



EL ROL DE LA BUENA FE EN EL MANDATO OTORGADO EN UN MUTUO HIPOTECARIO

Memoria de Prueba para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Felipe Sagüés Porcile

Profesor Guía: Adrián Schopf Olea

Santiago, Chile

2022

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I: DE LA BUENA FE.....	6
I. La buena fe como principio general del derecho.....	6
i. Aproximación al concepto de buena fe y a su contenido.....	7
ii. Funciones generales de la buena fe en el ordenamiento jurídico.....	8
iii. Clasificación de la buena fe: objetiva y subjetiva.....	10
II. La buena fe en los contratos.....	11
i. Aproximación y contenido de la buena fe contractual.....	12
ii. Funciones principales de la buena fe contractual.....	13
iii. Manifestaciones de la buena fe durante la relación contractual.....	15
CAPÍTULO II: DEL MANDATO, MUTUO HIPOTECARIO Y SEGURO.....	17
I. Aspectos generales del mandato.....	18
i. Concepto y naturaleza jurídica del mandato.....	18
ii. Formación del consentimiento en el mandato.....	20
iii. Alcances de la expresión “confía”.....	20
iv. Efectos y obligaciones del contrato de mandato.....	21
v. La terminación en el contrato de mandato.....	24
II. Aspectos generales del mutuo hipotecario.....	24
i. Concepto y naturaleza jurídica del mutuo hipotecario.....	24
ii. Seguros asociados a la contratación de un mutuo hipotecario.....	25
iii. Buenas prácticas de contratación.....	26
III. Aspectos Generales del Seguro.....	27
i. Concepto y naturaleza jurídica del seguro.....	27
ii. Definiciones esenciales en el contrato de seguro.....	28
iii. Manifestación de la buena fe en el contrato de seguro.....	29
CAPÍTULO III: RECOPIACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	29
i. Pollak con BBVA Banco BHIF.....	29
ii. Banco del Estado con Venegas.....	32

iii.	Pizarro con Banco del Estado.....	33
iv.	Banco del Desarrollo con Toledo.....	36
v.	Lagos con Banchile.....	38
vi.	Moreno con Banco Santander.....	40
vii.	CONADECUS con Banco de Crédito e Inversiones.....	42
viii.	Mercado con Banco Santander.....	46
ix.	Jiménez con Banco Santander.....	50
x.	Lillo con Banco de Crédito e Inversiones.....	53
	CONCLUSIONES.....	57
	BIBLIOGRAFÍA.....	59

RESUMEN

Este trabajo de investigación tiene por objetivo principal determinar el rol que cumple la buena fe en la resolución de los conflictos suscitados en los mandatos otorgados en mutuos hipotecarios, específicamente respecto de la obligación de los bancos, en calidad de mandatarios, de contratar seguros en favor del deudor hipotecario. De este modo, y a partir de la recopilación de una serie de sentencias pronunciadas por nuestros tribunales superiores, se identificarán cuáles son los criterios recurrentes utilizados por nuestra jurisprudencia para resolver tales controversias y como el principio de buena fe es integrado e interpretado por nuestros jueces. Además, este trabajo pretende determinar cuáles son aquellas cosas a las cuales la buena fe obliga en virtud de las circunstancias particulares del contrato de mandato, específicamente respecto del contenido en el crédito hipotecario.

Palabras claves: Buena fe, integración contractual, mandato, contrato de confianza, aceptación tácita, exoneración de responsabilidad, deberes accesorios.

INTRODUCCIÓN

Pese a que buena fe y mandato son instituciones que responden a una distinta naturaleza jurídica, ambas están relacionadas estrecha y directamente. Por una parte, la buena fe se concibe como un principio general del derecho, que evoca la idea de lealtad, corrección y rectitud en las relaciones mutuas. Por la otra, el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, conforme al artículo 2116 del Código Civil chileno. La confianza que deposita el mandante en el mandatario es un elemento que se relaciona necesariamente con el principio de buena fe, por cuanto el mandatario resulta obligado a cumplir el encargo de tal forma que no traicione la confianza depositada en él, no sólo absteniéndose de cualquier acto que pueda apartarse de la buena fe, sino que obligándose además a aquellas cosas que, pese a no estar expresamente acordadas en el contrato, se entienden pertenecerle conforme a la buena fe contractual. Considerando además como base que la buena fe morigerar el tenor literal de los contratos, interpretando, integrando y perfeccionando su contenido, la sistematización del rol que se le otorga -según nuestros tribunales superiores- se justifica aún más por la naturaleza propia del mandato. La referencia a la buena fe o a la lealtad para definir los límites del mandato ofrece, por lo demás, un criterio normativo perfectamente vigente en nuestro derecho si se considera no solo que el artículo 1546 del Código Civil chileno contempla que la buena fe representa un papel en todos los contratos, sino, también, el especial énfasis que la doctrina y jurisprudencia nacional conceden a la buena fe en el contrato de mandato¹.

Por último, y en atención a que la doctrina y la jurisprudencia más reciente han reconocido una clara incidencia de la buena fe en el contrato de mandato, resulta útil reunir y sistematizar estas consideraciones, sobre todo las de origen jurisprudencial, por cuanto permiten atribuir un sentido claro al rol de la buena fe en este tipo de contrato, y al mismo tiempo, otorgar certidumbre jurídica respecto de la labor de interpretación e integración que realizan nuestros jueces.

¹ RODRÍGUEZ DIEZ, Javier (2018). *Abuso del mandato general, buena fe y simulación*. Revista Chilena de Derecho Privado N° 31, Santiago, p. 344.

CAPÍTULO I: DE LA BUENA FE

I. LA BUENA FE COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

Existe consenso dentro de la doctrina de que todo ordenamiento jurídico, además de estar dotado de unidad y coherencia, debe ser íntegro, esto es, debe ser un sistema capaz de dar solución a todas las situaciones y controversias que pueden presentarse en la vida cotidiana, de manera tal que logre abarcar absolutamente todas las realidades jurídicas que puedan presentarse en una sociedad². Esta premisa se relaciona directamente con el principio de inexcusabilidad, consagrado en el artículo 76 inciso segundo de la actual Constitución Política de la República (principio recogido también de una manera muy similar en la propuesta de Nueva Constitución en su artículo 317), el cual establece que “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad (los tribunales establecidos por ley), ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asuntos sometidos a su decisión”. De esta forma, el ordenamiento jurídico -que regula por medio de la ley situaciones generales y abstractas- debe tener la capacidad de resolver todas aquellas posibles cuestiones que sean sometidas a su conocimiento, por más complejas y diversas que estas sean. En este sentido, no existiendo alguna norma expresa que resuelva el conflicto, los jueces están autorizados a recurrir a los principios generales del derecho para dirimir una controversia, dentro de los cuales destaca por su reiterada aplicación jurisprudencial el principio de la buena fe. Se dice que los principios generales del derecho constituyen o forman parte de la base del ordenamiento jurídico, toda vez que en ellos se halla cimentado el propio sistema legal. Representan, además, los elementos que sirven de nexo para entrelazar las distintas figuras jurídicas, permitiendo su conceptualización dentro de un todo orgánico que responde a una misma razón lógica³.

