué forma debe hacerse. Distinta es la situación cuando nos encontramos ante deberes precontractuales de información atípicos, pues en dichos casos, será el juez quien determinará *ex post* cuáles de las conductas desplegadas por las partes son conformes o contrarias a la buena fe, y si, en definitiva, le asistía a alguna de las partes el deber precontractual de información⁴⁶.

A lo dicho debe agregarse que, respecto de los PCH, las exigencias de la buena fe resultan especialmente importantes en lo relativo a la protección de la confianza entre las partes⁴⁷. En efecto, la relación entre los PCH y sus clientes es una relación de confianza, en virtud de la acentuada asimetría que existe entre ambos agentes: por un lado, los PCH son profesionales del mercado financiero y ejecutan operaciones financieras con regularidad, mientras que sus clientes desconocen en gran medida dicho mercado, y por lo general, no se verán enfrentados a más de uno o dos de este tipo de contratos a lo largo de su vida. Si a eso agregamos el alto costo, riesgo y la complejidad que conlleva la contratación de un crédito hipotecario, es evidente que el consumidor deposita una enorme confianza en el proveedor al momento de contratar. Es en ese espacio donde los deberes precontractuales de información, en tanto manifestaciones del principio de buena fe, vienen a proteger la confianza que los

⁴⁵ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Buena fe, el reverso de la moneda. A propósito del dolo por omisión y el deber precontractual de informar. En: Revista Chilena de Derecho Privado. N°11. 2008. p. 49.

⁴⁶ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 95.

⁴⁷ BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 41 N° 2. 2014. p. 386.

consumidores tienen respecto del actuar profesional de los PCH, mediante la regulación de la forma y el contenido de la información que estos últimos deben entregar a sus clientes, asegurando así un grado mínimo de fiabilidad y transparencia en la información que debe proveerse a los consumidores.

5.5 Adecuado funcionamiento del mercado financiero

Si bien la función primordial de las normas sobre obligaciones precontractuales de información aplicables a los proveedores de productos o servicios financieros dice relación con aspectos propios de la contratación (como la tutela de la libertad contractual y la protección del contratante más débil), no es menos cierto que este tipo de normas apunta también, de forma indirecta, al correcto funcionamiento del mercado financiero⁴⁸. En efecto, la imposición de deberes precontractuales de información busca elevar los niveles de competencia y transparencia del mercado mediante la entrega de más y mejor información al consumidor⁴⁹, operando como un incentivo para los proveedores de productos o servicios financieros en orden a evitar sanciones y propiciar la captación de clientela, en tanto la entrega de información por parte del proveedor elimina los costos en que el consumidor tendría que incurrir para procurarse dicha información por su cuenta⁵⁰.

Un claro ejemplo de tal objetivo indirecto son las normas sobre publicidad engañosa. El solo hecho de que la regulación de este tipo de mensajes se encuentre en la ley destinada a la protección de los consumidores es una evidencia del carácter tutelar y protector de dicha normativa, algo que también se desprende del tenor de sus disposiciones. Al efecto, el artículo 28 de la LPDC dispone que *“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”*, incluyendo a continuación un listado de elementos y características propias de los productos o servicios ofrecidos respecto de los cuales debe configurarse el error o engaño. Aún más claro resulta el artículo 28 A del mismo cuerpo legal al disponer que *“comete infracción a la presente ley el que, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, produce*

⁴⁸ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Protección Constitucional de los derechos de los consumidores. En: Propuestas para una nueva constitución (Originada en democracia). Santiago, Chile. Instituto Igualdad / Facultad de Derecho Universidad de Chile / Friedrich Ebert Stiftung. 2015. p. 334.

⁴⁹ ROSTIÓ CASAS, Ignacio. Op. Cit. p. 437.

⁵⁰ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 101.

confusión en los consumidores respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores”.

Si bien es claro que los artículos citados apuntan a sancionar las conductas que ocasionen confusión en los consumidores, debe notarse que lo que el legislador hace no es imponer un determinado contenido del mensaje publicitario, sino sancionar la difusión de información falsa o equivoca⁵¹. De este modo, y aun cuando el acento está puesto en la protección de los consumidores, vemos que los deberes precontractuales de información, en lo relativo a la publicidad, protegen igualmente la transparencia y la competitividad en el mercado financiero.

Sin perjuicio de lo mencionado, existen casos en que el adecuado funcionamiento del mercado se erige como el objetivo directo de determinadas normas que imponen al PCH la obligación de informar al consumidor. Tal es el caso de la normativa contenida en el Compendio de Normas Financieras del Banco Central (en adelante BC), cuyo capítulo II se refiere al financiamiento para la vivienda (en particular, a las operaciones hipotecarias con letras de crédito, y a los mutuos hipotecarios con recursos provenientes de la emisión de bonos sin garantía especial). Las dos secciones en que se divide dicho capítulo contienen obligaciones precontractuales de informar dirigidas expresamente a los bancos en su calidad de PCH. Si bien es cierto que dichas disposiciones benefician a los consumidores, es innegable que su imposición responde al rol que ejerce el BC como ente regulador de la actividad bancaria, de modo que los deberes precontractuales de información allí consagrados apuntan directamente al correcto funcionamiento de las entidades bancarias en sus operaciones hipotecarias, razón por la cual las normas de la LPDC deben primar sobre las del Compendio en lo relativo a la protección de los consumidores financieros⁵².

⁵¹ MOMBERG URIBE, Rodrigo. El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con el principio de buena fe. En Estudios de Derecho Civil II, Santiago, Chile. LexisNexis. 2006. p. 600.

⁵² ISLER SOTO, Erika. La contraposición entre la especialidad y la jerarquía en el derecho del consumo: aproximación a una antinomia real. En: Revista Latin American Legal Studies. Vol. 3. 2018. p. 37.

CAPÍTULO II: LAS NORMAS SOBRE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL APLICABLES AL PROVEEDOR DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

1. Ámbito objetivo de aplicación

El ámbito objetivo de aplicación de los deberes precontractuales de información aplicables a los PCH dice relación con los contratos de crédito hipotecarios que dichas entidades celebran con los consumidores⁵³.

Dicho tipo contractual se encuentra definido en el artículo 3 n°1 del RICCH como “*El producto financiero en virtud del cual una parte denominada proveedor, entrega o se obliga a entregar una cantidad cierta de dinero a otra parte denominada consumidor, que se obliga a pagarla en cuotas y en un plazo determinado, incluyendo la suma de dinero que resulte de la aplicación de una tasa de interés establecida al momento de su contratación, y a asegurar el pago constituyendo una hipoteca sobre el inmueble adquirido u otro que lo garantiza, y cuya finalidad es la adquisición, construcción, ampliación o reparación de inmuebles o la libre disposición del dinero entregado por el Proveedor*”. Agrega a continuación que queda incluido en la definición aquel que “*tiene por objeto refinanciar créditos hipotecarios preexistentes y el que se otorga para los objetos señalados en este artículo mediante la emisión de letras de crédito*”, siendo este último supuesto regulado en la Ley General de Bancos (en adelante LGB), por lo cual le resultan aplicables las disposiciones del Reglamento en tanto sean compatibles con la regulación contenida en leyes especiales y normas dictadas conforme a ellas⁵⁴.

A su vez, el campo de aplicación objetivo es complementado por lo dispuesto en el artículo 1 del mismo RICCH, que señala como objeto de dicho reglamento el “*establecer la información que, con sujeción a la Ley de Protección del Consumidor, deben proporcionar los proveedores de créditos hipotecarios, tanto en su publicidad, promoción, oferta, cotización u ofrecimiento al público o a un consumidor en particular, así como durante la vigencia y el*

⁵³ En efecto, el “ámbito objetivo de aplicación” de una determinada normativa sectorial hace referencia a las relaciones jurídicas a las que dicha normativa resulta aplicable. TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. Protección de los consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación. Santiago, Chile. Rubicón Editores. 2016. p. 77.

⁵⁴ Por principio de especialidad, las normas de la LPDC deben primar sobre las normas de la LGB en lo referido a la protección de consumidores. Véase ISLER SOTO, Erika. «La contraposición...» Op. Cit.

término del mismo, y en los demás contratos, productos y servicios asociados a los créditos hipotecarios”.

Así, vemos que el ámbito de aplicación objetivo se refiere al contrato de crédito hipotecario de forma amplia, considerando las distintas etapas de la contratación que anteceden a la suscripción del contrato mismo, como la publicidad, las ofertas o las cotizaciones⁵⁵. Además, se incluyen los demás contratos que estén relacionados directamente con la contratación del crédito hipotecario, como los diversos seguros asociados (incendio, sismo, desgravamen, etc.). La extensión en este sentido del ámbito de aplicación objetivo de la obligación precontractual de información aplicable al PCH resulta de toda lógica si consideramos que estamos ante un tipo de contrato complejo, que tiende a estar acompañado por operaciones accesorias y en el que se vislumbra un nivel de asimetría particularmente acentuado⁵⁶.

2. Ámbito subjetivo de aplicación

El campo de aplicación subjetiva de los deberes de información precontractual aplicables al PCH se refiere a los sujetos entre los cuales operan dichos deberes⁵⁷. Estos sujetos son los consumidores de créditos hipotecarios y los proveedores de dichos créditos.

Al primero de los indicados sujetos se refiere el artículo 3 n° 2 del RICCH, que define al consumidor de créditos hipotecarios como aquel consumidor (entendiendo este concepto en los términos del artículo 1 n°1 de la LPDC) que contrata, a título oneroso y como destinatario final, un crédito hipotecario en cualquiera de sus modalidades, incluyendo también de forma expresa a los afiliados de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar que contraten un Crédito Hipotecario.

⁵⁵ Lo anterior resulta coherente con el objetivo y las disposiciones de la LPDC, en tanto esta tiene como objetivo la protección del consumidor en general, y, por ende, resulta aplicable a toda etapa del iter contractual. Véase TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. «Protección de los consumidores...». Op. Cit. p. 161.

⁵⁶ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 144.

⁵⁷ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. El consumidor persona natural en el derecho chileno». En: Alfredo Ferrante (coordinador), Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 2019. p. 4.

Sin embargo, dicha definición debe ser complementada por lo dispuesto en el artículo 2 del RICCH, que en su numeral segundo se refiere a los consumidores *“en su calidad de destinatarios finales de la publicidad, ofertas, promociones, cotizaciones u ofrecimientos de créditos hipotecarios”*. De este modo, el concepto de consumidor de créditos hipotecarios no está limitado al hecho de la contratación del crédito, sino que, al igual que como ocurre con el ámbito de aplicación objetivo, comprende las distintas etapas de la contratación que anteceden a la suscripción del contrato⁵⁸.

Además, es importante agregar que, junto con los sujetos comprendidos en las definiciones dadas anteriormente, las micro y pequeñas empresas también pueden ser consideradas como consumidoras para efectos de estas normas⁵⁹, en tanto el artículo 9 de la Ley 20.416, que fija las normas especiales para las micro y pequeñas empresas, señala que *“Serán aplicables a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores las normas establecidas en favor de los consumidores por la Ley n°19.496 en los párrafos 1°, 3°, 4° y 5° del Título II, y en los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del Título III o, a opción de las primeras, las demás disposiciones aplicables entre partes”*. En consecuencia, las normas de protección al consumidor de servicios o productos financieros son igualmente aplicables a las micro y pequeñas empresas en lo relativo a sus derechos y deberes como consumidoras (Párrafo 1° Título II), obligaciones de los proveedores (Párrafo 3° Título II), normas de equidad en las estipulaciones y cumplimiento de contratos de adhesión (Párrafo 3° Título II), responsabilidad por incumplimiento (Párrafo 5° Título II), información y publicidad (Párrafo 1° Título III), promociones y ofertas (Párrafo 2° Título III), crédito al consumidor (Párrafo 3° Título III) y normas especiales en materia de prestación de servicios (Párrafo 4° Título III).

Por otra parte, en lo que respecta al PCH, este se encuentra definido de forma directa en el RICCH, que en su artículo 3 n° 3 lo conceptúa como *“La persona natural o jurídica, de carácter público o privado que, habitualmente, otorga un Crédito Hipotecario en cualquiera de sus modalidades al Consumidor, en virtud del cual percibe la devolución del capital prestado más una cantidad de dinero periódica que resulta de la aplicación de una tasa de interés determinada al momento de la contratación”*. De esta forma, el carácter de PCH está determinado por la prestación habitual del contrato de crédito hipotecario⁶⁰, y la aplicación de

⁵⁸ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «El consumidor...». Op. Cit. p. 21.

⁵⁹ TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. «Protección de los consumidores...». Op. Cit. p. 28.

⁶⁰ De este modo, para la LPDC, el proveedor no es cualquier operador del tráfico profesional, sino única y exclusivamente el que contrata habitualmente con destinatarios finales. VIDAL OLIVARES, Álvaro. Contratación y

una tasa de intereses respecto de dicha operación, sin importar la modalidad particular que tome dicho producto financiero.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener presente que, igual como ocurre respecto de los consumidores de créditos hipotecarios, el RICCH se refiere a los PCH no solo en cuanto a proveedores del contrato de crédito hipotecario, sino que también en todo lo relativo a la publicidad, promoción, oferta, cotización u ofrecimiento de dichos créditos, como se deduce del ya citado artículo 1 de dicho reglamento⁶¹.

Por último, cabe destacar que, si bien es cierto que los PCH son, en su gran mayoría, instituciones bancarias⁶², existen en nuestro sistema financiero otras entidades que se encuentran autorizadas para otorgar créditos hipotecarios al consumidor, como los Agentes Administradores de Mutuos, las Cajas de Compensación y las Cooperativas de Ahorro y Crédito. En consecuencia, la aplicación de las normas sobre información precontractual que se estudian en el presente trabajo no se limita únicamente a la actividad bancaria.

3. Requisitos de la información

Dado que una de las premisas de las normas orientadas a la protección de los consumidores es la imposibilidad que tienen estos de tutelar sus interés frente al proveedor (lo cual es especialmente cierto respecto de los consumidores que contratan con los PCH), resulta entendible que las normas sobre información precontractual aplicables a los PCH establezcan no solo cuál es la información que debe entregarse, sino también cuáles deben ser las características, contenido, forma y medio de transmisión de dicha información⁶³.

consumo. El contrato de consumo en la Ley 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XXI. 2000. p. 234.

⁶¹ El actual desarrollo del Derecho del Consumo en nuestro país ha tendido a la eliminación del “acto jurídico oneroso” como requisito para la aplicación de la LPDC, de modo que esta regulación pueda hacerse extensible a actividades precontractuales como la publicidad y la promoción que realiza el proveedor. Véase ISLER SOTO, Erika. «Sernac con Farmacias Ahumada S.A.»: Un acercamiento a la responsabilidad postcontractual en materia de consumo. En: Revista de Derecho, Escuela de Postgrado. N° 9. 2017. p. 52.

⁶² Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras. Informe de flujos de créditos para la vivienda. Serie de estadísticas comentadas abril 2018. [en línea] disponible en <<https://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/ConozcaSBIF?indice=C.D.A&idContenido=17184>>.

⁶³ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad financiera...». Op. Cit. p. 366.

Evidentemente, dado el alto volumen de información que el PCH transmite al consumidor en la contratación de créditos hipotecarios⁶⁴, existe una gran cantidad de requisitos diversos, con mayor o menor grado de especificidad dependiendo de la información de que se trate y su importancia para la contratación. Sin embargo, existen requisitos generales que operan de forma transversal en todo deber precontractual de información aplicable al PCH, a los cuales nos referiremos a continuación, sin perjuicio del estudio pormenorizado que se realizará más adelante de los requisitos particulares que la reglamentación especial consagra para determinados deberes de información en la contratación de créditos hipotecarios.

El primero y más esencial de estos requisitos es que la información entregada sea “veraz y oportuna”, el cual se encuentra consagrado en el artículo 3 letra b) de la LPDC. En primer lugar, en lo que se refiere a la veracidad de la información, debe entenderse dicho concepto en su sentido natural y obvio, que según el diccionario de la RAE corresponde a “aquello que usa, profesa o dice siempre la verdad”, de modo que, a contrario sensu, no cumplirá con este requisito de veracidad toda aquella información que resulte ser falsa o engañosa. El objetivo detrás del establecimiento de este requisito es que la información entregada coincida con la realidad a la que se enfrenta el consumidor, pues una información que no refleje los verdaderos hechos y circunstancias de la contratación, difícilmente puede ser útil al consumidor con miras a la formación de una voluntad libre⁶⁵. En consecuencia, la consagración general que se hace de este requisito conlleva que toda información que los proveedores entreguen a los consumidores deba cumplir con el requisito de veracidad, lo cual resulta extensible a los PCH, no solo por su calidad de proveedores conforme al artículo 1 n° 2 de la LPDC, sino también porque así lo dispone el propio RICCH en su artículo 9 numeral segundo, al señalar que dichos sujetos deben otorgar a los consumidores “*Información veraz y oportuna sobre los Créditos Hipotecarios ofrecidos*”.

Además, debe agregarse que el requisito de la veracidad de la información comunicada al consumidor es igualmente aplicable a los mensajes publicitarios que los PCH transmiten al consumidor con el objetivo de propiciar la contratación del crédito hipotecario⁶⁶. Tal exigencia se deriva de las normas sobre publicidad engañosa contenidas en el Párrafo 1° del Título III

⁶⁴ En efecto, la cantidad de información que el proveedor debe transmitir al consumidor tiende a incrementarse en la medida en que se contratan productos más complejos. Véase HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 166.

⁶⁵ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «El suministro de información...». Op. cit. p. 24.

⁶⁶ MOMBERG URIBE, Rodrigo. «El rol de la publicidad...». Op. Cit. p. 606.

de la LPDC, que sancionan la falta de veracidad en la información publicitaria que los proveedores entregan a los consumidores. Sin embargo, su consagración respecto de los PCH resulta aún más clara respecto de la norma general contenida en la LPDC, pues el RICCH se refiere expresamente a este requisito en su artículo 37 al disponer que *“Toda la información que se consigne en la publicidad y difusión de Créditos Hipotecarios deberá ser veraz”*.

Por su parte, el carácter “oportuno” que ha de tener la información, que se encuentra consagrado conjuntamente con el requisito de la veracidad, ha sido entendido por la Corte Suprema como la entrega de la información acerca de características relevantes del producto ofrecido en forma previa y coetánea a su venta⁶⁷. El mismo requisito aparece en el inciso cuarto del artículo 1 n°3, que señala que *“La información comercial básica deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno”*. De esta forma, vemos que la intención del legislador es asegurar que la información llegue al consumidor de forma previa a la contratación, a fin de que tenga la posibilidad de contrastar diferentes productos o servicios y decidir de forma consciente en pos de sus propios intereses, de modo que su consentimiento se forme con pleno conocimiento respecto de aquello que contrata.

Otro requisito relativo a la información es el que sea comprensible (artículos 12 A y 32 de la LPDC, y artículo 34 del RICCH). Dicha comprensión apunta a que el contenido de la información pueda ser entendido por un consumidor promedio⁶⁸, sin requerir ningún tipo de asistencia técnica de terceros ni grandes esfuerzos intelectuales para su correcta comprensión, como se desprende de los artículos mencionados, que exigen la entrega de la información en idioma castellano y en términos comprensibles.

Siguiendo la misma lógica, las normas sobre protección al consumidor también hacen referencia a que la información debe ser comprobable (artículo 33 de la LPDC, y artículo 37 del RICCH), clara (artículos 12 A y 37 n°3 de la LPDC, y artículo 24 del RICCH) e inequívoca (artículos 12 A y 32 de la LPDC). Como puede advertirse, todos estos requisitos están íntimamente relacionados entre sí, en tanto todos apuntan a dar al consumidor una posibilidad real y efectiva de conocer aquello que se le está informando⁶⁹. Sin embargo, como veremos a lo largo del presente capítulo, su tratamiento es asistemático y disperso a lo largo de la ley,

⁶⁷ Corte Suprema, causa Rol N° 5017-2015, de 18 de abril de 2016.

⁶⁸ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y MOMBORG URIBE, Rodrigo. La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos. En: Revista Chilena de Derecho y Tecnología. Vol. 7 N°2. 2018. p. 97.

⁶⁹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 164.

existiendo alusiones equivocadas y poca claridad respecto a qué requisitos son aplicables a determinada información⁷⁰.

De todos modos, más allá de la enunciación normativa que exista respecto a los requisitos relativos a la información y/o los medios mediante los cuales debe comunicarse, existe siempre la necesidad de que la información proporcionada cumpla con su objetivo fundamental: posibilitar una declaración de voluntad plena y con conocimiento de causa por parte del consumidor, pues se trata en definitiva de que la información resulte útil para el consumidor al momento de contratar⁷¹, de modo que todos los requisitos a los que nos hemos referidos deben entenderse siempre conforme a la necesidad de satisfacer dicho objetivo.

4. Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley 19.496)

4.1 Preliminar

La LPDC, dictada en 1997, vino a regular las relaciones entre proveedores y consumidores bajo la fórmula de consagrar derechos para el consumidor e imponer deberes u obligaciones a los proveedores, encontrando dentro de estas últimas la obligación precontractual de informar.