² BOETSCH GILLET, Cristián (2015). *La buena fe contractual*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, p. 3.

³ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2003). *Los Principios Generales del Derecho*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Primera Edición, Santiago, pp. 51-52.

Gracias a la vigencia plena de este principio, y siguiendo a ORDOQUI CASTILLA⁴, el derecho contractual lejos de estar en “crisis”, se ha adaptado por obra de la jurisprudencia y doctrina, permitiendo que, sin reformas legislativas trascendentes, normas del siglo XIX regulen realidades nuevas del siglo XXI, posibilitando la coexistencia pacífica en la interrelación de intereses tanto entre particulares como entre los Estados o aun entre las mismas comunidades regionales.

i. Aproximación al concepto de buena fe y a su contenido.

En primer lugar, como consideración de orden general, y en atención a los muchos textos que han tratado sobre el principio en cuestión, debe advertirse que la buena fe ha sido uno de los que más dificultades presenta a la hora de su conceptualización por los autores. Lo anterior se explicaría en atención a la amplia aplicación que tiene en todo nuestro ordenamiento jurídico, desde su influencia en materias de familia como en las acciones de filiación, alimentos o divorcio, pasando por los modos de adquirir el dominio y posesión, hasta los efectos de los contratos y el derecho de obligaciones. Esta amplitud y flexibilidad de la buena fe, siguiendo a BOETSCH, no es más que una característica propia y necesaria de la naturaleza de la buena fe como principio general del derecho, los cuales surgen como el principal instrumento integrador de lagunas legales e informador del ordenamiento jurídico. Es por ello que pretender constreñir a la buena fe a una fórmula precisa y estricta sólo logrará restarle su principal virtud en cuanto principio jurídico, como es su capacidad de adaptabilidad a las más variadas materias y situaciones⁵. Así también lo ha entendido DE LOS MOZOS⁶, quien señala que la ciencia del Derecho, como una ciencia práctica, no necesita, dogmáticamente, de un concepto general de buena fe, porque este principio no es unívoco, sino análogo, presentándose a la técnica interpretativa con significados diversos, tanto en cuanto a su forma como respecto a su contenido, según las aplicaciones que del mismo hace el Derecho Positivo.

⁴ ORDOQUI CASTILLA, Gustavo (2011). *Buena fe en los contratos*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. p. 22.

⁵ BOETSCH GILLET (2015). Op. Cit., pp. 37.

⁶ DE LOS MOZOS, José Luis (1965). *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*. Editorial Bosch, Barcelona.

Atendiendo entonces a que una definición del concepto de buena fe podría implicar una restricción de sus alcances -lo cual explica que el legislador no haya dado una definición genérica de la buena fe- es preferible referirse al contenido propio del principio antes que a su concepto. Es por esto que destacamos la idea de que la buena fe se concibe como un principio general del derecho que evoca la idea de lealtad, corrección y rectitud en las relaciones mutuas, en todos los ámbitos en que estas se desenvuelven. Su contenido varía desde una exigencia mínima de no comportarse de mala fe hasta la existencia de deberes positivos que, incluso, comprometan los intereses de quien deba observarlo⁷. La buena fe, en el campo del Derecho, pasa a ser un patrón de conducta que éste exige a todos los miembros de la comunidad jurídica, en cuanto todos ellos, en todas sus actuaciones -ya ejercitando un derecho, ya cumpliendo una obligación- deben comportarse según los dictados que impone la buena fe, esto es, y como ya señalamos, con corrección, lealtad, honradez y rectitud⁸.

ii. Funciones generales de la buena fe en el ordenamiento jurídico.

Teniendo la buena fe la naturaleza jurídica de principio general del derecho, cumple por consecuencia tres principales funciones dentro del ordenamiento jurídico, y que son propias a todo principio, como son las de informar, integrar e interpretar al sistema jurídico. En este sentido, y siguiendo a SQUELLA⁹, los principios generales del derecho nacieron para auxiliar a los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, a la vez que para introducir un control que evite las decisiones judiciales discrecionales de aquellos, operando en los casos de falta de ley que regule el caso a ser decidido; de oscuridades o contradicciones en las leyes aplicables al caso y que el juzgador no pudiese despejar valiéndose de los métodos o elementos de interpretación de la ley, incluso en presencia de consecuencias notoriamente injustas o inconvenientes que pudieran derivarse de la aplicación de una ley al caso que el juez debe resolver.

⁷ EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal y RODRIGUEZ DIEZ, Javier (2013). *Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del Proyecto de Principios Latinoamericanos de derecho de los contratos*. Revista Chilena de Derecho Privado, Vol. 21, Santiago, p. 180.

⁸ BOETSCH GILLET (2015). Op. Cit., p. 41.

⁹ SQUELLA NARDUCI, Agustín (2008). *Introducción al Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de Primera Edición, Santiago, p. 271.

La función informadora que cumple la buena fe como principio, queda perfectamente plasmada en su aplicación en todos los libros de nuestro Código Civil, permeando la idea de lealtad, honradez y corrección en diversas instituciones jurídicas como ya hemos visto. Son estos valores éticos los que se constituyen como fundamentos de toda la legislación en su conjunto. En esta dirección, señala FERREIRA RUBIO¹⁰ que, la buena fe, por su contenido valioso, por su profunda conexión con la realidad de la sociedad, y por encarnar las ideas morales básicas respetadas por el grupo, desempeña un papel importantísimo como principio rector de la conducta compartida. Encarnando esta significación actúa respecto al Derecho como principio informador de lo jurídico, en general, y de las normas concretas en particular.

Además de informar, la buena fe actúa integrando al ordenamiento jurídico, supliendo aquellos vacíos o lagunas legales que se producen en determinados conflictos, y auxiliando la función jurisdiccional en su subordinación al principio de inexcusabilidad. Uno de los aspectos en donde esta función se plasma de forma más importante y reiterada es respecto de las relaciones contractuales, en las cuales se producen ineludiblemente vacíos, ya sea que la ley o las partes mismas regulen el contenido del contrato, y donde se entiende que la buena fe vincula a las partes no sólo a las obligaciones expresadas por ellas en el instrumento mismo del contrato, sino, además, a todas aquellas disposiciones exigidas por la buena fe que son aplicables a la totalidad del iter contractual¹¹.

Por último, siendo la buena fe un principio que informa e integra el ordenamiento jurídico, también impone la obligación al intérprete de determinar el sentido y alcance de toda norma según los dictámenes axiológicos que se derivan de este principio¹². Del mismo modo, y respecto de esta función interpretativa, FUEYO¹³ señala lo siguiente: “Los valores de corrección, honestidad, lealtad y justicia que orienta e impulsa el principio general de la buena fe, permiten

¹⁰ FERREIRA RUBIO, Delia (1984). *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*. Editorial Montecorvo, p. 181.

¹¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro (2002). *La buena fe en el Código Civil de Chile*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Vol. 29 N° 1, Santiago, p. 316.

¹² BOETSCH GILLET (2015). Op. Cit., p. 47.

¹³ FUEYO LANERI, Fernando (1990). *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 161.

al juez, con flexibilidad, creatividad y sano espíritu, la fijación del genuino sentido que ha de darse a la norma positiva en definitiva”. Si bien estas funciones no son las únicas que la doctrina y jurisprudencia han otorgado a la buena fe -atendida la flexibilidad y adaptabilidad que presenta este principio- si resultan para nuestro ordenamiento las más relevantes y las de más reiterada aplicación.

iii. Clasificación de la buena fe: objetiva y subjetiva.

Dentro de la clasificación más tradicional de la buena fe se encuentra la que distingue este concepto desde un punto de vista subjetivo y otro objetivo, cuestión que también ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia: “El principio de la buena fe recibe dos proyecciones: la buena fe subjetiva, consistente en la creencia de que su conducta no peca contra derecho. La segunda, que es la que nos interesa, es la denominada buena fe objetiva, entendida como el deber de comportarse correcta y lealmente en las relaciones mutuas, la que se aprecia *in abstracto*, es decir, conforme a un patrón legal de conducta”¹⁴.

Para el autor nacional LÓPEZ SANTA MARÍA¹⁵, la buena fe subjetiva sería la convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así, aunque haya error. De este modo, la buena fe subjetiva implica una averiguación de la convicción íntima y personal del sujeto en cuestión, denota un estado de ignorancia, de creencia errónea acerca de la existencia de una situación regular, la cual se funda en el propio estado de ignorancia, o en la errónea apariencia de cierto acto que se concreta en el convencimiento del propio derecho o en la ignorancia de estar lesionando un derecho ajeno¹⁶. Ahora bien, respecto de su consagración legal, la doctrina nacional, de forma más o menos coincidente, estima que la buena fe subjetiva se reconoce en el artículo 706 del Código Civil, a propósito de los requisitos de la posesión regular¹⁷.

¹⁴ ÁVILA VARGAS, CARLA CON ORTIZ ARAVENA, ELSA (2016).

¹⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (1998). *Los Contratos. Parte General, T. II*. Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 392.

¹⁶ NEME VILLARREAL, Martha (2009). *Buena fe objetiva y subjetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos*. Revista de Derecho Privado, Vol. 17, p. 49.

¹⁷ Establece el art. 706 del CC: La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Por otra parte, y como contrapartida de la buena fe subjetiva, se reconoce la existencia de la buena fe objetiva, en la cual el aspecto psicológico del sujeto no es lo relevante, sino que la conducta debida aplicable a la situación en particular. Así, desde su aspecto objetivo, la buena fe es entendida como el deber que tienen las partes, durante todo el iter contractual, de actuar con rectitud, honradez y probidad recíproca. Se erige, en este caso, como una regla de conducta fundada en la honestidad, en la rectitud, en la lealtad y principalmente en la consideración del interés del otro, visto como un miembro del conjunto social cuyos intereses se encuentran jurídicamente tutelados¹⁸. A diferencia de su aspecto subjetivo, la buena fe objetiva deberá ser apreciada por el juez *in abstracto*, debiendo prescindir en esta operación de las creencias o intenciones psicológicas de los contratantes, para puntualizar, él, la conducta socialmente exigible de las partes¹⁹. Este aspecto objetivo de la buena fe estaría reconocido legalmente en el artículo 1546 del Código Civil, a propósito de los efectos de las obligaciones, y cuyo alcance será revisado con más detalle en las páginas siguientes de este trabajo.

II. LA BUENA FE EN LOS CONTRATOS

Existe consenso doctrinal y jurisprudencial en la idea de que el principio de buena fe contractual está contenido en el artículo 1546 de nuestro Código Civil, el cual establece lo siguiente: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Este principio tiene la forma de una cláusula general, cuya aplicación presupone delegar en el juez la tarea de definir en concreto los deberes de comportamiento o efectos jurídicos que se derivan de la misma y que constituyen el contenido implícito del contrato²⁰.

¹⁸ NEME VILLARREAL, Martha (2009). *Buena fe objetiva y subjetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos*. Revista de Derecho Privado, Vol. 17, p. 51.

¹⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA (1998). Op. Cit., p. 396.

²⁰ SCHOPF OLEA, Adrián (2018). *La buena fe contractual como norma jurídica*. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 31, Santiago, p. 109.

i. Aproximación y contenido de la buena fe contractual.

Como hemos visto anteriormente, y como ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia, cuando hablamos de buena fe estamos introduciendo un criterio regulador de conductas, un mecanismo que permite valorar éstas, y específicamente en materia contractual, en el cumplimiento leal de los deberes jurídicos a los que se sujetan el deudor y el acreedor durante todo el iter contractual²¹. Es específicamente aquí, en materia negocial, en donde el principio de buena fe adquiere una de sus manifestaciones más importantes, sirviendo como un modelo de conducta que las partes deben obedecer durante todo el desarrollo del negocio, desde las negociaciones preliminares hasta la ejecución de deberes postcontractuales. En este sentido, la buena fe contractual implica que cada una de las partes se entrega confiadamente a la leal conducta de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, asumiendo que ésta otra no le engañará²². La buena fe surge entonces como un parámetro de conducta que revaloriza y modela a las posiciones de las partes, pasando a formar parte del contenido del negocio, con el objeto de evitar que, bajo la apariencia de un respeto a su tenor estricto, se lesione el interés del acreedor a ser satisfecho o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable²³.