Con el paso del tiempo, la LPDC ha sido modificada en numerosas ocasiones, con la finalidad de ampliar y mejorar la protección que brinda al consumidor en las diversas áreas del consumo. Una de las modificaciones más significativas en este sentido fue la dictación de la LSF, que vino a reforzar la protección de los consumidores en materia financiera mediante la inclusión de disposiciones que profundizan los principios y derechos ya contemplados de manera general en la LPDC⁷². Como consecuencia de esto, los deberes precontractuales de información contenidos en la LPDC emanan tanto de sus disposiciones dirigidas específicamente a los consumidores financieros como de aquellas disposiciones orientadas a la protección de los consumidores en general, lo que se explica también porque tanto el

⁷⁰ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad financiera...». Op. Cit. p. 363.

⁷¹ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «El suministro de información...». Op. Cit. p. 44.

⁷² MARINAKIS CONTRERAS, Francisca. Algunas reflexiones sobre la eficacia del SERNAC financiero, a más de un año de su entrada en vigencia. La semana jurídica [n°60] [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>. Consulta: 23 de junio de 2019. p. 1.

proveedor como el consumidor de créditos hipotecarios quedan incluidos en las respectivas categorías de “proveedor” y “consumidor” consagradas en el artículo 1 de la LPDC.

Teniendo en consideración lo mencionado, nos referiremos a los deberes precontractuales de información consagrados en esta ley en cuanto resultan aplicables al PCH en su calidad de proveedor de productos o servicios financieros, sin perjuicio de que algunos de ellos se encuentran complementados por la profusa regulación contenida en el RICCH, y, por ende, serán abordados en detalle más adelante en este trabajo como parte del análisis de dicho reglamento.

4.2 El deber general de informar al consumidor

El artículo 3 letra b) de la LPDC señala como derecho básico del consumidor *“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”*.

La norma consagra un deber de información precontractual en términos extremadamente amplios, señalando que el consumidor tiene derecho a conocer información relevante respecto de los bienes o servicios que les son ofrecidos, sin detenerse a señalar de forma expresa cuál es la información que debe proveerse o los criterios para determinar el carácter relevante de la misma⁷³. Esto se debe a que la norma citada no establece un deber precontractual de información específico, sino que viene a consagrar la regla general en materia de información en los actos de consumo, según la cual, recae sobre los proveedores un deber general de suministrar a los consumidores la información relevante para la celebración del contrato⁷⁴. Evidentemente, los PCH quedan incluidos dentro de este deber al ser considerados proveedores para efectos de la LPDC⁷⁵, de modo que pesa también sobre ellos un deber general de información para con sus clientes.

⁷³ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «El suministro de información...». Op. Cit. p. 41.

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ MARINAKIS CONTRERAS, Francisca. Op. Cit. p. 1.

Por último, es necesario reiterar lo señalado respecto del deber de “informarse responsablemente” contenido en el artículo antes mencionado, en tanto este no debe ser entendido en modo alguno como una obligación en los mismos términos que lo es la obligación precontractual de información que pesa sobre el PCH, pues se trata simplemente de un mero deber, cuyo incumplimiento no hace civilmente responsable al consumidor, sino que le deja impedido de reclamar la indemnización de daños y perjuicios que le hubiere ocasionado la falta de información⁷⁶.

4.3 Información básica comercial en materia de créditos al consumidor

La información básica comercial se encuentra definida en el artículo 1 n°3 la LPDC como “*los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica*”. Como puede apreciarse, la norma tiene un carácter bastante indeterminado, no haciendo mención de ningún tipo de información específica⁷⁷. Por ello, la doctrina ha entendido que el concepto de información básica comercial tiene un carácter programático, de modo que se limita simplemente a enunciar la información que debe suministrarse, dejando a otras disposiciones de la misma ley el desarrollo específico de las particularidades de la misma⁷⁸.

En materia de consumo financiero, una de las principales disposiciones que desarrolla dichas particularidades es el artículo 37 de la LPDC, que se refiere a la información que debe ser puesta a disposición del consumidor en toda operación que otorgue un crédito directo al consumidor. Esta norma ha sido objeto de diversas modificaciones, que han llevado a que, en su texto actual, no solo consagre deberes de información, sino que también prohíba determinadas conductas relacionadas a los procedimientos de cobranza. Sin embargo, existe consenso en el hecho de que la redacción original de la norma se pronunciaba sobre aquellos antecedentes que el legislador estimó necesario especificar en relación con la denominada información básica comercial prevista en el artículo 1 n° 3 de la LPDC⁷⁹. Por su parte, el artículo

⁷⁶ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «El suministro de información...». Op. Cit. p. 37.

⁷⁷ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad financiera...». Op. Cit. p. 364 y ss.

⁷⁸ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. Artículo 1 N° 3. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.p. 29.

⁷⁹ ESCALONA VASQUEZ, Eduardo. Artículo 37. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 811.

10 del RICCH reafirma esta intención original del legislador, pues incluye dentro de la información básica comercial para efectos del crédito hipotecario diversos elementos que se encuentran contemplados en el artículo 37 de la LPDC, tales como las diversas modalidades susceptibles de contratación del crédito, las tasas de intereses moratorios, y toda la información relativa a los montos, cálculo y procedimientos de cobranza judicial y extrajudicial.

De esta forma, el artículo 37 establece un catálogo de información comercial básica que debe ser comunicada en cualquier operación en la que se otorgue crédito directamente al consumidor, tal como ocurre en el caso de los créditos hipotecarios, respecto de los cuales resulta especialmente interesante lo dispuesto en las letras c), d), e), f), g) y los incisos cuarto y quinto del mencionado artículo.

Así, la letra c) de dicho precepto obliga al proveedor a informar el monto de ciertos importes o gastos distintos a la tasa de interés, tales como impuestos, gastos notariales y de seguros, entre otros. Tales disposiciones demuestran una intención particular del legislador en asegurar que el consumidor pueda conocer de forma clara todos los costos asociados a la contratación del crédito que no forman parte de la tasa de interés, con miras a transparentar el costo real y total del crédito. En el caso de los créditos hipotecarios, la norma toma especial relevancia, pues dichos costos tienden a ser subsumidos por los proveedores bajo la categoría general de “gastos operacionales” aun cuando algunas de las actividades ahí comprendidas sean realizadas por personal interno de los PCH (como ocurre con los honorarios de los tasadores y abogados que realizan los estudios de títulos) y, por ende, no conllevan un gasto adicional para dichos proveedores⁸⁰.

Por su parte, la letra d) del mencionado artículo hace obligatorio informar al consumidor sobre *“Las alternativas de monto y número de pagos a efectuar y su periodicidad”*, mientras que la letra e) hace lo propio respecto de *“El monto total a pagar por el consumidor en cada alternativa de crédito”*, entendiendo como tal la suma total de las cuotas a pagar⁸¹. Ambas disposiciones apuntan a asegurar que el consumidor pueda conocer a cabalidad las distintas

⁸⁰ ESCALONA VASQUEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 817.

⁸¹ Cabe advertir que la utilización del concepto “suma de cuotas a pagar” resulta deficiente, pues no necesariamente coincide con el “costo total del crédito”. En efecto, es común que en los contratos de crédito hipotecario los denominados “gastos operacionales”, que forman parte del costo total del crédito, se paguen de forma separada a los dividendos del mismo, de modo que la suma total de dividendos no represente el monto total que el consumidor pagará finalmente al PCH. Véase COBO, Juan Francisco. Costo del crédito hipotecario para la vivienda en Chile. NU. CEPAL. Unidad Conjunta CEPAL/CNUAH de Asentamientos Humanos. LC/R. 1632. 1996.

alternativas de contratación que el proveedor ofrece respecto del crédito y el monto total a pagar en cada una de ellas, así como también la extensión, periodicidad y montos de las cuotas respectivas. Tal información tiene un carácter altamente relevante para los consumidores de créditos hipotecarios, pues estos últimos suelen ofrecerse bajo modalidades diversas que conllevan diferencias sustanciales respecto del plazo del contrato y el valor de los dividendos a pagar periódicamente, elementos que sin duda resultan esenciales a la hora de contratar este tipo de créditos⁸².

Las letras f) y g) del artículo 37 se pronuncian sobre las consecuencias generales del incumplimiento de la obligación crediticia. Así, la letra f) obliga a informar *“La tasa de interés moratorio en caso de incumplimiento y el sistema de cálculo de los gastos que genere la cobranza extrajudicial de los créditos impagos, incluidos los honorarios que correspondan, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza”*, mientras que la letra g) exige al proveedor dar a conocer *“Los efectos del incumplimiento del crédito concedido y los efectos procesales del ejercicio de la acción ejecutiva en los casos que corresponda”*. Tales disposiciones tienen por finalidad que el consumidor pueda conocer las consecuencias y los mayores costos aparejados al incumplimiento de las obligaciones de pago con anterioridad a la celebración del contrato, de modo que dicha información pueda ser tomada en cuenta antes de la contratación⁸³.

En la misma línea se encuentra lo dispuesto en los párrafos cuarto y quinto del artículo 37, señalando el inciso cuarto que los proveedores de créditos deben informar si las gestiones de cobranza extrajudiciales serán realizadas por el mismo proveedor o por un tercero, incluyendo en este último caso la información relativa a los encargos, horarios y entrega de información a terceros; mientras que el inciso quinto exige dar a conocer al consumidor el hecho de que las modalidades y procedimientos de cobranza extrajudicial pueden ser cambiados anualmente cuando se trata de créditos cuyo plazo de pago exceda de un año, en tanto dicho cambio no resulte más gravoso, oneroso ni discriminatorio para los consumidores, y sea avisado con una anticipación mínima de dos períodos de pago. Todo lo anterior se explica por el interés del legislador en lograr una mayor transparencia de los sistemas de cobro

⁸² HOGARTH, Jeanne y LEE, Jinkook. Returns To Information Search. Consumer Mortgage Shopping Decisions. En: Journal of Financial Counseling and Planning Vol. 10. N° 1. 1999. p. 8.

⁸³ ESCALONA VASQUEZ, Eduardo. Op. Cit. pp. 825 y ss.

que utilizan los proveedores y evitar las malas prácticas que históricamente han tenido lugar en dicha materia⁸⁴.

4.4 Información mínima en los contratos financieros

El artículo 17 B de la LPDC regula el contenido mínimo que deben tener los contratos de consumo financiero⁸⁵. Evidentemente, la información que los proveedores de productos o servicios financieros deben entregar no se limita a este artículo, pues, como se vio, el artículo 37 contiene también un catálogo de información obligatoria que debe ser comunicada al consumidor. Por ello, la diferencia entre ambas disposiciones debe entenderse en lo relativo a la forma o medio por el cual debe informarse, pues mientras el artículo 37 se limita a señalar que la información *“debe ser puesta a disposición del consumidor”*, el artículo 17 B exige que la información sea incluida en el contrato *“con el objeto de promover su simplicidad y transparencia”*.

De esta forma, la letra a) del artículo 17 B obliga a los proveedores a incluir en los contratos *“Un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados”*. El mismo artículo, a continuación, apunta que el concepto de “valor efectivo” incluye cargos, comisiones y tarifas que no formen parte del precio, así como también aquellos costos que correspondan a productos contratados simultáneamente y las exenciones de cobro correspondientes a promociones o incentivos ofrecidos por el proveedor. La disposición vuelve sobre la misma idea plasmada en el artículo 37 letra c), en orden a transparentar el monto total efectivo de que la operación de crédito tiene para el consumidor, en tanto este comprende diversos elementos que no se ven reflejados en la tasa de interés del crédito⁸⁶.

Las letras b) y c) del artículo 17 B), por su parte, se refieren a la duración del contrato y las causales que pueden dar lugar a su término anticipado tanto por parte del proveedor

⁸⁴ Para una revisión detalla sobre la formación de la norma en comento véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (BCN). Historia de la Ley 20.555 de 2011. diciembre 2011 [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/4528/>>.

⁸⁵ LORENZINI BARRÍA, Jaime. Op. Cit. p. 275.

⁸⁶ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Artículo 17 B (Letras A, B, C, D, E, F). En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 392.

como por la sola voluntad del consumidor, y las condiciones bajo las cuales debe operar dicho término anticipado.

La letra d) del mismo artículo exige incorporar al contrato un anexo que dé cuenta de los servicios contratados de forma simultánea o conexas, identificando cuales son obligatorios y cuáles son voluntarios, obligando también a que cada uno de dichos anexos sea aprobado de forma separada por el consumidor mediante su firma⁸⁷. Ciertamente, la inclusión de dicho anexo resulta útil para los consumidores de créditos hipotecarios, en tanto estos suelen incluir servicios conexos, tales como seguros o cuentas corrientes, cuya inclusión puede influir considerablemente en el costo total del crédito contratado⁸⁸.

En lo que respecta a las letras e), f) y g), obligan a informar, respectivamente, sobre la existencia y procedimiento del servicio de atención al cliente, si el contrato cuenta o no con el Sello Sernac vigente, y la existencia de mandatos en el contrato, así como también el objeto que se persigue con la inclusión de estos últimos y la forma en que se rendirá cuenta de ellos al consumidor. Como se aprecia, la inclusión de esta información apunta a la satisfacción de los fines de “simplicidad y transparencia” declarados en el enunciado del artículo en comento, en tanto obliga a incorporar al contrato información que, si bien no dice directa relación con el objeto principal del mismo (esto es, la contratación del crédito), resulta importante al momento de contrastar y comparar las posibles ventajas de contratar un producto en específico o hacerlo con un determinado proveedor.

Finalmente, cabe mencionar lo dispuesto en el Artículo 17 C de la LPDC, que dispone que los contratos de adhesión de productos o servicios financieros *“deberán contener al inicio una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas”*. De este modo, la denominada hoja resumen debe ser considerada también como parte del contenido mínimo que la ley exige a todo contrato financiero⁸⁹.

⁸⁷ Como bien identifica el profesor De la Maza, la misma información relativa a los servicios contratados de forma simultánea o conexas es requerida por los 3 reglamentos de la LPDC. Ibid. p. 397.

⁸⁸ Estadísticas del SERNAC muestran que los cobros mínimos y máximos por concepto de seguros asociados pueden significar una diferencia de hasta 224 UF en el costo total del crédito. Véase SERNAC. Boletín Créditos Hipotecarios (Banca, Cooperativas de Ahorro y Crédito, Agentes Administradores y Cajas de Compensación). [en línea] disponible en <https://www.sernac.cl/portal/618/articulos-3040_archivo_01.pdf>.

⁸⁹ FERNÁNDEZ ACEVEDO, Fernando. Artículo 17 C. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. 418.

4.5 Información en la contratación a distancia

Si bien en el caso de los créditos hipotecarios es imposible que el contrato quede completamente formado mediante la sola utilización de medios de contratación a distancia (por cuanto las ofertas en esta materia solo son vinculantes cuando se dirigen a un consumidor específico cuyo riesgo comercial ha sido previamente evaluado⁹⁰), ello no obsta a que los proveedores de este tipo de productos financieros realicen ofertas y hagan entrega de información relevante a través de medios electrónicos y/u otras formas de contratación a distancia, las cuales deberán ceñirse a la normativa vigente en dicha materia.

Una primera constatación relevante en ese sentido es lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 12 A de la LPDC, que señala que *“La sola visita del sitio de Internet en el cual se ofrece el acceso a determinados servicios, no impone al consumidor obligación alguna, a menos que haya aceptado en forma inequívoca las condiciones ofrecidas por el proveedor”*. De esta forma, la revisión del sitio de internet de un PCH y la utilización de servicios allí ofrecidos (como, por ejemplo, de los simuladores de créditos hipotecarios incorporados a dichos sitios web) no genera obligación alguna para el consumidor⁹¹.

Igualmente relevante en esta materia resulta el inciso segundo del artículo 32 de la LPDC, que dispone, respecto de los contratos ofrecidos por medios electrónicos o de aquellos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, que el proveedor está obligado a informar *“de manera inequívoca y fácilmente accesible, los pasos que deben seguirse para celebrarlos”*, debiendo dar a conocer asimismo *“su dirección de correo postal o electrónico y los medios técnicos que pone a disposición del consumidor para identificar y corregir errores en el envío o en sus datos”*. Sin perjuicio de lo señalado al inicio de este acápite, esta disposición resulta interesante en tanto obliga a informar, junto con la oferta, los pasos a seguir para la celebración del contrato y las formas que se disponen para la corrección de errores relativos a la información transmitida, todo lo cual resulta especialmente importante para la contratación del crédito hipotecario, cuya

⁹⁰ Al efecto, el artículo 3 n° 28 del RICCH señala, respecto de la cotización de créditos hipotecarios, que *“si la propuesta se dirige al público o a un Consumidor cuyo riesgo comercial no ha sido previamente evaluado, solo tendrá el carácter de simulación no vinculante o meramente referencial, hasta que se haya aprobado la evaluación de riesgo comercial”*.

⁹¹ PINOCHET OLAVE, Ruperto. Artículo 12 A. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 274.

etapa precontractual suele ser especialmente larga en comparación con otros productos crediticios, y que por ende puede resultar especialmente compleja para el consumidor⁹².

4.6 Información relativa a las cotizaciones y la CAE

Las cotizaciones crediticias son aquellas comunicaciones mediante las cuales los proveedores de productos o servicios financieros dan a conocer las condiciones y características del crédito a un potencial consumidor futuro⁹³. Debido a que tienen lugar de forma previa a la contratación, las cotizaciones representan una forma de información precontractual, de modo tal que las normas que las regulan constituyen auténticos deberes de información para los proveedores que emiten dichos documentos.

La regla general aplicable a las cotizaciones de crédito se encuentra en el inciso tercero del artículo 17 G de la LPDC, el cual obliga a los proveedores a incluir en sus cotizaciones *“todos los precios, tasas, cargos, comisiones, costos, tarifas, condiciones y vigencia de los productos ofrecidos conjuntamente. También deberán informar las comparaciones con esos mismos valores y condiciones en el caso de que se contraten separadamente”*.

En primer lugar, cabe constatar que en materia de cotizaciones la LPDC obliga a informar la totalidad del precio, cargos, y comisiones en general, del mismo modo que lo hacen las disposiciones relativas a la información básica comercial y el contenido mínimo del contrato financiero, con miras a que la cotización refleje el costo real y efectivo del crédito. En segundo lugar, destaca la obligación de informar relativa a los productos ofrecidos de forma conjunta, cuyos valores y condiciones de contratación deben ser informados no solo respecto de su contratación simultánea, sino también considerándolos de forma separada, de modo que sea posible para el consumidor evaluar las posibles ventajas de contratar productos vinculados⁹⁴. Esto resulta especialmente interesante para la contratación de créditos hipotecarios, pues es

⁹² BAR-GILL, Oren. Informing Consumers About Themselves. New York University Center for Law and Economics Working Papers Nº 07-44. 2007. p.8.

⁹³ BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Artículo 17 G. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 462.

⁹⁴ BARRIENTOS CAMUS, Francisca. Artículo 17 H. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 474.

común que los PCH ofrezcan condiciones de contratación más favorables a los consumidores que, junto con el crédito hipotecario, contraten uno o más productos asociados al mismo, tales como seguros o cuentas corrientes.

Además de lo señalado, el inciso tercero del mencionado artículo dispone también que la información obligatoria de las cotizaciones “*deberá tener un tratamiento similar a la de la cuota o tasa de interés de referencia, en cuanto a tipografía de la gráfica, extensión y ubicación*”. De esta forma, la norma no solo regula el contenido que debe informarse en las cotizaciones, sino que también impone ciertas exigencias de forma respecto de dicha información, con la finalidad de asegurar que esta cumpla con los requisitos de transparencia y claridad que la ley impone. La imposición de exigencias de forma respecto de las cotizaciones es particularmente profusa en materia de créditos hipotecarios, por lo que nos referiremos detalladamente a este punto más adelante, cuando nos aboquemos al análisis del RICCH.

El inciso segundo del precepto, por su parte, se refiere a la vigencia de las cotizaciones, señalando que estas “*no podrán tener una vigencia menor a siete días hábiles a contar de su comunicación al público, según determine el reglamento de acuerdo a la naturaleza de cada contrato*”. La remisión que la ley hace al reglamento en este punto puede deberse a la necesidad de regular de forma específica la vigencia de las cotizaciones en atención a las diferencias existentes entre los distintos productos crediticios⁹⁵.

Complementariamente a los incisos segundo y tercero del artículo 17 D de la LPDC, debe tenerse presente que el artículo 17 C de la misma ley impone también una obligación precontractual de información en materia de cotizaciones, al señalar que “*Los contratos de adhesión de productos y servicios financieros deberán contener al inicio una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas y los proveedores deberán incluir esta hoja en sus cotizaciones, para facilitar su comparación por los consumidores.*” De esta forma, la hoja resumen no solo forma parte del contenido mínimo de los contratos financieros, sino que también debe considerarse dentro de la información obligatoria que debe incluirse en toda cotización crediticia, en tanto constituye una herramienta de comparación para el consumidor.

⁹⁵ BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Op. Cit. p. 463.