A través del establecimiento de la buena fe contractual como elemento constitutivo de la relación obligatoria, el derecho impone la observancia de un determinado estándar de comportamiento que debe ser cumplido por las partes contratantes durante todo el desarrollo de la relación contractual. Ese estándar de conducta es el estándar del contratante leal y honesto, el que esencialmente implica honrar la confianza que supone la especial relación de intercambio y cooperación que subyace al contrato, de modo de no comportarse abusivamente y no defraudar las legítimas expectativas de comportamiento de la parte contraria²⁴. La aplicación de la buena fe contractual supone la determinación en concreto por parte del juez de los deberes de conducta y demás efectos jurídicos específicos que se derivan del estándar del contratante leal y honesto.

²¹ ÁVILA VARGAS, CARLA CON ORTIZ ARAVENA, ELSA (2016).

²² SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco (1996). *El principio general de la buena fe*. En Instituciones modernas de Derecho Civil. Homenaje al profesor Fernando Fuero Laneri, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, p. 367.

²³ BOETSCH GILLET (2015). Op. Cit., p. 89.

²⁴ SCHOPF OLEA, Adrián (2018). Op. Cit., pp. 114-115.

De esta forma, uno de los criterios que será relevante para la determinación de la buena fe contractual será el referido a la posición de las partes, su grado de sofisticación y conocimiento del contenido negocial. En este sentido, es mayor la honestidad y lealtad que se pueden esperar de la otra parte en un contrato esencialmente orientado a la cooperación, como la sociedad, el joint venture o el mandato, que en uno preferentemente orientado al intercambio, como la compraventa, la prestación de servicios o el arrendamiento de bienes²⁵. Estas expectativas implícitas tienen una incidencia directa en la interpretación de la convención, en su integración, en la limitación de ciertas conductas de los contratantes e, incluso, en la eventual corrección o modificación del contenido de la regla contractual, siendo la intensidad de la confianza depositada en la contraparte y, por lo mismo, la relevancia ordenadora de la buena fe, variable en función de la naturaleza y las particularidades del negocio que subyacen a la convención²⁶. Por último, considerando que el modelo de conducta o estándar objetivo de conducta que impone el ordenamiento jurídico es el del contratante leal y honesto al que se remite la buena fe contractual, fundada esta última en la protección de la confianza generada por lo pactado, la complementación del acuerdo contractual válido y la configuración de todos sus términos implícitos puede tenerse siempre por articulada en torno al principio de buena fe contractual²⁷.

ii. Funciones principales de la buena fe contractual.

Siguiendo a DE LOS MOZOS²⁸, la buena fe, en su aspecto objetivo, sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio, en función interpretativa; o lo que es lo mismo, la buena fe interviene en la configuración de la norma del negocio jurídico, situándose en el mismo lugar que los usos del tráfico, o a la norma dispositiva, constituyendo por ello, en sí misma, norma dispositiva que se fundamenta en un criterio objetivo de conducta. Para determinar la naturaleza jurídica del contrato, el juez debe observar todos los factores objetivos que guardan relación con

²⁵ SCHOPF OLEA, Adrián (2018). Op. Cit., p. 120.

²⁶ Ibid., p. 143.

²⁷ SCHOPF OLEA, Adrián (2021). *El lugar de la buena fe en la integración de los contratos en el Código Civil chileno*. Revista Chilena de Derecho Privado, vol. 48 N° 3, Santiago, p. 67.

²⁸ DE LOS MOZOS, José Luis (1965). Op. Cit., pp. 57 y ss.

el negocio jurídico particular que se está analizando. La buena fe no creará normas de carácter general, sino particulares y accesorias a las obligaciones principales²⁹.

Respecto de la buena fe contractual y su función integradora, nuestra jurisprudencia ha sido enfática en reconocer su existencia, estableciendo entre muchos fallos lo siguiente: “Que el artículo 1546 del Código Civil consagra una verdadera pauta de integración de los contratos, toda vez que, según ella, estos últimos dictan más allá de su letra todos los componentes que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Esta disposición, no obstante su ubicación en el Título XII del Libro IV del Código Civil, a propósito del efecto de las obligaciones, más parece un canon de integración del contrato, básico de considerar para el proceso interpretativo posterior”³⁰. De este modo, se infiere que la buena fe es un elemento intrínseco al contrato, y que por lo mismo, impone deberes de conducta que, junto a los expresamente tipificados por las partes y a los subentendidos por la ley ante el silencio de éstas, dan fisonomía a la actividad a desplegar por los sujetos de la relación jurídica³¹. En este sentido, y considerando que los términos del contrato son regulados principalmente por las partes en atención al principio de autonomía de la voluntad, y por la ley en el caso de determinados contratos, existiendo insuficiencia de las normas contractuales y legales para determinar los efectos jurídicos y obligaciones de las partes, la integración contractual reposa sobre la premisa de que es función del derecho complementar el acuerdo contractual válidamente adoptado, para suplir coherentemente sus lagunas³².

Junto con su función integradora, se reconoce un papel fundamental de la buena fe en la interpretación de los contratos, entendida esta última como aquella operación intelectual desarrollada por los jueces con miras a indagar cuál ha sido la verdadera intención de las partes, siendo una cuestión de hecho que aquellos establecen mediante el análisis de las cláusulas estipuladas y de las demás pruebas allegadas al proceso, de acuerdo con facultades que de

²⁹ TORRES URZUA, Ricardo (2017). *La extensión a la obligación de entrega con cargo a la buena fe objetiva: Criterios jurisprudenciales*. La Compraventa Estudios. p. 303.

³⁰ MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT CON CONSTRUCTORA ISLA DEL REY (2016).

³¹ OYANEDER DAVIES, Patricio (2004). *Comportamiento contractual de buena fe. ¿Impone la buena fe deberes de conducta?* Revista Actualidad Jurídica N°10, Santiago, p. 290.