Un segundo elemento al que debemos referirnos a propósito de las cotizaciones es la denominada “Carga Anual Equivalente” (en adelante CAE), que se encuentra íntimamente relacionada con este objetivo de “comparación entre productos” que inspira las normas sobre información precontractual en materia financiera. La CAE es un indicador expresado en forma de porcentaje, que revela el costo de un crédito en un periodo anual al contemplar el tipo de interés, todos los gastos asociados al crédito y el plazo de la operación crediticia⁹⁶. Se trata de un elemento propio del derecho comparado, en tanto nuestro legislador replicó el modelo de la “Tasa Anual Equivalente”, contemplado en el capítulo 5 de la Directiva 2014/17/UE de la Unión Europea sobre Contratos de Crédito celebrados con los Consumidores para Bienes Inmuebles de Uso Residencial, implementada con el propósito de dotar al mercado crediticio de un mayor grado de transparencia⁹⁷. Mecanismos de este tipo han sido implementados también en otras jurisdicciones latinoamericanas como México y Colombia, bajo los nombres de “Tasa de Costo Efectivo Anual” y “Valor Total Unificado” respectivamente⁹⁸.

En nuestro ordenamiento, el deber precontractual de informar la CAE se encuentra contenido en el artículo 17 G de la LPDC, según el cual *“Los proveedores deberán informar la carga anual equivalente en toda publicidad de operaciones de crédito en que se informe una cuota o tasa de interés de referencia y que se realice por cualquier medio masivo o individual. En todo caso, deberán otorgar a la publicidad de la carga anual un tratamiento similar a la de la cuota o tasa de interés de referencia, en cuanto a tipografía de la gráfica, extensión, ubicación, duración, dicción, repeticiones y nivel de audición”*. Como vemos, este artículo obliga a los proveedores a informar la CAE en una hipótesis precisa: aquellos casos en que la publicidad de las operaciones de créditos incluye una cuota o tasa de interés de referencia⁹⁹.

Sin embargo, la LPDC también se refiere a la CAE en el artículo 3 inciso segundo, cuya letra a) señala como derecho del consumidor de productos o servicios financieros el de *“Recibir la información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente a que se refiere el artículo 17 G”*. A partir de esta disposición, es dable pensar que la comunicación de la CAE no se limita solo al supuesto de hecho contemplado en el artículo 17 G, y podría, por ende, extenderse a ámbitos de la información precontractual distintos de

⁹⁶ SERNAC. Guía de alcance financiero en operaciones de créditos hipotecarios. [en línea] disponible en <<https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-9197.html>>.

⁹⁷ BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Op. Cit. p. 457

⁹⁸ ORTEGON GUASCA, Kevin Santiago. Incidencia de la educación financiera en la toma de decisiones de los jóvenes universitarios en Bogotá, respecto al Valor Total Unificado (VTU). 2017. p. 13.

⁹⁹ BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Op. Cit. p. 450.

la publicidad, como, por ejemplo, el de las cotizaciones. En el caso del contrato de crédito hipotecario, esta situación se encuentra resuelta por el RICCH, cuyo artículo 4 incluye la CAE dentro de la información que debe contenerse en toda cotización de créditos hipotecarios, mientras el artículo 9 del mismo reglamento señala la CAE como parte de aquella información obligatoria general que los PCH deben informar a los consumidores de dichos créditos.

4.7 Información relativa a la publicidad

La idea de publicidad se encuentra íntimamente relacionada con los deberes precontractuales de información, y forma parte esencial del estadio precontractual. En efecto, se trata de conceptos distintos, pero íntimamente relacionados: la publicidad tiende a estar dirigida a una gama indeterminada de individuos, y tiene un marcado carácter subjetivo, pues su finalidad es persuadir al consumidor para acercarse al oferente, propiciando así la contratación del crédito¹⁰⁰, mientras que la información precontractual tiende siempre a la entrega de determinados datos objetivos a consumidores en situaciones específicas para lograr la adecuada formación de su consentimiento.

Sin embargo, más allá de estas diferencias, lo cierto es que, en la práctica, la publicidad suele estructurarse sobre la base de un contenido informativo relativo al bien o servicio, que se entrega al consumidor de forma previa a la contratación, y por ello, constituye a fin de cuentas una forma de información precontractual¹⁰¹. Prueba de lo anterior es el hecho de que las condiciones objetivas contenidas en la publicidad se entienden incorporadas al contrato conforme al artículo 1 N°4 de la LPDC¹⁰², asegurando así que dicha información precontractual que fue informada mediante mensajes publicitarios sea respetada a la hora de la suscripción del contrato.

Además de la norma recién referida, encontramos una regulación específica de estas materias en el párrafo 1º del Título III de la LPDC. Particularmente relevante para este trabajo resulta el artículo 28, que dispone que *“Comete infracción a las disposiciones de esta ley el*

¹⁰⁰ SÁENZ DE JUBERA, Beatriz. Los contratos de crédito inmobiliario tras la ley 5/2019 de 15 de marzo. Valencia, España. Editorial Tirant lo blanch. 2019. p. 61.

¹⁰¹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 119.

¹⁰² MOMBERG URIBE, Rodrigo. «El rol de la publicidad...». Op. Cit. p. 606.

que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de: (...) 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 las normas vigentes”. Como bien ha señalado la doctrina, el énfasis de esta disposición está puesto en la idoneidad del mensaje publicitario para inducir a error o engaño al consumidor, de modo que más que consagrar un deber precontractual de información, la norma se refiere al supuesto de hecho de una infracción¹⁰³.

Ahora bien, para lo que interesa a este trabajo, es necesario complementar esta norma con lo dispuesto en el artículo 17 L, que señala que “Los proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto, serán sancionados con las multas previstas en el artículo 24 en sus respectivos casos, sin perjuicio de las indemnizaciones que pueda determinar el juez competente de acuerdo a la presente ley.” Si bien la redacción de la norma citada es altamente similar a la del artículo 28, debe notarse que el artículo 17 L amplía las vías por las cuales se puede inducir a error o engaño a los consumidores para el caso de los proveedores de productos o servicios financieros¹⁰⁴, al señalar que dichos agentes incurrirán en infracción a la ley si inducen a error o engaño a los consumidores, ya sea por vía de la información que la propia LPDC les exige entregar, “o mediante publicidad engañosa”, remitiéndose con tal concepto al artículo 28 antes señalado.

De esta forma, tanto los mensajes publicitarios, como la información que los proveedores de servicios o productos financieros entreguen en virtud de la LPDC se encuentran sometidos a la exigencia de no inducir a error o engaño a los consumidores¹⁰⁵, lo cual se relaciona evidentemente con los requisitos de veracidad, claridad y transparencia ya

¹⁰³ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Artículo 28. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 660.

¹⁰⁴ Contrariamente, algunos autores postulan que dicha norma es solo un ejemplo de la deficiente técnica legislativa presente en la LSF, siendo absolutamente innecesaria su inclusión al encontrarse ya regulada la publicidad engañosa en el artículo 28 de la LPDC. Al respecto, FERNÁNDEZ ACEVEDO, Fernando. Artículo 17 L. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 505.

¹⁰⁵ MOMBERG URIBE, Rodrigo. «El rol de la publicidad...». Op. Cit. p. 600.

revisados, con miras a que el consumidor pueda conocer las reales características y condiciones del producto o servicio a contratar.

4.8 Información a terceros que constituyen garantías personales en favor del consumidor financiero

Los proveedores de productos o servicios financieros se encuentran obligados a entregar información no solo a sus clientes directos, sino también a aquellos terceros que constituyan garantías personales en favor de dichos clientes en calidad de avalistas, fiadores o codeudores solidarios. Dicha obligación se encuentra regulada en el artículo 17 J de la LPDC, que dispone que *“Los proveedores de productos o servicios financieros deberán elaborar y disponer, para cada persona natural que se obliga como avalista o como fiador o codeudor solidario de un consumidor, un documento o ficha explicativa sobre el rol de avalista, fiador o codeudor solidario, según sea el caso, que deberá ser firmado por ella”*.

Se trata de una norma de información precontractual porque la información se debe entregar antes de la suscripción de la constitución de la garantía, de modo que el tercero pueda conocer el contenido, extensión y consecuencias que conlleva la constitución de la garantía, a fin de facilitar la libre formación de su consentimiento respecto de ella. El establecimiento de esta obligación precontractual de información de forma específica y separadamente de aquellas destinadas a los consumidores se debe a que quienes constituyen este tipo de garantías (avalistas, fiadores y codeudores solidarios) no quedan incluidos dentro de la definición de “consumidor” de la LPDC, en tanto no son destinatarios finales del bien o servicio contratado, y por ende, no le son aplicables las demás disposiciones sobre información precontractual consagradas en dicha ley¹⁰⁶.

Respecto a la forma y el contenido de la información, la disposición señala, en primer término, que ella deberá ser comunicada mediante la elaboración de un documento o ficha explicativa, por lo que se trata entonces de un documento independiente, distinto del contrato por el cual se constituirá la garantía, y que tiene fines meramente informativos. Respecto del

¹⁰⁶ GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. Artículo 17 J. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 487.

contenido de la información, la norma exige, en su letra a), que se expliquen “*Los deberes y responsabilidades en que está incurriendo el avalista, fiador o codeudor solidario, según corresponda, incluyendo el monto que debería pagar*”. Si bien aquí pareciera apuntarse a un catálogo amplio de derechos y deberes, la verdad es que la responsabilidad del tercero consiste esencialmente en el pago de la obligación principal incumplida¹⁰⁷, por lo que lo realmente importante de la disposición consiste en su énfasis pecuniario, en tanto busca asegurar que el tercero garante pueda conocer el monto máximo de la obligación que asume al constituir la garantía. Por su parte, las letras b) y c) de la disposición obligan a informar, respectivamente, “*Los medios de cobranza que se utilizarán para requerirle el pago*” y “*Los fundamentos y las consecuencias de las autorizaciones o mandatos que otorgue a la entidad financiera*”. Tales disposiciones apuntan a que el tercero garante conozca no solo el monto en dinero que deberá pagar en caso de incumplimiento, sino también las demás consecuencias derivadas de la constitución de la garantía¹⁰⁸, que consisten esencialmente en la forma de proceder al cobro de la misma mediante la utilización de mandatos, autorizaciones de cobro u otros mecanismos de cobranza tanto judicial como extrajudicial.

Como resulta previsible, esta obligación precontractual de información es relevante en materia de créditos hipotecarios, pues en virtud del alto costo económico que estos contratos conllevan y el riesgo que significan para quienes los proveen, resulta común que en ciertos casos los PCH exijan a determinados consumidores la constitución de una garantía personal, que complementa a la garantía hipotecaria, para acceder al otorgamiento del crédito¹⁰⁹.

5. Reglamento sobre información al consumidor de créditos hipotecarios (Decreto 42)

5.1 Preliminar

Hemos visto que la LPDC establece los principales deberes precontractuales de información aplicables a los proveedores en general, así como algunos específicos dirigidos exclusivamente a los proveedores de servicios financieros, a raíz de la modificación introducida por la LSF. Sin embargo, debe notarse que el desarrollo de deberes precontractuales de

¹⁰⁷ GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. «Artículo 17 J». Op. Cit. p. 496.

¹⁰⁸ Ibid. Op. Cit. pp. 495 y ss.

¹⁰⁹ PASCUAL BROTONS, Cristina. El fiador personal en la ejecución hipotecaria. Madrid, España. Editorial Reus. 2015. p. 10

información ha sido más profuso y detallado en este último ámbito, donde las asimetrías de información tienden a ser mayores dada la complejidad de los contratos celebrados. En efecto, y como señalamos al inicio del presente trabajo, la introducción de la LSF implicó la modificación del artículo 62 de la LPDC, estableciendo a partir de ese momento la obligación del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de dictar uno o más reglamentos para regular las disposiciones de dicha ley, dentro de los cuales se incluyó un reglamento sobre Información al consumidor de créditos hipotecarios.

La razón por la cual dicho contrato ha sido abordado en un reglamento especial es la gran desventaja informativa en que suelen encontrarse los consumidores que contratan tales créditos¹¹⁰. En efecto, el crédito hipotecario no es un crédito cualquiera, pues presenta un elevado grado de complejidad, y representa una enorme carga para los consumidores, siendo su contratación parte central de la vida de los consumidores¹¹¹. Según veremos, el RICCH reitera y profundiza varios de los deberes precontractuales de información que la LPDC impone a los proveedores de productos o servicios financieros en general, concretizándolos para el caso de los créditos hipotecarios, mientras que al mismo tiempo agrega deberes de información dirigidos exclusivamente al PCH en atención a las características particulares del crédito hipotecario¹¹².

5.2 Información obligatoria (Título II)

El título II del RICCH vino a sistematizar la información obligatoria que el PCH debe informar a sus clientes, dividiendo dicha información en cuatro párrafos, cada uno relacionado con un elemento específico de la contratación, a saber: a) información sobre cotizaciones; b) información obligatoria para la contratación; c) información sobre garantías personales de terceros en favor del consumidor; y d) información sobre mandatos.

¹¹⁰ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 211.

¹¹¹ GONZALEZ, Camila. Evaluando Créditos Hipotecarios en los Bancos en Chile. En: José Ossandón (coord.). Destapando la Caja Negra / Sociologías de los créditos de consumo en Chile. Santiago, Chile. Instituto de Investigación en Ciencias Sociales, Universidad Diego Portales. 2012. p. 20

¹¹² Así ocurre, por ejemplo, con la hoja de resumen, contemplada en el artículo 17 C de la LPDC, cuyo contenido específico para el caso del crédito hipotecario se encuentra desarrollado en el RICCH. Para un breve análisis sobre el contenido de dicho documento, véase DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El mal que no quiero: La información como técnica de protección de los consumidores. En: Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 31. 2015. pp. 359 y ss.

a) **Información sobre cotizaciones**

En materia de cotizaciones, el RICCH ahonda y especifica las disposiciones de la LPDC, incluyendo, por ejemplo, la definición de “cotización”, que no se encuentra en el cuerpo de la ley, y que, por ende, debe ser extraída de sus reglamentos respectivos. De esta forma, el artículo 3 n°28 del reglamento define la cotización como *“La propuesta dirigida nominativamente a un Consumidor interesado en la contratación de un Crédito Hipotecario cuyo riesgo comercial ha sido previamente evaluado calificándosele como sujeto de crédito, en la que se debe indicar en forma clara, simple y transparente la información que se señala en el artículo 4° del presente reglamento”*, agregando a dicha definición que *“Si la propuesta se dirige al público o a un Consumidor cuyo riesgo comercial no ha sido previamente evaluado, solo tendrá el carácter de simulación no vinculante o meramente referencial, hasta que se haya aprobado la evaluación de riesgo comercial, situación que deberá informarse en la misma simulación”*.

La definición citada resulta especialmente interesante en tanto diferencia entre el consumidor cuyo riesgo comercial ya ha sido evaluado respecto de aquel consumidor que aún no ha sido objeto de dicha evaluación, produciéndose efectos distintos respecto de cada uno. De este modo, la cotización propiamente tal será aquella propuesta dirigida a aquel consumidor que ya es sujeto de crédito (cuyo riesgo comercial ya ha sido evaluado) y tendrá por tanto efecto como oferta vinculante respecto del mismo. Por otra parte, las cotizaciones dirigidas al público en general o a consumidores cuyo riesgo comercial no ha sido evaluado, serán consideradas como una mera simulación referencial sin efecto vinculante, quedando obligado el PCH a informar en la simulación el carácter no vinculante de la misma mientras el consumidor no haya sido aprobado como sujeto de crédito¹¹³.

En cuanto a la información mínima que deben contener las cotizaciones, el RICCH presenta una estructura más ordenada que la LPDC, pues se aúna bajo un mismo título toda la información que debe ser incluida en la cotización, en consideración a la finalidad comparativa que tiene dicho instrumento¹¹⁴. De este modo, el artículo 4 regula de forma profusa el contenido que deben tener estos instrumentos, exigiendo en primer lugar que las cotizaciones tengan un encabezado que incluya los datos más esenciales, tales como el

¹¹³ BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Op. Cit. p. 462.

¹¹⁴ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «El mal que no quiero...». Op. Cit. p. 355.

nombre del destinatario, la fecha, la CAE y la existencia del Sello Sernac. Luego, en una primera sección deberán incluir la información relativa al monto líquido y el plazo del crédito, así como el valor de los dividendos, el costo total del crédito y la CAE, junto a una explicación de la modalidad del crédito a contratar y la tasa de interés que se aplica, y, además, de forma separada, el monto bruto del crédito y las garantías adicionales a aquella hipotecaria si las hubiere. En una segunda sección deberán expresarse los gastos asociados, tales como honorarios de tasación, impuestos y gastos de inscripción. Una tercera sección deberá incluir la información relativa a los seguros y sus características, así como la de cualquier otro servicio voluntariamente contratado, mientras que la sección cuarta deberá informar de la comisión por pago anticipado o prepago y el plazo de aviso requerido para que el consumidor realice dicha operación. Por último, una quinta sección informará sobre los costos por atraso, incluyendo el interés moratorio y los gastos de cobranza en general.

A tenor de la norma referida, el RICCH hace expresamente obligatoria la incorporación de la CAE en las cotizaciones, sin condicionar su inclusión a la presencia de una tasa de interés de referencia como hace el artículo 17 de la LPDC¹¹⁵. Como señalamos, la consagración más amplia de la CAE como contenido obligatorio en la contratación de créditos hipotecarios va en línea con el derecho de los consumidores financieros de conocer el costo total del producto o servicio, el cual comprende conocer la carga anual equivalente, según su consagración en el artículo 3 inciso 2 letra a) de la LPDC. Ciertamente, la importancia que el legislador da a la CAE como herramienta de comparación es tal que, en el caso de las cotizaciones de créditos hipotecarios, debe señalarse dos veces: primero, en el encabezado de la cotización, junto a datos básicos, como la fecha y el nombre del consumidor interesado, y luego, en la primera sección, junto con los demás datos esenciales del crédito hipotecario, como el valor de los dividendos, el plazo del crédito hipotecario y el costo total del mismo.

A pesar de la importancia que la legislación da a la CAE como herramienta de comparación para la contratación de créditos, existen ciertos reparos que pueden formularse respecto de su verdadera utilidad práctica¹¹⁶. En primer lugar, la CAE se calcula conforme a una fórmula financiera obligatoria, que incluye terminología compleja cuya comprensión no resulta sencilla para un consumidor medio que no cuenta con conocimientos especializados

¹¹⁵ ALARCON, Alejandro, DEMAESTRI, Edgardo y PIEDRABUENA, Bernardita. Financiamiento de la vivienda en Chile. Nota Técnica #IDB-TN-693. Banco Interamericano de Desarrollo. 2014. p. 20.

¹¹⁶ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «El mal que no quiero...». Op. Cit. p. 362.

en materia financiera, de modo que el resultado de la fórmula que permite llegar a establecer la CAE debe aceptarse “*casi como un acto de fe*”¹¹⁷ por parte del consumidor, que difícilmente llegará a comprender cabalmente qué significa dicho indicador. En segundo lugar, al ser un indicador calculado en base anual, la CAE solo será útil si se comparan créditos del mismo plazo y monto. Por ejemplo, si un consumidor está cotizando un crédito hipotecario por \$100.000.000 a 30 años, cuya CAE es de 4,5%, deberá, para poder comparar, averiguar la CAE del mismo producto (crédito hipotecario por \$100.000.000 a 30 años) que cobran otros PCH, siendo más conveniente aquel que tenga el porcentaje de CAE más bajo. Dado que este tipo de créditos presentan cada vez mayores alternativas diversas para su contratación (con montos y plazos cada vez más variados), la CAE tiende a perder utilidad como herramienta de comparación en el mercado de los créditos hipotecarios.

En lo que se refiere al diseño y formato de la cotización, el artículo 7 del reglamento dispone que el proveedor podrá determinarlos libremente, en la medida que permitan al consumidor visualizar claramente y en forma simple los contenidos a los que nos referimos en el párrafo anterior. Sin embargo, debe advertirse que el diseño no es completamente libre, pues el reglamento, al señalar el contenido mínimo de la cotización en el artículo 4, impone ciertas formas mínimas de presentación de la información al señalar la cantidad de secciones en que la cotización debe dividirse, así como el título que debe llevar cada una de ellas y el orden en que deben disponerse. Esto resulta del todo lógico si consideramos que, dado el volumen de información obligatoria, la cotización será relativamente extensa, de modo que el control de la forma y/o diseño de la cotización resulta esencial para garantizar un estándar mínimo de claridad y homogeneidad, a fin de que se conserve el rol de herramienta de comparación¹¹⁸.

Respecto de los productos o servicios relacionados, el artículo 5 del reglamento repite de forma idéntica lo dispuesto en el artículo 17 G de la LPDC, señalando que los valores y condiciones de contratación de los productos o servicios relacionados deben informarse tanto respecto de la contratación simultánea con el crédito hipotecario como de la contratación separada, lo que, como señalamos, al referirnos al señalado artículo 17 G, resulta esencial en la contratación de créditos hipotecarios, dadas las condiciones más favorables que los PCH

¹¹⁷ BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Op. Cit. p. 460.

¹¹⁸ Debe advertirse que, a pesar de tener un volumen de información adecuado y un orden determinado, la cotización puede resultar igualmente inútil para el consumidor debido a la complejidad de la información que contiene. Véase DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «El mal que no quiero...». Op. Cit.

suelen otorgar a aquellos consumidores que, junto al crédito hipotecario, contratan otros productos relacionados en forma voluntaria¹¹⁹.

Finalmente, el artículo 6 del RICCH se refiere a la posibilidad de incluir información adicional voluntaria en la cotización, señalando que *“El proveedor podrá incluir en toda cotización otros conceptos que permitan destacar algunos atributos del Crédito Hipotecario que ofrece”*. Si bien tal disposición resulta del todo razonable atendiendo a que las cotizaciones son también una forma de inducir al consumidor a la contratación del crédito, debe advertirse que los proveedores podrían utilizar las cotizaciones para destacar de forma preeminente ciertas cláusulas beneficiosas para el consumidor, en desmedro de otras que resultan ser derechamente desfavorables para los mismos. Así lo grafica el caso de las “cláusulas suelo” ocurrido en España, en donde diversos contratos de crédito hipotecario contenían tanto cláusulas “techo” (que limitaban las alzas de la tasa de interés) como cláusulas “suelo” (que limitaban las bajas de dichas tasas)¹²⁰. Las primeras, que iban en directo beneficio del consumidor, se encontraban ampliamente publicitadas y destacadas en todo tipo de información contractual, mientras que las segundas, que beneficiaban exclusivamente al PCH, se encontraban ocultas entre un gran volumen de información secundaria¹²¹, haciendo muy difícil que el consumidor llegase a identificar dichas cláusulas y comprender su alcance en el negocio que celebraba¹²².

El caso anterior ilustra muy bien que los instrumentos de comparación, como las cotizaciones, no son infalibles, pues muchas veces contienen un volumen demasiado alto de información como para que el consumidor, con su nivel de conocimiento y el poco tiempo del que usualmente dispone para dedicar a la contratación del crédito, tenga la oportunidad real de efectuar una comparación acabada. Esto es especialmente crítico en el caso de los créditos hipotecarios, que como ya vimos contienen cotizaciones con un alto volumen de información obligatoria, a lo que debe agregarse la información relativa a los productos asociados y toda aquella información adicional que agregue el proveedor, todo lo cual contribuye a que en definitiva se trate de documentos extensos cuya utilidad de comparación es limitada.

¹¹⁹ SÁENZ DE JUBERA, Beatriz. Op. Cit. p. 201.

¹²⁰ Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil. Roj: STS 1916/2013, de fecha 09 de mayo de 2013, numeral 23.

¹²¹ BERNAL-FANDIÑO, Mariana y PICO-ZUÑIGA, Fernando. Las cláusulas abusivas en los contratos de crédito hipotecario. Una mirada comparativa entre España y Colombia. En: Vniversitas. Nº 131. 2015. p. 167.

¹²² Véase PERTÍÑEZ VILCHEZ, Francisco. La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios. 2ª edición. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2017. p. 13.

b) información obligatoria para la contratación

En lo que atañe a la información obligatoria para la contratación (es decir, información que debe ser entregada ante toda operación de crédito hipotecario, sin atender a una forma de comunicación específica como las cotizaciones o la publicidad), el artículo 9 del RICCH consagra de forma expresa la obligación de información que recae sobre los PCH respecto de los consumidores en su calidad de destinatarios finales tanto del crédito hipotecario como de la publicidad, ofertas, promociones, cotizaciones y ofrecimientos relativos al mismo¹²³. Mediante dicha disposición, el RICCH reúne en un solo artículo diversos deberes precontractuales de información que se encuentran dispersos en el articulado de la LPDC, tal como ocurre con el derecho a conocer la información básica comercial (artículo 37 LPDC), las condiciones objetivas para acceder a los créditos y la CAE (artículo 3 inciso 2 LPDC)¹²⁴.

De esta forma, el artículo 9 del RICCH obliga a los PCH a entregar “1) *Información básica comercial, esto es, aquellos datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el Proveedor debe suministrar obligatoriamente al público Consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica. Esta información deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno (...)* 2) *Información veraz y oportuna sobre los créditos hipotecarios ofrecidos, su tasa de interés, condiciones objetivas de contratación de tales créditos y otras características relevantes de los mismos que considere el Proveedor o que requiera el Consumidor (...)* 3) *Información del Costo Total del Crédito Hipotecario, lo que comprende conocer la CAE y, en su caso, ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del crédito hipotecario, las que deberán fundarse en condiciones objetivas (...)* 4) *Información sobre las condiciones objetivas que el Proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito hipotecario (...)* 5) *Información sobre la liquidación total del crédito hipotecario, a su solo requerimiento”, la cual “deberá contener el Saldo del Crédito Hipotecario Insoluto, el Costo Total del Pago Anticipado o Prepago que debe pagar el Consumidor para extinguir el Crédito Hipotecario y la Comisión por Pago Anticipado o Prepago, si la hubiere”. El inciso final del artículo agrega que “El contrato deberá informar al Consumidor que para la extinción del Crédito Hipotecario requiere pagar, si se hubieren pactado, los intereses proyectados que se hayan devengado hasta la fecha en que realice el pago del Costo*

¹²³ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «El mal que no quiero...». Op. Cit. p. 355.

¹²⁴ Tómese por ejemplo la información básica comercial, definida en el artículo 1 N° 3 de la LPDC, pero cuyo contenido específico en materia crediticia se encuentra en el artículo 37 de la misma ley, sin que esta última norma señale siquiera que se trata de la información básica comercial. ESCALONA VASQUEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 814.

Total del Pago Anticipado o Prepago, incluida la Comisión por Pago Anticipado o Prepago, de acuerdo a lo dispuesto en el mismo contrato y en conformidad a la Ley N° 18.010”

Una primera constatación relevante respecto a la norma en comento es la mención de la “Información Básica Comercial en Créditos Hipotecarios” que hace el numeral primero. En efecto, y a diferencia de lo que ocurre en la LPDC¹²⁵, el RICCH señala de forma expresa que para en este tipo de créditos, debe entenderse como información básica comercial *“cada uno de los elementos que el Proveedor debe considerar dentro de la Carga Anual Equivalente; las diversas modalidades de Créditos Hipotecarios susceptibles de contratar al Proveedor, indicando los Montos Totales de cada modalidad y el número de Dividendos a pagar con su periodicidad; la tasa de Intereses Moratorios; el sistema de cálculo y monto de los Gastos de Cobranza extrajudicial en caso de Dividendos impagos, incluidos los honorarios que correspondan; y las modalidades y procedimientos de cobranza extrajudicial”*.

Se trata, en definitiva, de una concretización de lo dispuesto en el artículo 37 de la LPDC al caso particular del crédito hipotecario, en tanto ambas disposiciones se refieren, en términos generales, al precio y las tasas de interés del crédito (que en el caso del crédito hipotecario viene representada por la CAE)¹²⁶, a las diversas modalidades susceptibles de contratación, a las tasas de intereses moratorios, y a toda la información relativa a los montos, cálculo y procedimientos de cobranza.

Un segundo aspecto interesante es la expresión *“otras características relevantes de los mismos que considere el Proveedor o que requiera el Consumidor”*, que encontramos en el artículo 9 N°2 del RICCH, pero que no se encuentra en la LPDC. Particularmente llamativa resulta la utilización de la expresión “requiera”, que, en su sentido más natural, dice relación con “necesitar algo”¹²⁷, por lo que pareciera ser que el artículo 9 N° 2 pone énfasis en los requerimientos o necesidades del consumidor para definir qué información tiene el carácter de relevante respecto del crédito hipotecario, y que por ende, el PCH está obligado a tener en consideración las particularidades del cliente para cumplir cabalmente con su obligación

¹²⁵ En efecto, si bien la información básica comercial para las operaciones de crédito se encuentra señalada en el artículo 37 de la LPDC, dicha norma omite señalar que se trata efectivamente de dicha información. Véase ESCALONA VASQUEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 814.

¹²⁶ ESCALONA VASQUEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 811.

¹²⁷ La Real Academia de la Lengua española define el verbo requerir en su tercera acepción como “necesitar”. ASALE, RAE. Diccionario de la lengua española.

precontractual de información respecto del mismo¹²⁸. Tal aseveración resulta lógica para el caso del crédito hipotecario, dado que los PCH recaban un alto volumen de información respecto de cada uno de sus clientes para efectos de evaluar el riesgo comercial de los mismos, en base a los cuales podría entregarse una información más adecuada a los intereses, objetivos y necesidades declarados por el consumidor durante la etapa precontractual¹²⁹.

Por último, en lo que respecta al contenido mínimo del contrato de crédito hipotecario, el artículo 11 del RICCH se remite en gran medida a lo dispuesto en el artículo 17 B de la LPDC, pero incluyendo ciertas particularidades relacionadas con aspectos específicos de las operaciones de crédito hipotecario. Así, respecto del término anticipado del contrato de crédito hipotecario, el RICCH señala que el “plazo razonable” para hacer efectivo dicho término por parte del PCH, será *“aquel que permite al Proveedor terminar unilateralmente el contrato sin poner en riesgo las acciones judiciales de cobro del Saldo del Crédito Hipotecario”*, consagrando también el derecho del consumidor a poner término anticipado al crédito hipotecario por su sola voluntad, siempre y cuando extinga totalmente todas las obligaciones derivadas del crédito y sus productos asociados, incluido el costo por pago anticipado o prepago. En cuanto a las condiciones objetivas en las cuales deben basarse los reajustes, se incorporan ejemplos para el caso del crédito hipotecario, tales como el índice de precios al consumidor (IPC), la unidad de fomento (UF) y el valor de los tipos de cambio determinados en conformidad a la ley vigente al momento de suscribir el contrato. Además, se incorporan también como parte del contenido mínimo del contrato de crédito hipotecario elementos que la LPDC no consagra como tal para la contratación de créditos en general, como ocurre con la información relativa a la tasa de interés moratorio, el cálculo de los gastos y la posibilidad de cambiar el sistema de cobranza extrajudicial¹³⁰.

c) Información sobre garantías personales de terceros en favor del consumidor

Los artículos 12, 13 y 14 del RICCH se refieren a la información que debe entregarse a terceros que constituyan garantías personales en favor del consumidor de créditos

¹²⁸ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 75.

¹²⁹ La entrega de información personalizada al consumidor a partir de sus características particulares puede extenderse más allá del ámbito de las obligaciones precontractuales de información, configurando lo que se ha denominado “deber de consejo”. Véase GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. «Los contornos...». Op. Cit.

¹³⁰ ESCALONA VASQUEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 811.

hipotecarios. Dichas normas reiteran de forma casi idéntica lo dispuesto en el artículo 17 J de la LPDC, obligando a los PCH a informar a los terceros que constituyan garantías en favor del consumidor respecto de los deberes y responsabilidades en que están incurriendo, el monto que deberían pagar si se accionara contra ellos, los medios de cobranza que se utilizarán y las autorizaciones o mandatos que otorgue el proveedor.

Sin perjuicio de lo anterior, las normas del RICCH presentan dos particularidades que constituyen diferencias relevantes respecto del artículo 17 J de la LPDC. La primera de ellas, más que una decisión deliberada, parece ser un error del reglamento, pues los artículos 12, 13 y 14 del RICCH no mencionan al aval hipotecario como destinatario de la ficha explicativa, limitándose a señalar solo al fiador y codeudor solidario. La omisión de la figura del aval es extraña si consideramos que en la práctica existen avales hipotecarios, que asumen una posición muy similar a la del fiador o el codeudor solidario respecto del deudor principal del crédito hipotecario, por lo que no se advierte motivo alguno para su exclusión, sobre todo si consideramos que los avales, en virtud de la naturaleza de su rol, son una de las figuras que más requieren información previa respecto de la obligación principal que garantizan¹³¹. Sin embargo, esta omisión no resulta insalvable, pues el mismo artículo 12 del RICCH lleva por encabezado la expresión “Información a Avalistas, Fiadores y Codeudores”, aun cuando los primeros no son señalados en el cuerpo del artículo, ni en los artículos siguientes. Considerando entonces que el artículo 17 J de la LPDC contempla a los avalistas como destinatarios de la ficha explicativa para la contratación de productos o servicios financieros en general, y que estamos ante un estatuto con una finalidad eminentemente protectora¹³², no cabe duda de que los avalistas hipotecarios deben ser considerados como destinatarios de la ficha explicativa en virtud de las disposiciones de la LPDC, aun cuando el reglamento no los contemple de forma expresa.

La segunda particularidad respecto a la información para terceros garantes dice relación con la firma de la ficha explicativa, la cual se encuentra reglamentada de forma detallada en el RICCH. De este modo, el artículo 14 del reglamento exige que la ficha explicativa sea firmada por el anverso “a fin de resguardar su lectura por el fiador o codeudor

¹³¹ El aval, a diferencia del fiador, constituye una obligación de garantía autónoma, que se circunscribe a la obligación principal, pero cuya independencia llega al extremo de sostener su validez aun cuando la obligación avalada sea nula por cualquier causa que no sea la de un vicio de carácter formal. Véase GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. «Artículo 17 J». Op. Cit. p. 488.

¹³² BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. Op. Cit. p. 388.

solidario”, y permite a los PCH la utilización de sistemas de validación electrónica que permitan dar fe de la lectura que el tercero garante hace de la ficha explicativa cuando esta se firme mediante medios electrónicos. Evidentemente, se trata de un mecanismo de control meramente formal, pues como hemos señalado, la firma de un documento informativo no garantiza que quien lo suscribe haya leído y comprendido de forma efectiva la información contenida en el mismo.

d) Información sobre mandatos

Respecto de la información sobre mandatos, el RICCH contiene, en su artículo 11 N° 7, una reiteración exacta del artículo 17 B letra g) de la LPDC. En consecuencia, los PCH están obligados a informar sobre la existencia de mandatos otorgados en virtud o a consecuencia del contrato de crédito hipotecario, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de ellos al consumidor¹³³.

Como resulta previsible, el RICCH, en su artículo 15, repite el deber de información contemplado en las norma antes referidas, al disponer que *“Los mandatos otorgados en virtud del Crédito Hipotecario o a consecuencia de éste, deberán explicar en forma clara y simple al Consumidor, fiador o codeudor solidario que lo suscribe, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales el Proveedor o un tercero que asume la calidad de mandatario rendirá cuenta de su gestión al Consumidor, fiador o codeudor solidario, según corresponda”*.

No obstante, la similitud entre las normas mencionadas, advertimos ciertas diferencias que pueden explicar la inclusión del artículo 15 en el RICCH. En primer lugar, este señala que serán los mismos mandatos los que *“deberán explicar”* la información que él obliga a entregar. En consecuencia, no basta con incluir dicha información en el contrato conforme lo establecen los artículos 17 letra g) LPDC y 11 N°7 RICCH, sino que, además, dicha información debe ser señalada en la misma cláusula en que se constituye el mandato (o en el contrato anexo si se hace de forma separada al contrato principal) para cumplir con las exigencias del reglamento.

¹³³ SAN MARTIN NEIRA, Liliana. Artículo 17 B g). En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 399.

En segundo lugar, el artículo en comento agrega un requisito que no se encuentra en los otros dos artículos que consagran deberes precontractuales relativos al otorgamiento de mandatos, al señalar que la información deberá explicarse “*en forma clara y simple*”, reforzando así la necesidad de que la información se presente en términos tales que pueda ser realmente comprendida por quienes la reciben. Por último, el artículo 15 incluye como destinatarios de la información sobre el mandato a aquellos terceros garantes a los que se refiere el artículo 17 J de la LPDC y los artículos 12, 13 y 14 del RICCH. Tal como ocurre en estos últimos artículos, la mención de los terceros garantes solo se refiere de forma expresa a los fiadores y a los codeudores solidarios, sin embargo, creemos que los avalistas hipotecarios son también destinatarios de la información sobre mandatos a que se refiere el artículo 15 en virtud de las disposiciones de la LPDC, según se señaló anteriormente.

5.3 Información sobre rechazo del crédito (Titulo III)

Dado que las operaciones de créditos hipotecarios conllevan un mayor nivel de complejidad y riesgo en comparación con otros productos financieros, resulta lógico que los PCH establezcan condiciones más estrictas para su otorgamiento, y que, además, evalúen el riesgo comercial de cada uno de sus potenciales clientes. En consecuencia, ocurrirá con frecuencia que determinados consumidores, en virtud de sus antecedentes patrimoniales y financieros, resulten rechazados respecto de la contratación del crédito hipotecario¹³⁴.

Evidentemente, la suscripción del contrato por el cual se adquiere el inmueble dependerá de la obtención del crédito, razón por la cual la evaluación del crédito tiene una importancia trascendental, constituyéndose prácticamente en una “prueba social” para los potenciales consumidores¹³⁵. En consecuencia, si la información sobre la aprobación o rechazo del crédito no es clara e inequívoca a lo largo de las distintas fases y trámites que componen la etapa precontractual del mismo (evaluación comercial, recolección de antecedentes, estudios de título, etc.), existe el riesgo de confusión del consumidor respecto de su aprobación, pudiendo este creer que dicho contrato tendrá lugar, cuando en realidad el proveedor ha decidido no celebrarlo.

¹³⁴ Respecto a las evaluaciones de créditos hipotecarios, véase CUENA CASAS, Matilde. Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Nº 764. 2017.

¹³⁵ GONZALEZ, Camila. Op. Cit. p. 11.

Un buen ejemplo de lo anterior es el fallo de la Corte Suprema de 12 de abril de 2011, Rol N°218-2011, en que se condenó al Banco CorpBanca por haber informado equívocamente respecto de la aprobación del crédito hipotecario a uno de sus clientes¹³⁶. En los hechos, el cliente fue informado vía correo electrónico de la aprobación íntegra del crédito para la adquisición de un inmueble, así como también fue aprobado un crédito complementario para hacer las adecuaciones necesarias a la vivienda, siendo dicho correo también enviado a la inmobiliaria dueña del inmueble. A raíz de lo anterior, el cliente procedió a celebrar el contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble, haciendo ocupación del mismo e introdujo diversas mejoras financiadas con los montos del crédito complementario otorgado. Sin embargo, diez meses después de haberse comunicado dicha aprobación, el Banco le informó a su cliente que no cursaría el crédito en atención a su recarga financiera. Esto significó para el cliente tener que restituir el inmueble a la inmobiliaria, la cual además le exigió el pago de una renta de arrendamiento mensual por el tiempo que el cliente ocupó el inmueble. De este modo, resulta evidente que la errónea comunicación de la información relativa al rechazo del crédito indujo a error al consumidor, situación que le ocasionó diversos perjuicios, y que llevaron a la Corte a sentenciar el pago de una indemnización de \$7.000.000¹³⁷.

Casos como el expuesto explican que la LPDC haya consagrado en su artículo 3 inciso 2 letra a) el derecho del consumidor de productos o servicios financieros a *“ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas”*. Dado que esta norma constituye la única alusión al rechazo del crédito en todo el texto de la LPDC, puede inferirse que legislador ha querido dejar la regulación de esta materia a los reglamentos propios de los distintos productos financieros.

Así, las normas del Título III del RICCH vienen a concretizar lo dispuesto en el artículo de la LPDC antes citado. Así, el artículo 19 del RICCH señala que el consumidor podrá requerir al proveedor *“un informe escrito en que consten las razones del rechazo a la contratación del Crédito Hipotecario las que deberán fundarse en condiciones objetivas”*. Agrega que dicho informe podrá ser requerido *“al solicitar el Crédito Hipotecario y hasta los diez días hábiles*

¹³⁶ Corte Suprema, causa Rol 218-2011, de 12 de abril de 2011.

¹³⁷ En efecto, en este caso, el PCH no tomó las medidas necesarias para contrarrestar sus inexactitudes, generando confusión y perjuicios para el consumidor al dilatar la notificación del rechazo del crédito. Al respecto, BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Culpa in contrahendo en mutuo hipotecario. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 39 N°3. 2012.

siguientes a la fecha en que se le comuniquen por cualquier medio físico o tecnológico el rechazo de la contratación referida”. Como vemos, la norma señala la forma y medios por los cuales deberá transmitirse la información, al señalar que esta debe entregarse por escrito, pero dejando abierta la posibilidad de que esto se haga por medios tecnológicos o físicos, pudiendo en este último caso hacerse de forma directa o indirecta. Se trata en definitiva de asegurar que la información relativa al rechazo conste en un soporte duradero que permita asegurar su revisión por parte del consumidor¹³⁸, como demuestran el tercer y último inciso del artículo en comento, que exigen la firma del consumidor para que el informe con los motivos del rechazo sea entregado de forma escrita.

Además de regular la forma en que debe informarse el rechazo, el RICCH enuncia las condiciones objetivas en las cuales el PCH puede fundarse para rechazar el crédito hipotecario solicitado por el consumidor. Así, el artículo 20 del referido reglamento contiene un listado de veintidós “condiciones objetivas ejemplares”, que se refieren esencialmente a hipótesis de sobreendeudamiento (Nº1, 2 y 4), deficiencias en las garantías muebles o inmuebles (Nº5, 6, 7, 8, 9, 10 y 20) e incumplimientos del consumidor (Nº13, 14 y 15).