³² SCHOPF OLEA, Adrián (2018). Op. Cit., p. 66.

manera privativa les corresponden en la apreciación de tales antecedentes³³. En relación con esto, BETTI señala que la buena fe no sólo es posible entenderla como un deber de lealtad en el trato, sino más bien como la intención y espíritu de colaboración que debe animar a cada una de las partes en el cumplimiento de las ajenas expectativas, la buena fe gobierna, sobre todo, la interpretación técnica del contrato, siendo, precisamente, instrumento para interpretar la norma contractual, según su espíritu³⁴. La función interpretativa de la buena fe contractual por tanto, funciona como una máxima que los jueces han de tener en cuenta para determinar el sentido y alcance del negocio jurídico en cuestión. Sobre esto, nuestra jurisprudencia se ha manifestado de la siguiente forma: “Que, consecuentemente, una interpretación del contrato celebrado entre los litigantes en la situación sub iudice, acorde con la buena fe a que se acude, conduce indefectiblemente a dilucidar que su cumplimiento debe verificarse en los mismo términos como ha sido pactado, de modo que, al constatarse exigencias abusivas o imprevistas de uno de los contratantes, deba necesariamente entenderse incumplida la obligación, pero no en el evento en que aquellos se limiten a ejercer las prerrogativas que previamente y el soberano proceso de contratación y de la libre convergencia de voluntades que lo supone, hubieren convenido”³⁵.

iii. Manifestaciones de la buena fe durante la relación contractual.

Más allá de que el artículo 1546 del CC consagra el principio de buena fe en materia contractual, refiriéndose a la ejecución de los contratos de buena fe, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en reconocer que éste debe ser aplicable a todas las fases del contrato o durante todo el desarrollo del iter contractual. Así por ejemplo, la Corte Suprema ha dicho lo siguiente: “La buena fe, al ser un principio general del derecho y en especial de la contratación civil, se debe considerar su aplicación en todo el iter contractual, desde la etapa de tratativas preliminares, la celebración del contrato, ejecución de este, interpretación contractual e inclusive el período post contractual”³⁶. De este modo, tanto antes de la conclusión del contrato, en las conversaciones preliminares como al concluirlo, cada uno de los que en él intervienen

³³ *JIMÉNEZ CON BANCO SANTANDER* (2020).

³⁴ BETTI, Emilio (1969). *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

³⁵ *MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT CON CONSTRUCTORA ISLA DEL REY* (2016).

³⁶ *MADRID CON COMPAÑÍA DE PETRÓLEOS DE CHILE COPEC S.A* (2018).

están obligados a regirse con aquella diligencia y consideración de la otra parte según los preceptos de la buena fe³⁷.

Así entonces, antes de la celebración del contrato, y siguiendo a BETTI, la existencia de obligaciones basadas en este principio se explicaría porque con la iniciación de las negociaciones se establece de antemano entre las partes una relación jurídica, que, aun no siendo una relación contractual, se trata de una relación de confianza, que impone obligaciones recíprocas con un contenido positivo³⁸. Si bien en este estadio contractual no existe una relación de obligación, si surge para las partes recíprocamente deberes de lealtad y probidad prenegocial, no sólo respecto de deberes negativos sino también positivos, entre los cuales podemos señalar típicamente el de veracidad, información y confidencialidad³⁹.

Consecuencialmente a la etapa preparatoria del contrato, es aplicable la buena fe contractual de igual modo a la celebración misma de la convención, por cuanto como hemos establecido durante este trabajo, la buena fe contractual implica un estándar de conducta que permea en todo el ordenamiento jurídico, y si el contrato ha debido ejecutarse de buena fe por norma legal implícita, la razón obliga a que su celebración debe seguir el mismo parámetro. Así lo ha entendido unánimemente tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia, y lo comprueban además ciertas leyes particulares como la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, la que establece en su artículo 16 letra g) que se considerarán como cláusulas abusivas aquellas que vayan en contra de las exigencias de la buena fe, atendido parámetros objetivos y que causen un perjuicio importante al consumidor⁴⁰.

³⁷ LARENZ, Karl (1956). *Base del negocio Jurídico y cumplimiento de los Contratos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 108.

³⁸ BETTI, Emilio (1969). Op. Cit., pp. 91-92.

³⁹ Respecto de estos deberes precontractuales, la opinión generalizada en nuestro medio es que se deben emplear las reglas de la responsabilidad extracontractual, en el entendido de que no existe un vínculo jurídico previo entre las partes.

⁴⁰ Art. 16 Ley 19.496: No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: G) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato.

Una vez celebrado el contrato, es claro que conforme al artículo 1546 del CC, las partes deben ejecutar sus obligaciones de buena fe. Es en este estadio en donde mayormente se ha desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia la aplicación de la buena fe, integrando lagunas contractuales y estableciendo deberes de conductas accesorios a los consagrados por las partes, y en su silencio la ley. La buena fe opera en esta etapa como patrón de conducta exigible tanto al acreedor, al ejercer sus derechos que emanan del crédito, como al deudor, al cumplir con la prestación debida, surgiendo para ambas partes deberes basados en este principio⁴¹. Respecto de aquellas manifestaciones de la buena fe aplicables a esta etapa, SAAVEDRA⁴² señala entre alguna de ellas las siguientes: En primer lugar, el deber de cada una de las partes de realizar el interés contractual de la otra o de evitar causarle daño, incluso con el cumplimiento de obligaciones no previstas; informar cualquier circunstancia sobrevenida que la contraparte no haya podido conocer; la violación del deber de buena fe en la ejecución del contrato puede configurar una hipótesis de abuso del derecho, cuando uno de los contratantes ejercite frente a su contraparte los derechos que el propio contrato o ley le atribuyen, pero con una finalidad distinta de aquella para los cual estos derechos se configuraron.

CAPÍTULO II: DEL MANDATO, MUTUO HIPOTECARIO Y SEGURO

Una vez efectuado el marco teórico respecto de la buena fe en los contratos, sus características principales, y sus funciones como cláusula general dentro de nuestro ordenamiento jurídico, corresponde referirnos a los aspectos generales del contrato de mandato, mutuo hipotecario y seguro. En este sentido, y como se ha manifestado anteriormente, la particular naturaleza de la relación económica o social que subyace a una determinada especie de contrato puede tener una incidencia directa y determinante en la intensidad dada la confianza depositada en la parte contraria⁴³. Conforme a esto, dependiendo de la relación contractual de la que se trate y su configuración, la buena fe tendrá más o menos relevancia.

⁴¹ BOETSCH GILLET (2015). Op. Cit., p. 122.

⁴² SAAVEDRA GALLEGUILLOS (1996). Op. Cit., p. 369.