Sin perjuicio de todas las hipótesis contempladas en la norma, debe señalarse que se trata de un listado no taxativo. Primero, porque el encabezado de la norma señala que el proveedor “*podrá fundar las razones del rechazo a la contratación de un Crédito con Hipotecario, entre otras, en las siguientes condiciones objetivas*”, y, además, porque el inciso final del artículo cierra el listado de condiciones indicando que “*Cualquier otra condición objetiva que informe el Proveedor no podrá importar discriminación arbitraria respecto del Consumidor*”, fijando así un criterio (la discriminación arbitraria¹³⁹) con la finalidad de facilitar la determinación del carácter objetivo del rechazo fundado en condiciones no contempladas expresamente en el artículo en comento. En este sentido, nuestros tribunales han señalado que los fundamentos para el rechazo del crédito deben cumplir con un cierto estándar de racionalidad en relación con las políticas crediticias del banco. Así lo indica, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de 4 de agosto de 2016, causa Rol Nº28-2016, cuyo considerando sexto señala “*Que los términos genéricos y ambiguos de los*

¹³⁸ Por lo general, en la contratación financiera suele imponerse la utilización de la forma escrita o documental. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad financiera...». Op. Cit. p. 368.

¹³⁹ Para un análisis detallado respecto de la discriminación arbitraria entre privados, véase DIAZ DE VALDES, José Manuel. La prohibición de una discriminación arbitraria entre privados. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XLII. 2014.

fundamentos esgrimidos para rechazar la operación infringen los derechos de los consumidores porque no permiten discernir en forma lógica si el rechazo es no racional a la luz de las políticas crediticias del Banco, dejando absolutamente indefenso al peticionario del crédito, máxime si en un primer momento, y sin haber variado las circunstancias, se le había comprometido el crédito”¹⁴⁰.

Por último, cabe apuntar que el Título III del reglamento agrega una norma relativa a la confidencialidad de la información sobre el rechazo del crédito. Se trata del artículo 21 del RICCH, que permite al PCH *“abstenerse de informar al Consumidor las razones del rechazo a la contratación de un Crédito Hipotecario”* cuando lo haga *“en cumplimiento de una norma legal que establezca el deber de reserva o confidencialidad de la información de que se trate”*. No existe una norma similar en el texto de la LPDC, de modo que se trata de una incorporación propia del reglamento, que viene a prevenir posibles conflictos entre el derecho del consumidor a conocer las razones del rechazo del crédito y la obligación legal de reserva o confidencialidad que puede recaer sobre el PCH en determinadas circunstancias.

5.4 Información publicitaria (Título V)

De manera similar a como ocurre con el párrafo 1º del título III de la LPDC, el Título V del RICCH viene a regular de forma específica la entrega de información publicitaria que el PCH hace a sus clientes¹⁴¹.

Primeramente, cabe señalar que el RICCH reitera la exigencia de veracidad de la información publicitaria, contenida en los artículos 17 L y 28 de la LPDC, al indicar en su artículo 37 que *“Toda la información que se consigne en la publicidad y difusión de Créditos Hipotecarios deberá ser veraz, esto es, susceptible de comprobación, y no podrá contener expresiones que induzcan a error, engaño o confusión al Consumidor”*.

La disposición destaca porque, a diferencia de los artículos de la LPDC antes mencionados, consagra la obligación de veracidad en términos positivos: una determinada información será veraz cuando sea susceptible de comprobación, siendo necesario además

¹⁴⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 28-2016, de 4 de agosto de 2016.

¹⁴¹ Esto, bajo el entendido de que la publicidad es siempre parte de la información precontractual que el proveedor entrega al público consumidor. MOMBORG URIBE, Rodrigo. «El rol de la publicidad...». Op. Cit. p. 602.

que no contenga expresiones que induzcan a error y/o engaño al consumidor¹⁴². Si bien la norma se refiere a la información relativa a mensajes publicitarios, resulta de suma utilidad para todo tipo de información precontractual, en tanto la veracidad es un requisito general de esta última¹⁴³. De este modo, el artículo 37 entrega, al menos para el caso de los créditos hipotecarios, un criterio concreto más objetivo (la comprobabilidad de la información) frente a las hipótesis de inducción a error o engaño contempladas en la LPDC, facilitando así la determinación del cumplimiento de los deberes precontractuales de información en la materia.

Adentrándonos en la regulación directa de la publicidad, encontramos, en primer lugar, el artículo 34 del RICCH, que viene a reiterar en términos muy similares los requisitos de la información señalados en el artículo 32 de la LPDC, en tanto establece en su inciso primero la obligación de que la información básica comercial sea expresada *“en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles, en moneda de curso legal y en unidades de fomento”*, haciendo la salvedad de que el proveedor está autorizado para incluir de forma adicional estos mismos datos en otro idioma o unidad monetaria. Siguiendo la misma línea, el segundo inciso del artículo en comento repite de forma idéntica lo dispuesto en el artículo 30 de la LPDC para el caso del crédito hipotecario, exigiendo que las características y prestaciones esenciales de este producto financiero sean indicadas en los sitios de internet en que los PCH hagan exhibición de los mismos.

Curiosamente, tanto en la LPDC como en el RICCH los requisitos aplicables a la información básica comercial se encuentran tratados en secciones relativas a la información publicitaria, y no en aquellas en que se define y regula la información que constituye información básica comercial. Como mencionamos, la publicidad es solo un tipo de información que puede englobarse bajo el concepto de información básica comercial, de modo que no se vislumbran motivos para asimilar ambas categorías al momento de tratar los requisitos que debe cumplir la información para ser transmitida de conformidad con la ley. Esto demuestra que, si bien el RICCH viene a clarificar en parte las disposiciones de la LPDC para el caso de los créditos hipotecarios, presenta a su vez un exceso de información¹⁴⁴, el cual, sumado a los

¹⁴² Esto, a diferencia del artículo 28 de la LPDC, en el cual lo determinante no es la verdad o falsedad del mensaje publicitario, sino la idoneidad de éste para inducir a error o engaño. Véase DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «Artículo 28». Op. Cit.

¹⁴³ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «El suministro de información...». Op. Cit. p. 44.

¹⁴⁴ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «El mal que no quiero...». Op. Cit. p. 359.

problemas de orden y sistematización antes referidos, termina por reducir enormemente la real utilidad de dicho cuerpo reglamentario.

Otra disposición importante en esta materia es el artículo 35 del RICCH, equivalente al artículo 17 G de la LPDC, que reitera, para el caso de los créditos hipotecarios, la obligación del proveedor de informar la CAE en aquellos mensajes publicitarios en que se informe una cuota o tasa de interés de referencia¹⁴⁵. Como vemos, a diferencia de la LPDC, el RICCH incorpora esta disposición bajo el título relativo a la información publicitaria, en tanto se trata efectivamente de una exigencia aplicable solamente a la emisión de mensajes publicitarios, mientras que la obligación de informar la CAE en otros supuestos (tales como las cotizaciones y el contrato en sí mismo) se encuentra contemplada en la sección relativa a la información obligatoria para la contratación.

Curiosamente, cuando el artículo en comento indica que el PCH debe dar a la CAE un tratamiento similar al de la cuota o tasa de interés de referencia, se omite la frase final contenida en el equivalente artículo 17 G de la LPDC, que señala que dicha similitud debe ser “*en cuanto a tipografía de la gráfica, extensión, ubicación, duración, dicción, repeticiones y nivel de audición*”, lo cual resulta extraño si consideramos que el RICCH es uno de los reglamentos de la LPDC, y por ende, sus disposiciones deben tender a especificar y concretizar las de la propia ley.

Respecto a los mensajes publicitarios emitidos mediante medios tecnológicos, el artículo 36 del RICCH señala que “*Toda comunicación promocional o publicitaria de un Crédito Hipotecario enviada por correo electrónico, correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos, deberá indicar expresamente que se refiere a un Crédito Hipotecario, la identidad del remitente y contener una dirección válida a la que el destinatario pueda solicitar la suspensión de tales envíos*”, agregando a continuación que “*La información remitida con posterioridad, pese a la solicitud de suspensión del Consumidor, se registrará por lo dispuesto en el artículo 28 B de la Ley de Protección del Consumidor*”.

La norma citada es equivalente al artículo 28 B de la LPDC, que abarca únicamente aquellos mensajes que sean enviados mediante correo electrónico. De este modo, el RICCH viene a ampliar el campo de aplicación de la obligación de identificación del mensaje hacia

¹⁴⁵ BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Op. Cit. p. 460.

otros soportes, tales como correo postal y llamados telefónicos. Se trata de una norma destinada esencialmente a detener abusos comunes en materia de consumo como el *spam* de correos electrónicos no deseados y las llamadas de teleoperadores, estrategias de marketing utilizadas por los proveedores para propiciar la contratación¹⁴⁶.

Obligando al PCH a identificarse a sí mismo y al crédito que ofrece, se busca que el consumidor pueda juzgar si la comunicación recibida le resulta relevante, y en caso de no serlo, se entrega al consumidor la posibilidad de solicitar la suspensión de los envíos mediante la dirección que el PCH debe disponer para tal fin según el mismo artículo. La norma se remite al artículo 28 B de la LPDC para el caso de que el PCH no cese las comunicaciones una vez solicitada su suspensión, sin embargo, este último artículo se limita a señalar que *“Solicitada ésta, el envío de nuevas comunicaciones quedará prohibido”*. Evidentemente, se trata de una redundancia, ante la cual debemos entender que resulta aplicable la sanción general contenida en el artículo 24 de la LPDC.

Finalmente, el artículo 38 del RICCH establece la obligación del PCH de informar al consumidor en toda oferta y promoción de créditos hipotecarios las bases y el plazo de la misma¹⁴⁷, señalando además que dicha obligación no se entenderá cumplida por el solo hecho de hacer depósito de las bases señaladas en el oficio de un notario. La norma aludida no se refiere a la oferta entendida como la propuesta vinculante de la celebración del contrato, sino que apunta a lo que usualmente se entiende como “promoción”, es decir, al ofrecimiento de un determinado producto o servicio de forma más ventajosa o favorable para el consumidor, la cual se oferta bajo ciertas condiciones (bases de la promoción) y por un tiempo determinados (plazo de vigencia).

Además, el señalado artículo agrega en su inciso segundo algo que no se encuentra en el correlativo artículo 35 de la LPDC. Dicho inciso señala que *“Las bases o características relevantes de una Promoción o de una Oferta podrán informarse por el Proveedor en lugares visibles de cada una de sus oficinas donde se pueda contratar el Crédito Hipotecario y en su*

¹⁴⁶ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Artículo 28 B. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 677.

¹⁴⁷ El plazo durante el cual la oferta se mantendrá vigente resulta especialmente relevante en tanto representa una vía por la cual es posible defraudar a los consumidores. LAGOS VILLAREAL, Osvaldo. Artículo 35. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 784.

sitio Web, si lo tuviere”, lo que resulta del todo lógico si consideramos que los créditos hipotecarios suelen ser promocionados extensivamente en las sucursales bancarias, pues es allí donde los potenciales consumidores suelen cotizar, en forma directa, la contratación de este tipo de créditos, en atención a su importancia y complejidad¹⁴⁸.

5.4 Información en la Hoja resumen (Título VI)

Las normas del Título VI del RICCH vienen a cumplir con lo señalado en el artículo 17 C de la LPDC, que dispone que serán los reglamentos dictados conforme a la LPDC los que establezcan el formato, el contenido y las demás características que la hoja resumen deberá contener¹⁴⁹. Así, el artículo 39 de dicho reglamento no solo reitera la obligatoriedad de incluir la hoja resumen tanto en las cotizaciones como en los contratos de crédito hipotecario, sino que también señala el formato que debe tener la misma¹⁵⁰, al indicar que debe dividirse en cuatro secciones ordenadas en filas, señalando además el título y el tamaño de letra que deberá llevar cada una de dichas secciones, destacando particularmente la CAE, que deberá expresarse en la esquina superior derecha de la hoja resumen con un tamaño mayor que el de las demás secciones, a fin de que destaque respecto de la demás información que contiene dicho documento.

De forma similar, el Artículo 40 se refiere al Diseño de la Hoja Resumen que deben tener las entidades que cuenten con sello SERNAC¹⁵¹, señalando que estas *“deberán ajustar el diseño de la Hoja Resumen para el Crédito Hipotecario al estándar que esté disponible en el sitio Web del Servicio Nacional del Consumidor”*, y agregando que *“El estándar que se establezca no podrá restringir el uso de las marcas, etiquetas, imágenes, logos y papel corporativo del Proveedor, las que deberán incluirse de manera que no generen confusión o impidan leer con claridad los contenidos de la Hoja Resumen”*.

Respecto al contenido de la hoja resumen, el artículo 41 del RICCH regula de forma detallada la información que debe contener y el orden en que esta debe presentarse, dando a la misma una estructura y contenido casi idénticos a aquellos correspondientes a las

¹⁴⁸ HOGARTH, Jeanne y LEE, Jinkook. Consumer Information search for Home Mortgages: Who, What, How much, and What Else? North-Holland Financial Services Review. N°9. 2000. p. 280 y ss.

¹⁴⁹ FERNÁNDEZ ACEVEDO, Fernando. «Artículo 17 C». Op. Cit. p. 418.

¹⁵⁰ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «El mal que no quiero...». Op. Cit. p. 359.

¹⁵¹ Para información detallada sobre el Sello SERNAC, véase LORENZINI BARRÍA, Jaime. Op. Cit. pp. 271 y ss.

cotizaciones que señala el artículo 4 del RICCH. En consecuencia, será obligatorio para los PCH incluir en la hoja resumen la misma información que se debe contener en las cotizaciones, relativa al producto principal (costo total del crédito, tasa de interés, valor del dividendo, etc.), a los gastos asociados (impuestos, honorarios de tasación, notario, etc.), a los seguros asociados (costo, cobertura y quien los provee), al pago anticipado (costo y plazo para ejercerlo) y a los costos por atraso (interés moratorio y gastos de cobranza). Además, se agrega una sexta sección, que no se encuentra en materia de cotizaciones, denominada “*Advertencia*”, en la cual será obligatorio reproducir de forma idéntica la advertencia acompañada en el inciso cuarto del artículo 41, alertando al consumidor del crédito de la necesidad de contar con “*patrimonio o ingresos futuros suficientes para pagar su costo total*”, agregándose a dicha advertencia el monto del dividendo mensual a pagar. Si bien la hoja de resumen se estructura en una sola página, y por ende su contenido no resulta particularmente extenso, sí que resulta complicado, en tanto involucra términos complejos, números y requiere de algunas operaciones numéricas para ser realmente útil¹⁵².

Además del contenido antes mencionado, el artículo 41 del RICCH exige también que, en el mismo anverso de la hoja, bajo la sección denominada “*Producto Principal*”, se agregue una referencia al tipo de garantía (personal o real) que requiere el PCH para otorgar el Crédito en aquellos casos en que, a raíz de la evaluación de riesgo comercial, se haya determinado requerir dicha garantía para calificar al consumidor como sujeto de crédito. También se exige al proveedor indicar el número de la cláusula o artículo del contrato en que se encuentra desarrollado cada uno de los contenidos antes mencionados, algo que no resulta obligatorio en materia de cotizaciones¹⁵³, y que, a nuestro parecer, resulta esencial para que este tipo de documentos sirva realmente para sintetizar y comparar la información relativa a distintas alternativas de crédito.

En lo que respecta al reverso de la hoja, el RICCH se limita a señalar que en él “*deberán reproducirse textualmente las definiciones establecidas en las leyes o reglamentos aplicables para cada uno de los contenidos expresados en el anverso*”, de modo que el PCH deberá incluir en dicho reverso las definiciones contenidas esencialmente en los artículos 1 de la LPDC y 3 del RICCH relativas a los conceptos incluidos en las secciones antes señaladas,

¹⁵² DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «El mal que no quiero...». Op. Cit. p. 361.

¹⁵³ BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Op. Cit. p. 460.

como la CAE, el Monto Líquido y Bruto del Crédito, el Plazo del Crédito Hipotecario, el Interés Moratorio y los Gastos de Cobranza, entre otros.

Finalmente, el artículo 42 del reglamento exige, como mecanismo de resguardo para asegurar la lectura del documento, que la firma del consumidor sea plasmada en el anverso de la hoja resumen, del mismo modo que lo hace el artículo 14 del RICCH respecto de la ficha explicativa dirigida a terceros que constituyen garantías personales en favor del deudor.

6. Compendio de Normas Financieras del Banco Central

6.1 Preliminar

Los capítulos del Compendio de Normas Financieras del BC son disposiciones orientadas a la regulación de la actividad bancaria con miras a asegurar su correcto funcionamiento. Por ello, y como señalamos al referirnos a los fundamentos de la obligación precontractual de información aplicable a los PCH, la protección que brinda al consumidor es solo una consecuencia indirecta de su imposición¹⁵⁴.

Lo anterior debe tenerse en consideración al momento de analizar esta normativa, pues si bien es efectivo que consagra verdaderas obligaciones precontractuales de información dirigidas especialmente a los PCH, dichas obligaciones no tienen como finalidad la protección de los consumidores, y dado que se trata de normas dictadas en el ejercicio de la potestad reglamentaria, deberán primar sobre ellas las disposiciones de la LPDC, en virtud de los principios de especialidad y jerarquía¹⁵⁵.

6.2 Capítulo II A.1 Norma sobre operaciones hipotecarias con letras de crédito

El Capítulo II A.1 del Compendio de Normas Financieras del BC se refiere a aquellas operaciones hipotecarias financiadas mediante letras de crédito, que fueron el principal

¹⁵⁴ Lo mismo ocurre, por ejemplo, con otros ordenamientos concurrenciales como aquel referido a la libre competencia. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 101.

¹⁵⁵ ISLER SOTO, Erika. «La contraposición...». Op. Cit. p. 8.

instrumento utilizado para el otorgamiento de financiamiento para la compra de vivienda en nuestro país hasta el año 2004, en que el mutuo hipotecario comenzó a ganar terreno como el instrumento por excelencia para las operaciones hipotecarias¹⁵⁶.

Siguiendo la lógica de las demás obligaciones de información aplicables en la materia, las normas del capítulo II A.1 obligan a los bancos informar, antes del otorgamiento del préstamo hipotecario, acerca de *“las características financieras principales de este tipo de financiamientos, incluyendo al menos, la tasa de interés efectiva, comisión, seguros y valorización de los gastos que serán de cargo del deudor hipotecario”*; agregando que deberán entregar a sus clientes *“una tabla de desarrollo en que se identifiquen estos componentes a través de toda la vigencia del crédito”*. Además, la norma requiere que la información sobre la tasa de interés refleje el valor de sus componentes, señalando si se trata de una tasa fija o variable, especificando cual es la comisión aplicada, e informando las tasas efectivas en caso de que se pacte en el contrato de mutuo la modificación de la tasa fija del préstamo. Como se aprecia, el contenido de la disposición es similar al artículo 17 B de la LPDC y el artículo 11 del RICCH, en tanto apunta a que el consumidor reciba información detallada de los distintos componentes que conforman el valor total del crédito, como las tasas de interés, las comisiones y los costos de seguros asociados¹⁵⁷.

Dado que las operaciones hipotecarias a las que se refiere el señalado Capítulo se financian mediante la venta de letras de crédito (las cuales pueden ser transadas en la Bolsa de Valores, vendidas a un tercero o adquiridas por el mismo banco), la normativa agrega obligaciones de información precontractual adicionales a las mencionadas. En efecto, como ha señalado la Corte Suprema, los bancos pueden vender las letras de crédito a terceros, actuando en tal caso como meros intermediarios entre aquellos que invierten su dinero en las letras de crédito y quienes contratan el préstamo hipotecario bajo dicho instrumento¹⁵⁸. Ello explica por qué las normas del capítulo II A.1 del Compendio obligan a los bancos que proveen este tipo de créditos a informar a los consumidores acerca de *“Las opciones disponibles para la venta de las letras de crédito que se emitan con motivo del otorgamiento del préstamo hipotecario, incluida la compra de tales títulos por el propio banco emisor y los costos asociados a cada una de ellas”*, así como también de *“la política seguida por el emisor en cuanto a*

¹⁵⁶ ALARCON, Alejandro, DEMAESTRI, Edgardo y PIEDRABUENA, Bernardita. Op. Cit. p. 3.

¹⁵⁷ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. «Artículo 17 B...». Op. Cit. p. 376.

¹⁵⁸ Corte Suprema, causa Rol N°495-02, de 31 de enero de 2003.

convenir en el respectivo contrato de mutuo un precio de adquisición por el total o parte de las letras de crédito que se emitan, con motivo del otorgamiento de estos préstamos”.

Además, en estas operaciones existe siempre el riesgo de que se genere una diferencia negativa entre el valor asignado a la letra al momento de su emisión, y el valor en que esta finalmente se transó en el mercado, pudiendo dicha diferencia ser asumida por el consumidor en caso de que así se estipulase. En virtud de esto, se obliga también a los proveedores a informar *“El riesgo de las diferencias de precio que puedan producirse en la venta de las letras de crédito en relación a su valor par o con motivo de su enajenación en una fecha anterior a aquélla en que comiencen a devengar intereses y reajustes, en su caso; debiendo en la escritura de mutuo hipotecario precisarse cuál de las partes se hará cargo de las eventuales diferencias”.*

6.3 Capítulo II A.2 Normas sobre mutuos hipotecarios para la vivienda otorgados con recursos provenientes de la emisión de bonos sin garantía especial

De conformidad con el artículo 69 N° 2 de la LGB, las instituciones bancarias pueden emitir y colocar bonos sin garantía especial, con el objeto de destinar los fondos recibidos exclusivamente al otorgamiento de mutuos hipotecarios para financiar la adquisición, construcción, reparación o ampliación de viviendas¹⁵⁹.