⁴³ SCHOPF OLEA (2018). Op. Cit., p. 120.

Por último, el estándar de la buena fe objetiva tiene un valor normativo flexible, que se va precisando de modo casuístico, según las circunstancias de cada especie⁴⁴.

I. ASPECTOS GENERALES DEL MANDATO

Uno de los elementos esenciales que subyace a la buena fe como principio ordenador de las relaciones contractuales es la confianza que implica la relación de intercambio y cooperación que deriva del contrato mismo. El valor central que en último término subyace a la buena fe contractual en cuanto principio ordenador de la relación obligatoria es la confianza que implica la relación de intercambio y cooperación que subyace al contrato⁴⁵. Con el objeto de distinguir el rol de la buena fe en este tipo de contrato, nos detendremos a realizar una breve caracterización del mandato, sus elementos más importantes, su fisonomía y aquellos aspectos esenciales que a nuestro entender configuran una importancia especial de la buena fe en esta relación jurídica.

i. Concepto y naturaleza jurídica del mandato.

El artículo 2116 del Código Civil dice que el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. A diferencia de la casi totalidad de las legislaciones, el CC chileno ha empleado tal expresión para determinar en forma precisa el contenido del mandato. En concepto de nuestro legislador, es característico y esencial en el mandato que el encargo consiste en “la gestión de uno o más negocios”, lo cual implica, naturalmente, la idea de administrar un negocio ajeno, es decir, gobernar, regir, cuidar y dar término a una operación de interés económico, para lo cual puede ser necesario la ejecución de uno o más actos jurídicos⁴⁶.

⁴⁴ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2017). *Los contratos. Parte general*. 6ª Edición, Thomson Reuters, Santiago, p. 438.

⁴⁵ SCHOPF OLEA (2018). Op. Cit., p. 117.

⁴⁶ STITCHKIN BRANOVER, David (2008). *El mandato civil*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 51.

A propósito de las clasificaciones contractuales que se desprenden de nuestro CC, podemos caracterizar al mandato en una serie de categorías. En primer lugar, el mandato es un contrato bilateral, es decir, surgen derechos y obligaciones para ambas partes correlativamente. Lo anterior, sin perjuicio de que el mandato pueda ser no remunerado o gratuito, atendido a que el mandante igualmente contrae la obligación de proveer los fondos necesarios al mandatario para la correcta ejecución del encargo. El artículo 2117 del CC, establece que el mandato puede ser gratuito o remunerado. De esto se desprende que ni la gratuidad ni la remuneración son elementos de la esencia del mandato. Se dice entonces que es un contrato naturalmente oneroso, puesto que las partes pueden establecer que por el encargo no se entregará remuneración al mandatario. En el caso de que sí exista remuneración, lo cual constituye la regla general, ésta puede ser fijada por convención entre las partes, por la ley, por la costumbre o por el juez.

Se dice también que el mandato es un contrato normalmente conmutativo, puesto que se considera como equivalente el provecho percibido por ambas partes del contrato. Existe una relación entre la remuneración estipulada, la actividad desplegada por el mandatario para la ejecución del encargo y la utilidad que el mandante obtiene de la gestión realizada. En el caso de que se haya estipulado remuneración, ésta se debe siempre por el mandante, sin importar si el negocio o encargo haya tenido éxito o no, salvo que se haya frustrado por culpa del mandatario, conforme al artículo 2158 inciso final del CC.

Además, en atención a su forma de perfeccionarse, podemos clasificar al mandato como un contrato normalmente consensual. Esto implica que basta que se forme el consentimiento para tener por celebrado el mandato. Las excepciones a lo anterior lo constituyen, por ejemplo, el mandato judicial, o el mandato para contraer matrimonio, los cuales deben celebrarse por escritura pública y otras formas señaladas por la ley, adoptando en estos casos el mandato la característica de contrato solemne. Dentro los asuntos que pueden ser objeto de un mandato se encuentran la conservación de un patrimonio, la ejecución de cualquier negocio de índole económica para el mandante, la administración, o en general, la realización de cualquier acto tendientes a producir efectos jurídicos en el patrimonio del mandante.

ii. Formación del consentimiento en el mandato.

Como vimos anteriormente, el mandato es un contrato consensual, es decir, para que se perfeccione basta con que se produzca un acuerdo de voluntades previo entre las partes. En este sentido, el mandato está sujeto a todas las prescripciones relativas a los actos y declaraciones de voluntad. Para que las partes se obliguen válidamente es necesario que consientan en la declaración y que ese consentimiento no adolezca de vicios, que sean legalmente capaces, que haya un objeto lícito y que exista una causa lícita⁴⁷. De conformidad con el artículo 2124 del Código Civil, el mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. Esta aceptación, a su vez, puede ser expresa o tácita. Será tácita la aceptación, según el código, “todo acto en ejecución del mandato”.

iii. Alcances de la expresión confía.

En primer lugar, es necesario establecer de que si bien a todo contrato resulta inherente un cierto grado de confianza, el que se refleja en un conjunto de expectativas de comportamiento implícitas que sobrepasan la promesa contractual expresamente convenida por las partes, resulta posible distinguir una serie de criterios específicos que permiten diferenciar y precisar la intensidad de la confianza que subyace a una determinada relación contractual⁴⁸. En este sentido, y particularmente de la expresión “confía” que utiliza el código al definir mandato, se desprende uno de los elementos distintivos de este contrato: ser un contrato de confianza. Interviene aquí un factor subjetivo del que comete en encargo y que consiste en la fe que le inspira el mandatario, tanto por su honestidad, cuanto por las cualidades que posee para desempeñar con éxito el negocio que le encomienda⁴⁹. El derecho privado comparado muestra una evolución en el sentido de que debe tenerse en cuenta la confianza como elemento básico de las relaciones contractuales. La interpretación de los contratos, de acuerdo con patrones preferentemente objetivos, es un reconocimiento a esta realidad⁵⁰.

⁴⁷ STITCHKIN BRANOVER (2008). Op. Cit., p. 102.

⁴⁸ SCHOPF OLEA (2018). Op. Cit., p. 121.

⁴⁹ OLIVA MURILLO, Raúl (1939). *Naturaleza jurídica del mandato civil*. Santiago, p. 63.

⁵⁰ LÓPEZ y ELORRIAGA (2017). Op. Cit., p. 437.

Esta característica del mandato ha sido reconocida igualmente por nuestra jurisprudencia, la cual se ha pronunciado en el siguiente sentido: “Que el tantas veces indicado artículo 2116 del Código Civil estatuye que en el mandato una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra. Esta expresión demuestra, palmariamente, que se trata de un contrato de confianza. Interviene aquí un factor subjetivo del que comete el encargo y que consiste en la fe que le inspira el mandatario, tanto por su honestidad cuanto por las cualidades que posee para desempeñar con buen éxito el negocio que le encomienda, es esta confianza la que induce al mandante a la celebración del contrato”⁵¹. Ha sido reconocido también por nuestra jurisprudencia el carácter de *intuitu personae* del mandato: “El vocablo “confía”, denota el carácter de “*intuitu personae*” o “en atención a la persona”, esta característica del contrato se vincula con la obligación de hacer no fungible, considerando que el contrato, usualmente origina una obligación de este tipo. Es decir, esta figura se presenta especialmente en el caso que esté en juego una colaboración, casi siempre de carácter continuado, entre los contratantes, en la que el elemento de la confianza personal adquiere una importancia especial”⁵².

Siendo entonces el mandato un contrato que se sustenta principalmente en la confianza que tiene el mandante hacia el mandatario, esto produce una serie de consecuencias, dentro de las cuales se encuentran las siguientes: la facultad del mandante de revocar a su arbitrio el mandato otorgado; que la muerte del mandatario produzca la extinción del contrato; o que el error en la persona sea una causal de nulidad en este tipo de contrato, debido a que la confianza que inspira el mandante en el mandatario lo convierte en un contrato *intuitu personae*, donde la persona con quien se contrate incide directamente en la celebración de la convención⁵³.

iv. Efectos y obligaciones del contrato de mandato.

Conforme a lo estipulado por el artículo 1545 del CC, una vez celebrado el contrato de mandato este es una ley para las partes contratantes. El mandatario es obligado en consecuencia, a todo

⁵¹ PIZARRO CON BANDO DEL ESTADO DE CHILE (2010).

⁵² MERCADO CON BANCO SANTANDER (2018).

⁵³ STITCHKIN BRANOVER (2008). Op. Cit., p. 40.

aquello que expresamente conviene con el mandante y a todas las cosas que emanan de la naturaleza del mandato, o que por la ley o la costumbre le pertenecen a él, según el artículo 1546. Podemos señalar en términos generales que las obligaciones del mandatario se reducen fundamentalmente a dos: por una parte, la obligación de ejecutar el encargo encomendado, y por la otra, rendir cuenta de sus actuaciones al mandante. La expresión “hacerse cargo” indica que el mandatario se compromete a ejecutar los negocios bajo sanción de ser responsable de los perjuicios que irroge al mandante la inejecución total o parcial⁵⁴. Excepcionalmente, según lo establecido en el artículo 2124 del CC, el mandatario puede retractarse del encargo aceptado mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona. El mandatario debe actuar con la diligencia y cuidado de un buen padre de familia, pues su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve, conforme al artículo 2129 del CC. Esta obligación comprende tanto el deber de obrar diligentemente como de abstenerse de ejecutar aquellos actos que puedan ser perjudiciales al mandante, y aun, de abstenerse de cumplir el mandato mismo si de la ejecución puede resultar perjuicio para el comitente⁵⁵.

La segunda obligación que surge para el mandatario conforme al artículo 2155 del CC es la de rendir cuenta: “El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración”. Esta obligación tiene por objeto poner en conocimiento del mandante la forma en que se ha llevado a cabo la gestión y sus resultados, restituir al mandante lo que ha recibido el mandatario con ocasión de la ejecución, y en el caso de que el mandatario haya actuado a su propio nombre, la rendición de cuenta importa también la cesión de los derechos y el traspaso de las deudas. La obligación de rendir cuentas del mandatario se funda, precisamente, en el deber de actuar con lealtad. Este mismo deber de lealtad y buena fe determina el tener que poner en conocimiento del mandante hechos que sean de tal naturaleza que puedan influir para revocar el mandato⁵⁶. Un aspecto particular de la rendición de cuentas es que corresponde a una obligación de la naturaleza del mandato, lo anterior puesto que el mandante puede relevar al mandatario de esta obligación.

⁵⁴ STITCHKIN BRANOVER (2008). Op. Cit., p. 255.

⁵⁵ Ibid., p. 259.

⁵⁶ ORDOQUI CASTILLA (2011). Op. Cit., p. 86.

No obstante lo anterior, la relevación de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante, conforme a lo señalado en el artículo 2155 inciso final.

Por su parte, el artículo 2158 del CC enumera las obligaciones del mandante. Lo primero que debemos tener en cuenta es que ninguna de estas obligaciones es de la esencia del mandato. Sólo es de la esencia del mandato el hecho de que el mandatario se haga cargo de la gestión por cuenta y riesgo del mandante. Por lo tanto, la única obligación de que el mandante no puede exonerarse es la de tomar sobre sí los efectos jurídicos y económicos del negocio que encomienda al mandatario, conforme a lo establecido en el artículo 2160 del CC⁵⁷. Ahora bien, la primera obligación que se señala en el artículo anteriormente citado respecto del mandante es la de “proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato”. La expresión anterior es amplia y comprende todas las cosas que puedan necesitar para obtener debidamente el objeto del mandato⁵⁸. El mandatario no está obligado a emplear recursos propios en el cumplimiento del encargo, por lo que si faltan los fondos necesarios, puede desistirse del encargo, conforme a lo establecido en el artículo 2159.

La segunda obligación que enumera el Código es la de indemnizar al mandatario por los resultados del desempeño del encargo. En este sentido, se incorporan a dicha indemnización los gastos razonables causados por la ejecución del mandato, conforme al artículo 2158 numeral segundo, los anticipos de dinero con los intereses corrientes que correspondan, según el mismo artículo numeral cuarto, y las pérdidas en que haya incurrido el mandatario sin culpa y con ocasión de la misma ejecución del encargo.

Por último, y como vimos anteriormente, el mandante es obligado a pagarle al mandatario la remuneración que haya sido estipulada o la usual del tipo de encargo (2158 N°3). No puede el mandante renunciar al pago de la remuneración, gastos, anticipos o indemnizaciones so pretexto de que la gestión no resultó exitosa, salvo que le pruebe culpa al mandatario, esto debido a que el mandatario no se obliga al éxito de la gestión, sino a poner todo de su parte para cumplir con el encargo. La obligación del mandatario de esta forma sería de medios y no de resultado.