Como vimos en el caso del Capítulo anteriormente analizado, el Capítulo II A.2 del Compendio impone deberes precontractuales de información a los bancos que realicen las operaciones antes descritas con el objeto de garantizar un mínimo de transparencia de las mismas. Se trata en definitiva de los mismos deberes establecidos en el Capítulo II A.1, que obligan a los PCH otorgados con recursos provenientes de la emisión de bonos sin garantía especial a informar a sus clientes sobre las principales características financieras de dicho tipo de créditos, incluyendo una tabla de desarrollo que identifique los componentes más esenciales (tasa de interés, seguros y valorización de los gastos que serán de cargo del deudor hipotecario) y si se trata de una tasa fija o variable.

¹⁵⁹ ALARCON, Alejandro, DEMAESTRI, Edgardo y PIEDRABUENA, Bernardita. Op. Cit. p. 15.

Evidentemente, las normas del Capítulo en comento se refieren a operaciones en que el financiamiento no depende de la venta de un título de crédito, pues los recursos ya se han obtenido mediante la emisión de bonos sin garantía especial, de modo que los deberes de información precontractuales que dicen relación con la venta de la letra de crédito, consagradas en el capítulo anterior, no serán aplicables en este caso.

CAPÍTULO III: CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO POR EL PROVEEDOR DEL CREDITO HIPOTECARIO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR AL CONSUMIDOR

1. Consideraciones generales

Antes pronunciamos respecto de las consecuencias del incumplimiento del deber precontractual de información que pesa sobre los PCH, es necesario referirse de forma concreta al concepto de incumplimiento en materia de obligaciones. Así, el incumplimiento ha sido entendido tradicionalmente como *“la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la obligación al tenor de ella”*¹⁶⁰. Atendido este concepto, podemos concluir que la obligación precontractual de información se entiende incumplida siempre que no haya entrega de información, o que la información sea entregada en forma incompleta o tardía, como bien detallaremos en el acápite siguiente al referirnos a las modalidades del incumplimiento.

Además, para efectos de evaluar el incumplimiento de la obligación precontractual de informar, es necesario reiterar que, según señalamos a propósito de los límites al deber precontractual de informar, dicha obligación se satisface con la mera entrega de la información al consumidor de conformidad con las exigencias de la ley. En consecuencia, aun cuando la información haya resultado inútil para el consumidor (por no contar con los conocimientos suficientes para comprenderla), no podrá alegar el incumplimiento del deber precontractual de información por parte del PCH en tanto la información se haya entregado cumpliendo con la forma y requisitos exigidos por nuestro ordenamiento¹⁶¹.

2. Modalidades del incumplimiento

Existen dos formas o modalidades diferentes en las cuales puede darse el incumplimiento de la obligación precontractual de informar por parte del PCH, por lo cual nos detendremos a continuación a analizar cada una de ellas.

En primer lugar, resulta lógico distinguir el incumplimiento de dicha obligación en atención a su extensión, pues no es lo mismo la entrega de información incompleta o inexacta

¹⁶⁰ ABELIUK MANASEVICH, René. Op. Cit. p. 36.

¹⁶¹ GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. «Los contornos...». Op. Cit. p. 14.

que la total ausencia de información. De este modo, estaremos ante un incumplimiento parcial cuando se entrega información de forma incompleta o tardía, mientras que podrá hablarse de un incumplimiento total cuando el PCH no entrega ninguna información al consumidor, o cuando la información entregada no corresponde en modo alguno con aquella que debía transmitirse¹⁶².

En segundo término, debemos mencionar que la conducta del PCH que infringe la obligación precontractual de informar puede consistir tanto en una acción como en una omisión. Así, la obligación precontractual de informar será incumplida por una acción cuando el PCH transmita al consumidor una información defectuosa, mientras que un incumplimiento por omisión tendrá lugar en aquellos supuestos en que el todo o una parte de la información debida no es suministrada al consumidor¹⁶³.

Como puede preverse, el incumplimiento de la obligación precontractual de informar no siempre tendrá lugar exclusivamente por una acción o una omisión. En efecto, es posible que el PCH otorgue una determinada información correcta a su cliente (acción) pero demasiado inconcreta (omisión), de modo que dicha información lleve al consumidor a una errónea representación de la realidad respecto al crédito que contrata. En estos casos, si bien tanto la acción como la omisión han contribuido de forma conjunta a la inducción del error en el consumidor, la falsa representación de la realidad es desencadenada por una acción del proveedor, y, por ende, este deberá enmendarla sin que sea necesario justificar el deber de informar como ocurre en el caso del incumplimiento que se materializa exclusivamente por omisión¹⁶⁴.

3. Consecuencia del incumplimiento de la obligación precontractual de informar del proveedor del crédito hipotecario

Las consecuencias del incumplimiento de la obligación precontractual de informar por parte de los PCH pueden tener distinta naturaleza jurídica. Por ello, nos referiremos primero de forma breve a las consecuencias de naturaleza administrativa y concurrencial, para

¹⁶² HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 282.

¹⁶³ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. «Los límites...». Op. Cit. p. 51.

¹⁶⁴ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 283.

posteriormente analizar en detalle las consecuencias de derecho privado, que son aquellas que resultan de mayor interés para este trabajo, en tanto inciden directamente en la relación contractual existente entre el PCH y el consumidor.

3.1 Consecuencias administrativas y concurrenciales

Resulta común que las normas que establecen obligaciones precontractuales de información aplicables a los PCH impongan sanciones de índole administrativa para el caso en que se infrinjan dichas obligaciones¹⁶⁵.

El más claro ejemplo de este tipo de sanciones lo constituye el artículo 24 de la LPDC, que consagra el régimen general de multas por infracciones a disposiciones de dicha ley, sancionando tales infracciones con una multa de hasta 300 UTM en caso de que no se apareje una sanción diferente en alguna otra disposición de la misma ley¹⁶⁶.

De forma similar, la infracción de deberes precontractuales de información puede configurar hipótesis de competencia desleal conforme al artículo 4 letra b) de la Ley nº 20.169, que Regula la Competencia Desleal, el cual sanciona como acto de competencia desleal el uso de signos y la difusión de hechos o aseveraciones que sean incorrectos o falsos, de modo que induzcan a error sobre los bienes o servicios que se ofrecen¹⁶⁷. Evidentemente, si el PCH hace entrega de una información falsa o incorrecta que induzca a error sobre los créditos que ofrece, tal conducta estará dentro del supuesto de hecho contemplado en el artículo citado y, por ende, podrá ser sancionada según las disposiciones de la Ley de Competencia Desleal.

Sin embargo, debe prevenirse que la aplicación de este tipo de sanciones no implica un beneficio directo para el consumidor que se ha visto perjudicado por el incumplimiento de la normativa por parte del proveedor, de modo que ellas revisten un menor interés para el consumidor afectado por la infracción¹⁶⁸. Sin embargo, la imposición de sanciones

¹⁶⁵ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad financiera...». Op. Cit. p. 370.

¹⁶⁶ GUERRERO BECAR, Juan Luis. Artículo 24. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 591.

¹⁶⁷ ISLER SOTO, Erika. Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor. En: Ars Boni et Aequi. Vol. 6 Nº1. 2010. p. 135.

¹⁶⁸ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 290.

administrativas o concurrenciales no impide que tengan lugar otro tipo de consecuencias, como aquellas que inciden directamente sobre la relación contractual.

3.2 Consecuencias de derecho privado

Como veremos a continuación, existen diversas consecuencias de derecho privado que resultan aplicables frente al incumplimiento de los deberes precontractuales de información por parte del PCH¹⁶⁹. Estas consecuencias presentan efectos diferentes, pues algunas llevan inevitablemente a la extinción del contrato celebrado con ocasión de la obligación infringida (como ocurre con la nulidad por vicio del consentimiento), mientras que otras, como la nulidad de cláusulas abusivas y la responsabilidad civil, pueden llegar a operar sin afectar su subsistencia.

Debe advertirse, sin embargo, que nuestra legislación actual carece de una regulación sistemática en lo que se refiere a las consecuencias de derecho privado derivadas de infracciones a deberes precontractuales de información¹⁷⁰. En efecto, la legislación contenida en la LPDC y sus sucesivas modificaciones presenta escasas disposiciones referidas a consecuencias de derecho privado, que se refieren esencialmente a la nulidad de cláusulas abusivas y algunas hipótesis concretas de responsabilidad civil. En consecuencia, en otras materias no contempladas en la ley, tales como vicios del consentimiento y cumplimiento de las obligaciones, deberán aplicarse las reglas generales contenidas en el Código Civil¹⁷¹.

Lo anterior resulta extraño si consideramos que las consecuencias de derecho privado actúan directamente sobre la relación contractual entre proveedor y consumidor, de modo que pueden reportar ventajas directas para los consumidores. Por ello, resulta deseable mejorar la regulación de esta materia en nuestra normativa destinada a proteger los derechos de los consumidores, con el fin de presentar de forma más transparente y omnicompreensiva las consecuencias de derecho privado con las que los consumidores pueden hacer frente a los incumplimientos de los proveedores.

¹⁶⁹ DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo. La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XXXVII. 2011. p. 116.

¹⁷⁰ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Consecuencias civiles aplicables ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar. En: Estudios de Derecho Civil XIII. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 2017. p. 621.

¹⁷¹ BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. Op. Cit. p. 382.

3.2.1 Nulidad por vicios del consentimiento

En otros ordenamientos (por ejemplo, en España), la nulidad por vicios del consentimiento es una de las formas más utilizadas para hacer frente al incumplimiento de deberes precontractuales de información por parte de los proveedores de servicios financieros¹⁷², de modo que será la primera de las consecuencias de derecho privado a la cual nos referiremos.

Como adelantamos, los vicios del consentimiento no se encuentran regulados en la LPDC y sus reglamentos respectivos¹⁷³, de manera que en esta materia deben aplicarse las reglas generales contenidas en los artículos 1451 a 1459 de nuestro Código Civil¹⁷⁴.

3.2.1.1 Error

Conforme a las reglas generales, no cualquier error respecto de la información precontractual vicia el consentimiento, de modo que la procedencia del error que vicia el consentimiento es restringida¹⁷⁵, limitándose a aquellos casos contemplados en nuestro Código Civil. Así, este cuerpo normativo señala expresamente que el error de derecho no vicia el consentimiento (artículo 1452 del CC), mientras que indica a su vez las condiciones bajo las cuales el error de hecho vicia el consentimiento.

De esta forma, el error de hecho vicia el consentimiento *“cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra (...) o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata”* (artículo 1453 del CC). Se trata del denominado “error esencial”, que podrá tener lugar en el caso de los créditos hipotecarios, por ejemplo, si a raíz de la información precontractual entregada por el PCH, el consumidor entiende que celebra un contrato de seguro asociado al crédito hipotecario cuando en realidad está contratando la apertura de una cuenta corriente con el banco que otorga el crédito, o bien, si dicha información hace creer al

¹⁷² HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 304.

¹⁷³ Si bien los artículos 17 L y 28 de la LPDC se refieren a la inducción a error al consumidor, se trata, en ambos casos, de la tipificación de conductas que la misma ley sanciona con multas, de modo que no puede ser considerada como una regulación especial de consecuencias de derecho privado.

¹⁷⁴ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «Consecuencias civiles...». Op. Cit. p. 623.

¹⁷⁵ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 307.

consumidor que celebra un crédito hipotecario destinado a financiar la adquisición de una determinada vivienda, cuando realmente se financia la compra de otra diferente.

De igual modo, el error de hecho vicia el consentimiento *“cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree”* (artículo 1454 del CC), siendo este tipo de error denominado “error sustancial”. Evidentemente, la sustancia o calidad esencial que el consumidor se representa al momento de contratar estará determinada por la información precontractual que le ha sido entregada por el PCH, de modo que para determinar si existe o no error sustancial en el caso concreto, el juez deberá estarse a la información precontractual que fue (o debió ser) transmitida al consumidor.

Enseguida, el error que recae sobre las calidades accidentales (artículo 1454 inciso 2 del CC), solo vicia el consentimiento cuando la calidad accidental respecto de la cual tiene lugar el error es el principal motivo de una de las partes para contratar, siendo a su vez ese motivo conocido por la otra parte.

Debe señalarse también que, si bien las normas de nuestro Código Civil no lo señalan expresamente, se ha admitido por vía doctrinaria y jurisprudencial la existencia de otro requisito para que el error vicie el consentimiento: la excusabilidad¹⁷⁶. Este requisito consiste esencialmente en que el error no provenga de la culpa, imprudencia o ignorancia del que lo sufre, siguiendo la máxima de que nadie puede aprovecharse de su propia negligencia¹⁷⁷. Para poder configurar el requisito de la excusabilidad en el caso concreto, será necesario que el consumidor no haya podido advertir el error actuando bajo un estándar de diligencia media, y deberá atenderse también a las circunstancias propias del caso concreto, como el tipo de contrato celebrado, la complejidad y el costo de la información y el grado de profesionalidad de las partes, entre otros¹⁷⁸.

Por último, en cuanto a los efectos del error que vicia el consentimiento, debe constatarse que no existe acuerdo sobre cuál es la sanción procedente. Respecto del error esencial, algunos autores señalan como sanción la nulidad relativa por el carácter general que tiene dicha sanción según el artículo 1682 del Código Civil, mientras otros sostienen que, al

¹⁷⁶ VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría general del acto jurídico. 5ta Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003. p. 293.

¹⁷⁷ REVECO URZÚA, Ricardo y MARTINIC GALETOVIC, María Dora. Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos. Revista jurídica UCES. p. 35.

¹⁷⁸ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad financiera...». Op. Cit. p. 372.

ser un error esencial, no existiría el encuentro de voluntades necesario para la formación del contrato, de modo que debe aplicarse la máxima sanción de ineficacia que contempla nuestra legislación, que es la nulidad absoluta¹⁷⁹. En lo que respecta al error sustancial y al error sobre las calidades accidentales (cuando este último recae sobre una calidad determinante para la contratación y ello era conocido por la otra parte) la sanción será, para ambos casos, la nulidad relativa¹⁸⁰.

3.2.1.2 Dolo

El dolo como vicio del consentimiento está regulado esencialmente en el artículo 1458 de nuestro CC, que dispone que *“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado”*. Así, dos son los requisitos que impone la ley para que el dolo opere como vicio del consentimiento: primero, que provenga de una de las partes del contrato, y segundo, que haya sido determinante, esto es, que debe aparecer claramente que sin este engaño las partes no habrían contratado¹⁸¹.

Así las cosas, el incumplimiento doloso de la obligación precontractual de informar por parte del PCH puede darse por vía de acción (dolo positivo) o de omisión (dolo negativo). En el incumplimiento por acción, el proveedor transmite, de forma consciente, la información debida de forma errónea o incompleta, mientras que, en el incumplimiento por omisión, el proveedor oculta deliberadamente la información que está obligado a transmitir¹⁸². En ambos casos, la conducta dolosa del PCH resulta contraria a las exigencias de la buena fe y los deberes de lealtad existentes entre las partes, en tanto produce una falsa representación de la realidad en el consumidor, cuyo consentimiento termina siendo obtenido a través del engaño.

Un buen ejemplo de lo anterior es el denominado “Caso Eurolatina”, en que una empresa financiera (Eurolatina) ofrecía mutuos de dinero con intereses elevados a personas que, dados sus antecedentes financieros (edad avanzada, alto nivel de endeudamiento, etc.)

¹⁷⁹ REVECO URZÚA, Ricardo y MARTINIC GALETOVIC, María Dora. Op. Cit. p. 47.

¹⁸⁰ Ibid. p. 50 y ss.

¹⁸¹ FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil. Tomo III. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2016. p. 88.

¹⁸² HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «Consecuencias civiles...». Op. Cit. p. 624.

no podían acceder a créditos en el sistema financiero formal. Si bien es cierto que dicha empresa no prestaba créditos hipotecarios, sino mutuos de dinero destinados al consumo, el caso representa un ejemplo claro de incumplimiento doloso de obligaciones precontractuales de información por parte de un proveedor de productos financieros, mediante el aprovechamiento de la situación de asimetría y debilidad en que se encuentra el consumidor, en orden a captar su consentimiento y concluir un contrato muy ventajoso para él, y muy desfavorable para el cliente¹⁸³. En este caso, el proveedor se aprovechaba de la situación de necesidad de los consumidores, excluidos del sistema financiero formal, exigiéndoles la constitución de una garantía hipotecaria para el otorgamiento del mutuo, con cabal conocimiento de que estos no podrían cumplir, información que, evidentemente, no daba a conocer a sus clientes, para obtener de esta manera, la ejecución de la garantía¹⁸⁴. Lo mismo ocurría respecto de la elevada tasa de interés con que se concedían los créditos, que superaba el interés máximo convencional establecido por ley (resultando por ello absolutamente ilegal), situación que el proveedor sabía o debía saber, y que sin embargo no comunicaba a sus clientes para asegurar así la celebración del contrato.

Por último, debe señalarse la gran dificultad que el dolo presenta para su aplicación práctica como vicio del consentimiento por razones de prueba. En efecto, el artículo 1459 del CC señala expresamente que el dolo no se presume sino en los casos que la ley lo señale expresamente, debiendo probarse en todos los demás casos, como ocurre respecto de la infracción dolosa de deberes precontractuales de información, en que será el consumidor quien deberá probar el dolo del proveedor, lo cual le resulta particularmente difícil si consideramos que la intención de engañar es un aspecto esencialmente subjetivo, que debe manifestarse de forma extremadamente clara para diferenciarlo de la mera negligencia¹⁸⁵. Dadas estas dificultades, suele ocurrir que en buena parte de los casos en los cuales podría invocarse el dolo como vicio del consentimiento se termine invocando el error generado en la víctima para impugnar la validez del contrato, en atención a su menor dificultad probatoria y a que ambos tienen un efecto idéntico respecto de la validez del contrato¹⁸⁶.

¹⁸³ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 342.

¹⁸⁴ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad contractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003. p. 172.

¹⁸⁵ Tal es la dificultad de probar un elemento subjetivo tan incierto que algunos autores han señalado que la mejor y quizás única vía para hacerlo es mediante la asimilación de dolo a la culpa lata, que funciona como un estándar objetivo. Véase BANFI DEL RÍO, Cristian. La asimilación de la grave al dolo en la responsabilidad contractual en Chile. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 27 N° 2. 2000, p. 302.

¹⁸⁶ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 344.

Finalmente, cabe mencionar que, más allá de los problemas probatorios, lo cierto es que, de probarse, el dolo será sancionado con la nulidad relativa del contrato, en tanto cumpla con los requisitos señalados por la ley, antes mencionados. En caso de que el dolo no cumpla dichos requisitos, no afectará la validez del contrato¹⁸⁷, pero será procedente la indemnización de perjuicios contra quienes lo han fraguado, por el total del valor de los perjuicios, y contra quienes se han aprovechado de él, hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo, por disposición expresa del inciso segundo del artículo 1458 del CC.

3.2.2 Nulidad por cláusulas abusivas

El sistema de control de cláusulas abusivas presente en la LPDC constituye un mecanismo de control directo del contenido del contrato, prohibiendo determinadas cláusulas que, siendo contrarias a la buena fe, generen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato¹⁸⁸. Sin embargo, la abusividad de una cláusula por ser contraria a la buena fe no se restringe necesariamente al contenido, sino que puede tener origen en la forma en que la cláusula ha sido incorporada al contrato, dando lugar a lo que se ha denominado “abusividad por falta de transparencia”¹⁸⁹.

De este modo, si una determinada cláusula ha sido incluida en el contrato mediante el incumplimiento de un deber precontractual de información, podría solicitarse su nulidad por abusividad por falta de transparencia. En estos casos, la abusividad no se encuentra en el contenido de la cláusula, sino en la falta de información previa al contrato por parte del proveedor, que impide al consumidor conocer la existencia de la cláusula y/o su incidencia sobre el costo del crédito¹⁹⁰. Se trata en definitiva de asegurar un nivel mínimo de transparencia respecto de la carga económica (sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se obtiene) y de la carga jurídica (posición jurídica respecto de los riesgos y elementos contractuales) que el contrato supone para el consumidor¹⁹¹.

¹⁸⁷ VIAL DEL RÍO, Víctor. Op. Cit. p. 121.

¹⁸⁸ MOMBERG URIBE, Rodrigo. El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato. En: Revista de Derecho (Valdivia). Volumen 26 N° 1. 2013. p. 16.

¹⁸⁹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Cláusulas abusivas por falta de transparencia respecto de los elementos económicos del contrato de consumo. En: Estudios de Derecho Civil XIV. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 2019. p. 901

¹⁹⁰ PERTÍÑEZ VILCHEZ, Francisco. «La nulidad...». Op. Cit. p. 26.

¹⁹¹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 370.

En materia de créditos hipotecarios encontramos uno de los casos más paradigmáticos de nulidad por falta de transparencia: el denominado caso de las “cláusulas suelo”, al que nos referimos previamente a propósito de las cotizaciones. Se trata de la sentencia del Tribunal Supremo español, de fecha 9 de mayo de 2013, en que se resolvió una acción interpuesta por diversas asociaciones de consumidores que habían demandado a un PCH por incluir en sus contratos de mutuo hipotecario las denominadas «cláusulas suelo», es decir, cláusulas que fijaban límites mínimos a las variaciones del tipo de interés¹⁹². Dado que la cláusula suelo formaba parte del contenido esencial del contrato (al versar sobre el interés, que es el “valor del dinero” que se presta) resultaba imposible su nulidad por razones de contenido¹⁹³.

El Tribunal Supremo español consideró entonces que el problema de la cláusulas suelo no radicaba en su contenido, sino en su transparencia: dado que el PCH no informó, antes de la celebración del contrato, lo suficiente respecto de la existencia de la cláusula suelo y de sus consecuencias en caso de un escenario previsible de bajada del tipo de referencia, su inclusión en el contrato “a hurtadillas” provocó una alteración subrepticia del precio del crédito, sobre el cual el prestatario creía haber prestado su consentimiento a partir de la información proporcionada por la entidad en la fase precontractual¹⁹⁴. Siguiendo este razonamiento, el Tribunal Supremo declaró como válida las cláusulas suelo en casos posteriores, en los cuales la cláusula había sido negociada entre los consumidores y el PCH, pues la negociación de la cláusula supone que ha sido informada con la debida transparencia, razón por la cual “*el control de transparencia solo es aplicable a las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores*”¹⁹⁵.

Creemos que la falta de transparencia puede ser perfectamente aplicable como vía para declarar la nulidad de una cláusula dentro de nuestro ordenamiento en base al artículo 16 letra g) de la LPDC¹⁹⁶, que señala que no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones que “*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*”. Dado que la buena fe se erige como el fundamento esencial de la obligación precontractual de informar, resulta claro que la inclusión en el contrato de cláusulas cuya existencia y/o efectos no han sido claramente

¹⁹² DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y MOMBERG URIBE, Rodrigo. Op. Cit. p. 85.

¹⁹³ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 368.

¹⁹⁴ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario. En: InDret. 2013. p. 5.

¹⁹⁵ Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 2019, Roj: STS 3917/2019.

¹⁹⁶ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «Cláusulas abusivas por falta de transparencia...». Op. Cit. pp. 908 y ss.

informados, contraviene el principio de la buena fe, causando perjuicio al consumidor que, en virtud de la falta de información, cree haber contratado una determinada prestación, pero que en los hechos termina contratando otra diferente, que por lo general resulta ser mucho menos beneficiosa que aquella que se había representado al momento de contratar. Además, debe recordarse que conceptos como “claridad”, “comprensibilidad” y legibilidad” aparecen en reiteradas ocasiones en el articulado de la LPDC al consagrar los requisitos de la información precontractual cuya entrega la ley exige, de modo que existe sustento normativo suficiente para aseverar que la transparencia puede ser considerada un requisito para la validez de las cláusulas incorporadas en los contratos de adhesión¹⁹⁷.

Cabe referirse también, a propósito de las cláusulas abusivas, a una práctica extendida en el mercado de créditos hipotecarios que aún hoy puede presentar problemas para los consumidores. Se trata de las ventas atadas, que en esta materia se han visto materializadas principalmente mediante la exigencia de contratar uno o más productos asociados al crédito hipotecario (como seguros o cuentas corrientes) para acceder al contrato principal.

Dicha práctica fue común entre las instituciones bancarias hasta antes de la dictación de la LSF en el año 2011¹⁹⁸. Prueba de ello es la circular N° 3.505, de septiembre de 2010, dictada por la hoy desaparecida Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), en la cual se advertía que *“este organismo supervisor mira con preocupación que en contratos de créditos hipotecarios de largo plazo, la tasa de interés convenida, esté condicionada a la mantención de una cuenta corriente u otro producto, toda vez que por diferentes razones (cierre de la cuenta por parte del banco, alza de comisiones que el cliente no acepte u otras) se ponga término al producto o servicio y se eleve la tasa de un crédito de largo plazo”*.

La proliferación de este tipo de prácticas, a pesar de la existencia de normas generales en la LPDC que apuntaban a su ilicitud, llevó al legislador a señalar su prohibición expresa mediante la introducción del artículo 17 H, incorporado mediante la LSF, cuyo texto dispone que *“Los proveedores de productos o servicios financieros no podrán ofrecer o vender productos o servicios de manera atada”*, agregando a continuación las condiciones que

¹⁹⁷ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y MOMBERG URIBE. Op. cit. p. 97.

¹⁹⁸ Véase PANELLA DI COSTANZO, Constanza. Análisis del contrato de mutuo hipotecario a la luz de la ley N°19.496 sobre la protección de los derechos de los consumidores. En: Revista Chilena de Derecho Privado. N°15. 2012.

permiten determinar cuándo un producto o servicio financiero se vende de forma atada, y señalando posteriormente que *“Los proveedores no podrán efectuar aumentos en los precios, tasas de interés, cargos, comisiones, costos o tarifas de un producto o servicio financiero que dependa de la mantención de otro, ante el cierre o resolución de este último por parte del consumidor, cuando ello no obedece a causas imputables al consumidor”*.

En virtud de dicha norma, hoy es posible contratar un crédito hipotecario sin que sea obligatorio tener otros productos financieros contratados previamente con el PCH o contratarlos a raíz de la solicitud del crédito. Sin embargo, el mismo artículo 17 H señala en su inciso final que *“El proveedor de productos o servicios financieros no podrá restringir o condicionar que la compra de bienes o servicios de consumo se realice exclusivamente con un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor, por una empresa relacionada o una sociedad de apoyo al giro. Lo anterior es sin perjuicio del derecho del proveedor a ofrecer descuentos o beneficios adicionales asociados exclusivamente a un medio de pago administrado u operado por cualquiera de los sujetos señalados”*. Esto permite a los PCH establecer diferencias entre los consumidores que contratan solamente el crédito hipotecario y aquellos que contratan el mismo producto conjuntamente con el servicio de cuenta corriente prestado por el mismo proveedor¹⁹⁹, lo que en la práctica se traduce en condiciones de contratación notoriamente más favorables para aquellos consumidores que aceptan la contratación de ambos productos²⁰⁰.

Finalmente, en lo que respecta a los efectos de la nulidad por cláusulas abusivas en el contrato, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 16 A de la LPDC, que señala que *“Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración”*. De esta forma, la regla general será que el contrato subsista sin las cláusulas que se hayan declarado nulas, situando la nulidad absoluta como una hipótesis excepcional para aquellos casos en que sea imposible

¹⁹⁹ Ello se explica porque la cuenta corriente actúa como un medio de pago, que, al ser proveído por el mismo proveedor del crédito hipotecario, permite lícitamente a este último efectuar un descuento asociado a la contratación de dicho medio de pago. Véase BARRIENTOS CAMUS, Francisca. Op. Cit. p. 477.

²⁰⁰ GONZALEZ, Aldo y GOMEZ-LOBO, Andrés. Competencia en Servicios Bancarios a Personas. Departamento de Economía Universidad de Chile. 2010. p.7.

la subsistencia del contrato en virtud de su propia naturaleza o en atención a la intención original de los contratantes.

3.2.3 Nulidad y adecuación de las cláusulas del contrato

Las consecuencias de derecho privado que hemos analizado hasta ahora se centran en la nulidad (total o parcial) del contrato en cuestión como forma de enfrentar el incumplimiento de la obligación precontractual de información por parte del PCH.

Si bien estas alternativas pueden resultar convenientes para los consumidores de servicios y productos financieros en general, puede significar un mayor perjuicio para los contratantes de créditos hipotecarios, en tanto la ineficacia del crédito dará lugar a la pérdida de financiación del inmueble que se pretendía comprar²⁰¹. En efecto, declarada la nulidad del crédito hipotecario, deberá procederse a las restituciones mutuas, dejando al consumidor sin el financiamiento necesario, lo que en la mayoría de los casos obligará al consumidor a restituir el inmueble²⁰². Debido a lo anterior, cabe preguntarse si la nulidad puede constituirse como un mecanismo adecuado de acción ante el incumplimiento de obligaciones precontractuales de información por parte del PCH. La respuesta más clara a esto es, a nuestro parecer, la posibilidad de anular parcialmente el contrato, eliminando aquellas cláusulas que hayan sido incorporadas con infracción de deberes precontractuales de información y que supongan una defraudación a las expectativas que se había forjado el consumidor a partir de la información precontractual incompleta aportada por el proveedor²⁰³. Ello sería procedente porque, como señalamos en el acápite anterior, dichas cláusulas serían contrarias a la buena fe por su falta de transparencia, contraviniendo el artículo 16 letra g) de la LPDC, y siendo, por tanto, posible para el consumidor solicitar su declaración de nulidad.

Además de la nulidad mediante el control de abusividad contenido en los artículos 16, 16 A y 16 B de la LPDC, debe destacarse que la hipótesis de nulidad parcial del contrato por infracción a deberes precontractuales de información se encuentra contemplada en la LPDC respecto de los deberes precontractuales de información establecidos en el artículo 17 B de la misma ley, que, como vimos en el capítulo anterior, consagra la información mínima que deben

²⁰¹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 393.

²⁰² BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. «Culpa in contrahendo...». Op. Cit. p. 836.

²⁰³ PERTÍÑEZ VILCHEZ, Francisco. «La nulidad...». Op. Cit. p. 89.

contener los contratos de servicios y productos financieros. Así, el artículo 17 E de dicha ley dispone que *“El consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B. Esta nulidad podrá declararse por el juez en caso de que el contrato pueda subsistir con las restantes cláusulas o, en su defecto, el juez podrá ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes, sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor”*.

Al privilegiar la supervivencia del contrato mediante la adecuación del contrato por parte del juez, la norma favorece la consecución de soluciones que resulten más favorables para los consumidores de créditos hipotecarios. Además, la norma es clara en señalar que la eventual nulidad parcial y adecuación de las cláusulas contractuales no es obstáculo para la procedencia de indemnizaciones en favor del consumidor por los perjuicios causados a raíz del incumplimiento, de modo que este mecanismo puede operar en conjunto con otra de las consecuencias de derecho privado aplicables en esta materia, esto es, la responsabilidad civil, a la cual nos referiremos más adelante²⁰⁴. Evidentemente, se trata de una vía bastante conveniente para el consumidor en tanto procede la nulidad parcial directamente por infracciones a deberes de información, sin tener que entrar a discutir la existencia de vulneraciones a la buena fe como ocurre en el caso de la nulidad por falta de transparencia, y, además, porque se permite expresamente la intervención del juez en aras de mantener la supervivencia del contrato, cosa que no sucede en el régimen general de cláusulas abusivas. Por ello, resulta criticable que la norma se haya limitado a la infracción de los deberes contenidos en el artículo 17 B, siendo deseable que se extendiese a otros supuestos de incumplimiento de deberes precontractuales de información a fin de garantizar una mejor satisfacción de los intereses de los consumidores²⁰⁵.

3.2.4 Responsabilidad civil

Como se vio en el capítulo I, existen en la etapa previa a la celebración del contrato ciertos deberes de cuidado y lealtad entre las partes, dentro de los que se encuentran los deberes precontractuales de información. La inobservancia de estos deberes puede causar

²⁰⁴ ROSTIÓN CASAS, Ignacio. Op. Cit. p. 438.

²⁰⁵ PIZARRO WILSON, Carlos. Artículo 17 E. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013. p. 442.

daño a los intereses y bienes jurídicos de los contratantes, lo que, a su vez, puede dar lugar a hipótesis de responsabilidad civil, en particular, la denominada responsabilidad precontractual. Dicha denominación no significa que se trate de un régimen distinto de responsabilidad, sino que alude exclusivamente al hecho de que la conducta que origina la responsabilidad tiene lugar durante la fase precontractual, pues como veremos más adelante, cosa distinta es determinar el régimen por el cual se regirá dicha responsabilidad²⁰⁶.

Una de las particularidades de la responsabilidad civil es que presenta varias ventajas sobre las demás consecuencias de derecho privado que hemos examinado, particularmente en el ámbito de la contratación de créditos hipotecarios. Esto se debe principalmente a que, al ser una vía más flexible, le permite al consumidor reclamar la indemnización de los perjuicios que le ha ocasionado el incumplimiento del PCH sin el riesgo de que el contrato termine siendo anulado, lo que, como señalamos, tiende a ser perjudicial para el consumidor de este tipo de créditos. A ello debe agregarse que la responsabilidad civil no excluye la utilización de las alternativas anteriormente estudiadas²⁰⁷, de modo que mediante esta vía podría obtenerse la indemnización de aquellos perjuicios que no se subsanan con las simples restituciones impuestas por la nulidad del contrato, como son los gastos incurridos con razón de las tratativas preliminares y la pérdida de otras oportunidades de contratación²⁰⁸.

3.2.4.1 Naturaleza y régimen aplicable

Como señalamos, al hablar de responsabilidad precontractual no se alude a un régimen de responsabilidad determinado, sino al momento en que dicha responsabilidad tiene lugar. Por ello, la naturaleza de este tipo de responsabilidad ha sido objeto de discusión en la doctrina.

Una postura minoritaria aboga por la aplicación del estatuto de responsabilidad contractual en estos casos, en el entendido de que la existencia de deberes precontractuales entre las partes demuestra la presencia de una relación preexistente entre ellas, de modo que

²⁰⁶ En efecto, la naturaleza misma de la responsabilidad precontractual ha sido objeto de discusión en la doctrina nacional, aunque la postura mayoritaria se ha inclinado por entenderla como un caso de responsabilidad extracontractual. Véase SAN MARTÍN NEIRA, Liliana. Responsabilidad extracontractual por ruptura injustificada de negociaciones. En: Revista de Chilena de Derecho. Vol. 40. Nº 1. 2013, p. 320.

²⁰⁷ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad financiera...». Op. Cit. p. 373.

²⁰⁸ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 392.

el incumplimiento de un deber precontractual constituye un incumplimiento de obligaciones preexistentes²⁰⁹.

La mayor parte de los autores, en cambio, señala que la mencionada figura debe reconducirse al estatuto de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en la etapa precontractual no se ha perfeccionado contrato alguno. En efecto, solo si las partes han regulado sus negociaciones mediante la celebración de acuerdos preliminares podrá decirse que los deberes precontractuales entre las partes y la infracción de los mismos son de naturaleza contractual, de modo que, *a contrario sensu*, la responsabilidad precontractual es por lo general extracontractual²¹⁰.

Sin embargo, dado que las infracciones a deberes precontractuales de información pueden tener lugar bajo innumerables supuestos, resulta imposible encasillar la totalidad de los mismos bajo un solo régimen de responsabilidad, debiendo procederse bajo el estatuto contractual o extracontractual según corresponda a las circunstancias del caso²¹¹.

De este modo, en aquellos casos en que se dé lugar a la nulidad del contrato, tendrá aplicación el estatuto de responsabilidad extracontractual. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el contrato resulte anulado por la concurrencia de un vicio del consentimiento (error o dolo). Por el contrario, si estamos ante hipótesis en las cuales la infracción del deber precontractual de información no cumple con los requisitos para anular el contrato, o bien, en que el cliente ha optado por la conservación del mismo, la responsabilidad del PCH incumplidor se regirá por el estatuto contractual²¹².

Respecto de este último supuesto (la conservación del contrato) debe advertirse que la indemnización de perjuicios no siempre se admite como una consecuencia o remedio que pueda ejercerse de forma autónoma, en tanto que para la doctrina tradicional ella solo sería procedente al deducirse con ocasión de la nulidad o resolución del contrato. No obstante, una

²⁰⁹ CELEDON FOSTER, R. y SILBERMAN VESZPREMI. Responsabilidad contractual por ruptura injustificada de las negociaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2010. p. 4

²¹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2006, p. 1003.

²¹¹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 398.

²¹² Ibid. p. 399.

visión más moderna de los remedios contractuales aboga por su autonomía, entendiéndola como una vía más para la satisfacción de los intereses del acreedor²¹³.

3.2.4.2 Factores de atribución de responsabilidad

La concurrencia de un factor de atribución de responsabilidad para hacer civilmente responsable al PCH por su incumplimiento del deber de informar dependerá, en primer término, de si el deber de información infringido es un deber típico o atípico.

Si se trata de un deber de información completamente tipificado (por ejemplo, la obligación de entregar la hoja resumen) su infracción será imputable al PCH sin que sea necesario un factor de atribución de responsabilidad, por tratarse de una obligación de resultados que solo podrá considerarse satisfecha cuando el proveedor haya transmitido al cliente la información exigida por la norma²¹⁴. De esta forma, bastará probar que la información exigida no fue entregada o que se entregó de forma parcial para hacer responsable al PCH, sin que sea necesario atribuir culpa o dolo a dicho incumplimiento.

En cambio, si se trata de un deber de información que no se encuentra tipificado por completo (como ocurre con la información necesaria para la renegociación del crédito), o bien, de un deber de información completamente atípico, será necesaria la concurrencia de un factor de atribución para que el PCH resulte civilmente responsable. Especialmente relevante para estos casos será el régimen bajo el cual se persiga la responsabilidad, pues si se trata de responsabilidad contractual, el consumidor solo deberá probar que ha contratado el crédito, quedando en el PCH la carga de probar que ha empleado la diligencia debida, cumpliendo su obligación²¹⁵. Si, por el contrario, la responsabilidad se hace valer bajo el estatuto de la responsabilidad extracontractual, el cliente deberá acreditar la concurrencia de todos los elementos de la misma, entre los que se encuentra la culpa o dolo del proveedor.

²¹³ Respecto de esta posibilidad se ha pronunciado favorablemente nuestra Corte Suprema y parte de la doctrina nacional. Véase CARDENAS VILLARROEL, Hugo. Sobre la autonomía de la acción indemnizatoria. Reflexiones a propósito del caso “*Zorin con Cia. siderurgica Huachipato 2012*”. En: Revista de Derecho Escuela de Postgrado. Nº 5. 2014; LÓPEZ DÍAZ, Patricia. La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno. En: Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 15. 2010.

²¹⁴ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 421.

²¹⁵ En efecto, El incumplimiento se presume culpable por aplicación del inciso tercero del artículo 1547 de nuestro CC, que señala que “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*”.

Evidentemente, los consumidores se enfrentan a una gran dificultad probatoria en esta última hipótesis, pues deben probar un hecho negativo: la omisión o el defecto de la información precontractual²¹⁶. A raíz de esto, se ha propuesto avanzar hacia una regulación de la carga probatoria más favorable al consumidor, trasladando la carga de la prueba al proveedor, que por su posición de contratante experto y su ámbito de profesionalidad se encuentra en mejor posición para probar los hechos del caso. Esta postura ha terminado por materializarse de forma reciente mediante la ley 21.081, que modifica la LPDC, introduciendo el artículo 50 H, que consagra un sistema de “carga dinámica de la prueba” al señalar que *“el tribunal podrá distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio”*. Si bien ello representa un gran avance en favor de los consumidores, debe advertirse que dicha modificación no garantiza que la carga probatoria pese sobre el proveedor a todo evento, sino que deja a manos del juez el decidir a quién le corresponderá probar determinado hecho controvertido, según la disponibilidad y facilidad probatoria de las partes, lo que puede generar cierta inseguridad jurídica. Por ello, existen voces que plantean que, para el caso del consumo, debiese derechamente invertirse la carga de la prueba para que sea el proveedor, quien se supone que es un profesional de su área, el que deba acreditar que empleó el cuidado debido²¹⁷.

3.2.4.3 Daño indemnizable

Conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil y el principio de integridad de la reparación consagrado en el artículo 2329 CC, resultan indemnizables todos los perjuicios que sean consecuencia cierta y directa del incumplimiento de la obligación precontractual de informar, sean de carácter patrimonial o extrapatrimonial²¹⁸. A la misma conclusión nos permite llegar el artículo 3 letra e) de la LPDC, que consagra el derecho del consumidor *“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”*. De este modo, la indemnización en términos generales podrá incluir tanto el daño emergente como el lucro cesante y el daño moral.

²¹⁶ HUNTER AMPUERO, Iván. Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 22. Nº 1. 2015. p. 213.

²¹⁷ Así lo señaló en la discusión parlamentaria relativa a esta modificación el profesor Mauricio Tapia, según consta en la Historia de la Ley N°21.081 que modifica Ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores”. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/7577/>.

²¹⁸ BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit. p. 255.

Ahora bien, el daño en concreto que deberá ser indemnizado dependerá de si el perjuicio ocasionado corresponde al fracaso del contrato, o bien, a la conservación de un contrato en condiciones diferentes a las consideradas al momento de contratar²¹⁹.

Si estamos ante un caso en que el perjuicio trae como consecuencia el fracaso del contrato, ya sea porque este no llega a celebrarse o porque resulte totalmente anulado por concurrencia de vicios del consentimiento o cláusulas abusivas, el daño indemnizable corresponderá al “interés negativo”, esto es, el daño a la confianza que el consumidor depositó en el PCH, y que se manifiesta en los gastos realizados para el desarrollo de la etapa precontractual²²⁰, así como en la pérdida de otras oportunidades de contratación²²¹. Si bien es cierto que en algunos contratos de adhesión la etapa precontractual es casi inexistente y no acarrea costo alguno, en el caso del crédito hipotecario ella tiene una relevancia significativa, pues generalmente el consumidor invertirá una gran cantidad de recursos y esfuerzo en comparar diferentes alternativas de crédito, conseguir los antecedentes necesarios para la evaluación de riesgo, realizar la tasación del inmueble y el estudio de títulos, y en definitiva, avanzar hacia la contratación del crédito, contribuyendo todo ello a que el valor del “interés negativo” sea particularmente importante en estos casos.

Así lo evidencia, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°1739-2015, de febrero de 2016, que condenó a un banco a pagar una indemnización de \$3.000.000 por concepto de daño moral, señalando que *“la falta de respuesta de la entidad financiera a las consultas que por vía electrónica realizaba la cliente y, asimismo, a la ausencia de información oportuna y veraz acorde a la operación financiera iniciada en julio de 2013 y concluida en marzo de 2014, permiten razonablemente concluir que la demandante civil se vió enfrentada a una situación que excedió la relación normal entre cliente y prestador del servicio por cuanto debió recurrir a diversos funcionarios del banco demandado a fin de obtener información y explicaciones relevantes para el cumplimiento de las exigencias que la misma*

²¹⁹ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 427.

²²⁰ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 429.

²²¹ La indemnización de la pérdida de oportunidades de contratación ha sido acogida de forma paulatina por nuestra jurisprudencia. Sin embargo, debe advertirse que aquello que resulta indemnizable en estos casos es la pérdida de la oportunidad misma y no los beneficios que se habrían obtenido de realizarse dichas oportunidades, pues ello correspondería a una indemnización del interés positivo. Véase TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. Pérdida de una oportunidad: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?. En: Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial. N°4 y 5. Años 2015-2016.

institución requería, invirtiendo tiempo al tener que peregrinar al interior de la estructura organizacional del banco a objeto de obtener datos acerca de su situación financiera que la demandada estaba en condiciones de proporcionar”; concluyendo en base a tales hechos que existe en el caso un daño extrapatrimonial, al señalar que “tal proceder afectó el desarrollo normal de la vida de la actora y su planificación financiera provocándole una aflicción de orden extrapatrimonial que debe ser reparada”, la cual consistiría, en dicho caso, en “la frustración y desazón vivida por la demandante en el período de casi un año de trámites para la operación de venta del inmueble de propiedad de la demandante y la posterior liquidación de su crédito hipotecario con el banco demandado”²²².

Finalmente, en lo que respecta a aquellos casos en que el perjuicio consiste en la conservación del contrato en condiciones distintas (y menos favorables) a las consideradas por el consumidor en la contratación, deberá resarcirse el “interés positivo”, que consiste en las expectativas de beneficios económicos que el consumidor habría obtenido de no haber incumplido su contraparte la obligación precontractual de informar que pesaba sobre ella. El monto y fundamento de la indemnización en estos casos en que el contrato se mantiene depende esencialmente de las circunstancias del caso, pudiendo ser mayor o menor según el beneficio económico que el consumidor se hubiera legítimamente representado en base a la información incorrectamente transmitida por el PCH²²³.

²²² Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1739-2015, de 24 febrero de 2016.

²²³ HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. «La obligación precontractual de la entidad de crédito...». Op. Cit. p. 436.

CONCLUSIONES

Habiendo analizado los aspectos más esenciales de la obligación precontractual de informar que recae sobre los PCH, así como su ámbito de aplicación, su regulación en nuestro ordenamiento jurídico y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, nos abocaremos a exponer nuestras conclusiones respecto de las materias estudiadas a lo largo de este trabajo.

En primer lugar, cabe pronunciarse sobre el impacto de la nueva normativa enfocada al mercado financiero en lo que respecta a la contratación de créditos hipotecarios. Estadísticas sobre reclamos de créditos hipotecarios recopiladas por el SERNAC entre los años 2013 a 2016 señalan que los reclamos con motivo de deficiencias de información en materia de créditos hipotecarios pasaron de un total de 278 en 2013 a 140 en 2016²²⁴. Dado que la LSF entró en vigencia en marzo de 2012, resulta plausible concluir que la dictación de dicha ley, que vino a reforzar las exigencias en materia de información al consumidor, ha contribuido en cierta medida a reducir los problemas asociados en esta materia.

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar la escasa repercusión que la misma normativa aludida pareciera tener en la jurisprudencia nacional. Si bien creemos que esto responde en buena medida a la baja judicialización de los conflictos relacionados con contratos de créditos hipotecarios (que deriva a su vez del alto costo y riesgo que conlleva dicha reclamación), no deja de ser llamativo que los fallos encontrados relativos a deficiencias de información precontractual tienden a configurar la infracción a deberes de información invocando normas generales de la LPDC en materia de la información, tales como el artículo 3 letra b), por sobre las normas específicas para la contratación de productos o servicios contenidos en la misma ley y el RICCH. Ello puede deberse a que, en definitiva, las normas especializadas introducidas mediante la dictación de la LSF y los reglamentos respectivos son en su mayoría particularizaciones de principios y derechos ya contemplados de manera general en la LPDC²²⁵, de modo que la infracción de las normas específicas resulta casi siempre reconducible a las normas y principios generales que la ley contempla.

²²⁴ SERNAC. Guía explicativa sobre créditos hipotecarios. agosto 2017 [en línea] disponible en <https://www.sernac.cl/portal/619/articles-5601_archivo_01.pdf>.

²²⁵ MARINAKIS CONTRERAS, Francisca. Op. Cit. p. 2.

En segundo lugar, debe reflexionarse de forma especialmente crítica respecto a la efectividad de la actual regulación del suministro de información al consumidor, especialmente en el ámbito de la contratación financiera. Si bien resulta innegable la existencia de un sistema especialmente diseñado para asegurar el suministro de información clara y transparente a los consumidores, dicho sistema se basa en la mera entrega de la información como mecanismo para asegurar la adecuada formación del consentimiento del consumidor. Si bien ello puede resultar efectivo respecto del consumo cotidiano de productos y servicios, resulta al menos cuestionable para el caso del consumo financiero, y especialmente para el caso de la contratación de créditos hipotecarios, en virtud de los problemas de racionalidad imperfecta que afectan a los consumidores y la complejidad particular de este tipo de créditos. Lamentablemente, nuestra actual regulación trata de forma casi idéntica la información precontractual que debe ser entregada en los distintos productos financieros, sin detenerse mayormente en las particularidades de cada uno. Prueba de ello son los tres reglamentos de la LPDC (Decreto N°43 -créditos de consumo-, Decreto N°42 -créditos hipotecarios- y Decreto N°44 -tarjetas de crédito-), los que poseen una estructura casi idéntica en lo que a deberes de información se refiere, demostrando así que nuestro actual sistema de protección al consumidor no considera realmente la especial complejidad e importancia que presenta el crédito hipotecario frente a otros productos financieros más simples.

En nuestro parecer, es necesario que, al menos en la contratación de créditos hipotecarios, pese sobre el PCH un verdadero deber de consejo, que lo obligue a informarse sobre las características de sus clientes y a asistirlo en la comprensión de las cláusulas contractuales o respecto de los elementos relacionados con el objeto mismo de la prestación, considerando especialmente los intereses y necesidades declarados por éste o conocidos por la contraparte durante la fase de tratativas preliminares²²⁶. Esto ayudaría a evitar que los consumidores de créditos hipotecarios se vean asaltados por el abuso de los intereses y el anatocismo que estos generan, el cual se dispara al no existir capacidad de pago frente a aumentos inesperados de las cuotas del crédito o el valor de la propiedad, tal como ocurrió en su momento con la crisis subprime ocurrida en el año 2008, en que los valores respaldados por las viviendas no se ajustaban con el valor que se les prestaba a los clientes²²⁷.

²²⁶ Se trata en definitiva de la construcción de un auténtico deber de consejo, similar al configurado en el ordenamiento español. Sobre la aplicación de esta propuesta en Chile, véase GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. «Los contornos...». Op. Cit.

²²⁷ MARÍN GALEANO, Mayda. La protección de los consumidores financieros. En: El Ágora USB, Vol. 13 N° 2. 2013. p. 475.

Finalmente, debe evaluarse una reestructuración del actual sistema de sanciones del incumplimiento de la obligación precontractual de información, dados los actuales problemas que presenta. Así, debe avanzarse hacia la uniformidad de los posibles efectos o consecuencias, de modo que los mismos se encuentren regulados de forma sistemática y ordenada en un cuerpo normativo, llenando el actual vacío legal relativo a las consecuencias de derecho privado, que, como señalamos, son aquellas que interesan especialmente al consumidor. Parte de esta tarea puede hacerse mediante la inclusión de nuevos mecanismos o remedios para enfrentar el incumplimiento de la obligación precontractual de informar, que contemplen la conservación del contrato, o la extensión de algunos mecanismos ya contemplados en la LPDC a un mayor rango de supuestos de deficiencias de información, como señalamos a propósito del artículo 17 E, favoreciendo así soluciones que resulten más acordes a los intereses de los consumidores. De igual modo, debe replantearse el rol que pudiese tomar el SERNAC (como ente encargado de velar por los derechos de los consumidores) en hacer cumplir las normas de la LPDC y el RICCH en materia de créditos hipotecarios, en que el costo de reclamar y el riesgo de la pérdida del financiamiento del inmueble operan como fuertes elementos disuasivos para los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

- **Obras consultadas**

1. ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2014.
2. ALARCON, Alejandro, DEMAESTRI, Edgardo y PIEDRABUENA, Bernardita. Financiamiento de la vivienda en Chile. Nota Técnica #IDB-TN-693. Banco Interamericano de Desarrollo. 2014.
3. BANFI DEL RÍO, Cristian. La asimilación de la grave al dolo en la responsabilidad contractual en Chile. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 27 N° 2. 2000.
4. BAQUERO HERRERA, Mauricio y CABALLERO GERMAIN, Guillermo. Artículo 17 G. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
5. BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 41 N°2. 2014.
6. BARRIENTOS CAMUS, Francisca. Artículo 17 H. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
7. BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Culpa in contrahendo en mutuo hipotecario. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 39 N°3. 2012.

8. BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Artículo 3 b). En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
9. BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2006.
10. BAR-GILL, Oren. Informing Consumers About Themselves. New York University Center for Law and Economics Working Papers N° 07-44. 2007.
11. BERNAL-FANDIÑO, Mariana y PICO-ZUÑIGA, Fernando. Las cláusulas abusivas en los contratos de crédito hipotecario. Una mirada comparativa entre España y Colombia. En: Universitas. N°131. 2015.
12. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (BCN). Historia de la Ley 20.555 de 2011. diciembre 2011 [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4528/>>.
13. BLANCO BARON, Constanza. La información como instrumento de protección de los consumidores, los consumidores financieros y los inversionistas consumidores. En: Opinión Jurídica. Vol. 11 N°21. 2012.
14. CARDENAS VILLARROEL, Hugo. Sobre la autonomía de la acción indemnizatoria. Reflexiones a propósito del caso “Zorin con Cia. siderúrgica Huachipato 2012”. En: Revista de Derecho Escuela de Postgrado. N° 5. 2014.
15. CELEDON FOSTER, R. y SILBERMAN VESZPREMI. Responsabilidad contractual por ruptura injustificada de las negociaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2010.
16. COBO, Juan Francisco. Costo del crédito hipotecario para la vivienda en Chile. NU. CEPAL. Unidad Conjunta CEPAL/CNUAH de Asentamientos Humanos. LC/R. 1632. 1996.

17. CUENA CASAS, Matilde. Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. N°764. 2017.
18. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y MOMBERG URIBE, Rodrigo. La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos. En: Revista Chilena de Derecho y Tecnología. Vol. 7 N°2. 2018.
19. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Buena fe, el reverso de la moneda. A propósito del dolo por omisión y el deber precontractual de informar. En: Revista Chilena de Derecho Privado. N°11. 2008.
20. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Los límites del deber precontractual de información. Navarra, España. Aranzadi. 2009.
21. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XXXIV. 2010.
22. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El suministro de información como técnica de protección de los consumidores. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. Año 17 n°2. 2010.
23. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XXXVII. 2011.
24. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Artículo 1 N° 3. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.

25. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Artículo 17 B (Letras A, B, C, D, E, F). En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
26. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Artículo 28. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
27. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. Artículo 28 B. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
28. DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. El mal que no quiero: La información como técnica de protección de los consumidores. En: Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 31. 2015.
29. DIAZ DE VALDES, José Manuel. La prohibición de una discriminación arbitraria entre privados. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XLII. 2014.
30. ESCALONA VASQUEZ, Eduardo. Artículo 37. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
31. FERNÁNDEZ ACEVEDO, Fernando. Artículo 17 C. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
32. FERNÁNDEZ ACEVEDO, Fernando. Artículo 17 L. En: Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los

- derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
33. FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. Cursos de Derecho Civil. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2016.
 34. FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. Cursos de Derecho Civil. Tomo III. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2016.
 35. GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. Los contornos del deber de consejo como expresión de la colaboración y como técnica de protección. En: Revista de Derecho. Nº244. 2018.
 36. GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. Artículo 17 J. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
 37. GONZALEZ, Aldo y GOMEZ-LOBO, Andrés. Competencia en Servicios Bancarios a Personas. Departamento de Economía Universidad de Chile. 2010.
 38. GONZALEZ, Camila. Evaluando Créditos Hipotecarios en los Bancos en Chile. En: José Ossandón (coord.). Destapando la Caja Negra / Sociologías de los créditos de consumo en Chile. Santiago, Chile. Instituto de Investigación en Ciencias Sociales, Universidad Diego Portales. 2012.
 39. GONZÁLEZ LEÓN, Carmen. La protección del adquirente de vivienda. En: Estudios sobre consumo. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2012.
 40. GUERRERO BECAR, José Luis. Artículo 24. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.

41. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión. Madrid, España. Editorial Marcial Pons. 2014.
42. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente, especialmente a la luz de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. En: Estudios de Derecho Civil X. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 2015.
43. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Protección Constitucional de los derechos de los consumidores. En: Propuestas para una nueva constitución (Originada en democracia). Santiago, Chile. Instituto Igualdad / Facultad de Derecho Universidad de Chile / Friedrich Ebert Stiftung. 2015.
44. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Consecuencias civiles aplicables ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar. En: Estudios de Derecho Civil XIII. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 2017.
45. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. Cláusulas abusivas por falta de transparencia respecto de los elementos económicos del contrato de consumo. En: Estudios de Derecho Civil XIV. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 2019.
46. HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. El consumidor persona natural en el derecho chileno». En: Alfredo Ferrante (coordinador), Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano. Santiago, Chile. Thomson Reuters. 2019.
47. HOGARTH, Jeanne, y LEE, Jinkook. Returns To Information Search. Consumer Mortgage Shopping Decisions. En: Journal of Financial Counseling and Planning Vol. 10. N°1. 1999.
48. HOGARTH, Jeanne, y LEE, Jinkook. Consumer Information search for Home Mortgages: Who, What, How much, and What else? North-Holland Financial Services Review. N°9. 2000.

49. HUNTER AMPUERO, Iván. Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 22. N°1. 2015.
50. ISLER SOTO, Erika. Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor. En: Ars Boni et Aequi. Vol. 6 N°1. 2010.
51. ISLER SOTO, Erika. «Sernac con Farmacias Ahumada S.A.»: Un acercamiento a la responsabilidad postcontractual en materia de consumo. En: Revista de Derecho, Escuela de Postgrado. N°9. 2017.
52. ISLER SOTO, Erika, La contraposición entre la especialidad y la jerarquía en el derecho del consumo: aproximación a una antinomia real. En: Revista Latin American Legal Studies. Vol. 3. 2018.
53. LAGOS VILLAREAL, Osvaldo. Artículo 35. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
54. LÓPEZ DÍAZ, Patricia. La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno. En: Revista Chilena de Derecho Privado. N°15. 2010.
55. LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos Parte General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. Tomo I. 2005.
56. LORENZINI BARRÍA, Jaime. SERNAC Financiero: Fundamentos y Perspectivas. En: Revista de Derecho Escuela de Posgrado. N°2. 2012.
57. MARINAKIS CONTRERAS, Francisca. Algunas reflexiones sobre la eficacia del SERNAC financiero, a más de un año de su entrada en vigencia. La semana jurídica. N°60. Disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl/>>.

58. MARÍN GALEANO, Mayda. La protección de los consumidores financieros. En: El Ágora USB. Vol. 13 N°2. 2013.
59. MOMBERG URIBE, Rodrigo. El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con el principio de buena fe. En: Estudios de Derecho Civil II, Santiago, Chile. LexisNexis 2006.
60. MOMBERG URIBE, Rodrigo. El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato. En: Revista de Derecho (Valdivia). Volumen 26 N°1. 2013.
61. MONSALVE CABALLERO, Vladimir. La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción. En: Revista de Derecho (Barranquilla). N°30. 2008.
62. ORTEGON GUASCA, Kevin Santiago. Incidencia de la educación financiera en la toma de decisiones de los jóvenes universitarios en Bogotá, respecto al Valor Total Unificado (VTU). 2017.
63. PAÑELLA DI COSTANZO, Constanza. Análisis del contrato de mutuo hipotecario a la luz de la ley N°19.496 sobre la protección de los derechos de los consumidores. En: Revista Chilena de Derecho Privado. N°15. 2012.
64. PASCUAL BROTONS, Cristina. El fiador personal en la ejecución hipotecaria. Madrid, España. Editorial Reus. 2015.
65. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario. En: InDret. 2013.
66. PERTÍÑEZ VILCHEZ, Francisco. La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios. 2ª edición. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2017.

67. PINOCHET OLAVE, Ruperto. Artículo 12 A. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
68. PIZARRO WILSON, Carlos. Artículo 17 E. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
69. PRADO LÓPEZ, Pamela. Artículo 3 bis. En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
70. RAMIREZ, NATACHA. (10/10/2017). "Chile Dice": Tener una vivienda propia y cómoda es el principal sueño de los chilenos. Santiago: Emol.com. [en línea] disponible en <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/10/10/877862/Chile-Dice-Tener-una-vivienda-propia-y-comoda-es-el-principal-sueno-de-los-chilenos.html>.
71. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad contractual. 1ª edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003.
72. ROSAS ZAMBRANO, Marco Antonio. Posibilidad de dejar sin efecto el contrato en la ley del consumidor. En: Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Diego Portales Escuela de Derecho. 2014.
73. ROSTIÓN CASAS, Ignacio. SERNAC Financiero: Nuevos deberes de información y responsabilidad civil. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 21. N°1. 2014.

74. SÁENZ DE JUBERA, Beatriz. Los contratos de crédito inmobiliario tras la ley 5/2019 de 15 de marzo. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. 2019.
75. SAN MARTÍN NEIRA, Liliana. Responsabilidad extracontractual por ruptura injustificada de negociaciones. En: Revista de Chilena de Derecho. Vol. 40. Nº1. 2013.
76. SAN MARTIN NEIRA, Liliana. Artículo 17 B g). En: Íñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.) y Francisca Barrientos (coord.). La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores. Santiago, Chile. Legal Publishing. 2013.
77. SCHOPF OLEA, Adrián. La Buena Fe Contractual como Norma Jurídica. En: Revista Chilena de Derecho Privado. Nº31. 2018.
78. SERNAC. Guía de alcance financiero en operaciones de créditos hipotecarios. [en línea] disponible en <<https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-9197.html>>.
79. SERNAC. Boletín Créditos Hipotecarios (Banca, Cooperativas de Ahorro y Crédito, Agentes Administradores y Cajas de Compensación). Noviembre 2012. [en línea] disponible en <https://www.sernac.cl/portal/618/articles-3040_archivo_01.pdf>.
80. SERNAC. Guía explicativa sobre créditos hipotecarios. Agosto 2017 [en línea] disponible en <https://www.sernac.cl/portal/619/articles-5601_archivo_01.pdf>.
81. TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. Orden público de protección en el derecho chileno. En: Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet. Colección de textos de jurisprudencia. 2008.
82. TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. Pérdida de una oportunidad: ¿un perjuicio indemnizable en Chile? En: Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial. Nº4 y 5. Años 2015-2016.

83. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Protección de los consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación. Santiago, Chile. Rubicón Editores. 2016.

84. VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría general del acto jurídico. 5ta Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003.

85. VIDAL OLIVARES, Álvaro. Contratación y consumo. El contrato de consumo en la Ley 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XXI. 2000.

● **Sentencias**

- C. Suprema, de 31 de enero de 2003, Rol N° 495-02.
- C. Suprema, de 12 de abril de 2012, Rol N° 218-2011.
- C. Suprema, de 18 de abril de 2016, Rol N° 5017-2015.
- C. Suprema, de 29 de agosto de 2018, Rol N° 8735-2018.
- C. de Apelaciones de Concepción, de 4 de agosto de 2016, Rol N° 28-2016.
- C. de Apelaciones de Santiago, de 24 febrero de 2016, Rol N°1739-2015.
- Tribunal Constitucional, causa rol N°980-2007.
- Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013, Roj: STS 1916/2013
- Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 2019, Roj: STS 3917/2019