⁵⁷ STITCHKIN BRANOVER (2008). Op. Cit., p. 417.

⁵⁸ Ibid., p. 418.

v. La terminación en el contrato de mandato.

Más allá de las causales de extinción generales que puedan ser aplicables al mandato (como la novación, la resciliación, la nulidad, entre varias otras), el artículo 2163 del CC establece una serie de causales específicas de extinción de este contrato. Algunas de estas causales son comunes a otro tipo de contratos, y otras se configuran en respuesta a las particularidades propias del mandato. La principal causal y más común de término es el desempeño del negocio para el que fue constituido. Lo anterior significa que termina el mandato una vez ejecutado el encargo, sin perjuicio de que puedan quedar obligaciones subsistentes, como las de rendir cuenta por parte del mandatario, o la de pagar la remuneración por parte del mandante. Esta causal de término sólo es aplicable cuando se trate de un mandato especial, en que la ejecución del negocio determinadamente encomendado agota el objeto del encargo y por consiguiente los poderes conferidos⁵⁹. Las otras causales específicas de terminación del mandato son las siguientes: expiración del término; revocación del mandante; renuncia del mandatario; muerte del mandante o mandatario; por tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, el mandante o mandatario; por la interdicción del uno o el otro; y por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

II. ASPECTOS GENERALES DEL MUTUO HIPOTECARIO

Con el objeto de poder analizar una serie de casos en donde se ven involucrados los conceptos de mandato y buena fe, nos referiremos brevemente a la institución del mutuo hipotecario, su naturaleza jurídica, principales características y elementos.

i. Concepto y naturaleza jurídica del mutuo hipotecario.

De acuerdo con la normativa vigente, un crédito o mutuo hipotecario es un 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

⁵⁹ STITCHKIN BRANOVER (2008). Op. Cit., p. 459.

interés establecida en el momento de su contratación, constituyendo una hipoteca sobre un inmueble, y cuya finalidad es la adquisición, construcción, ampliación o reparación de un inmueble⁶⁰. Por este contrato entonces, un banco (mutuario), otorga en préstamo cierta cantidad de dinero a un cliente (mutuante), para que adquiera o construya un bien inmueble. El dinero prestado debe restituirse posteriormente más intereses en el plazo que las partes hayan fijado en la convención respectiva, gozando el mutuario de la garantía hipotecaria para asegurar el crédito.

Dentro de las categorías contractuales existentes se ha caracterizado al mutuo hipotecario como un contrato de adhesión, esto es, y conforme a lo establecido en el artículo 1 N° 6 de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores -en adelante LDPC- como “aquél cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”. En este sentido, el cliente, quien representa a la parte del mutuante en el mutuo hipotecario, no tiene la posibilidad de negociar la inclusión o exclusión de alguna cláusula del contrato. Por el contrario, es el banco quien presenta al cliente el formato tipo de contrato, redactado de manera ex ante, y frente al cual el cliente debe limitarse a prestar o no su consentimiento. Este es un contrato donde claramente se ve limitada el principio de libertad contractual, específicamente en su variante de configuración del contrato.

ii. Seguros asociados a la contratación de un mutuo hipotecario.

Por normativa, junto con la contratación de un crédito hipotecario, se deben contratar obligatoriamente los seguros de desgravamen e incendio. El seguro de desgravamen cubre el saldo insoluto de la deuda en caso de muerte del deudor asegurado, es decir, la aseguradora pagará a la entidad financiera la deuda hipotecaria. Por su parte, el seguro de incendio cubre el monto adeudado en los casos en que se incendie la propiedad, por lo que la aseguradora le pagará a la entidad financiera la deuda hipotecaria⁶¹. Cabe mencionar que el contrato de seguro se encuentra regulado desde el artículo 512 del Código de Comercio, que establece que por este tipo de contrato se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima,

⁶⁰ Servicio Nacional del Consumidor. Guía Explicativa Créditos Hipotecarios. Agosto 2017. p. 4.

⁶¹ Ibid., p. 21.

quedando este obligado a indemnizar el daño que sufiere el indemnizado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas.

La relación aseguradora más simple es aquella que se produce entre el asegurador y el asegurado que celebra directamente el contrato por sí mismo. Sin perjuicio de ello, aparte del asegurador y del asegurado, puede tener interés en el seguro el llamado beneficiario. Este es quien, sin ser asegurado, va a recibir las indemnizaciones que corresponda pagar al asegurador en caso de siniestro⁶². Esta figura es la que se da precisamente en los contratos de mutuo hipotecario para contratar por ejemplo un seguro de desgravamen; la compañía aseguradora se compromete a pagar a al beneficiario el saldo insoluto que se encuentra pendiente a la muerte del asegurado, de la obligación a que el seguro se refiere. El beneficiario legal en este seguro es siempre el acreedor, sin que pueda designarse otro. El objetivo de dicha figura es liberar a la familia del asegurado de la responsabilidad de cubrir la deuda en caso de fallecimiento del asegurado, y su contratación es obligatoria para los créditos hipotecarios.

iii. Buenas prácticas de contratación.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (fusionada con la actual Comisión para el Mercado Financiero), el 22 de septiembre de 2010 emitió la circular N° 3505, referente a las buenas prácticas de contratación, por medio de la cual se pretende evitar la celebración de cláusulas abusivas por parte de bancos y otras instituciones financieras. El efecto que lo anterior ha generado en el ámbito bancario es que éstas son “opcionales” para los consumidores, es decir, “si manifiestan su voluntad” se incluye en el de mutuo hipotecario y con posterioridad a la escritura pública⁶³. Se establece en dicha circular que en diversos contratos de adhesión que utilizan las empresas bancarias en sus productos masivos, figuran cláusulas que no se avienen con sanas prácticas de equidad, que deben prevalecer en las relaciones con los clientes. Se advierte también, que no es razonable que en los mandatos conferidos por sus clientes para contratar o renovar las pólizas de seguros que el banco ofrece o exige, se exima de toda

⁶² Corte de Apelaciones de Concepción, 04 de diciembre de 2009, Rol N° 2031-2008.

⁶³ PAÑELLA DI CONSTANZO (2012), p. 12.

responsabilidad por el incumplimiento del encargo⁶⁴. Que además, y en cuanto a la materia que convoca el presente trabajo, advierte el ente regulador que se ha observado la inclusión de cláusulas que eximen al banco mandatario de la obligación de rendir cuentas, siendo lo razonable a los menos se convenga que será suficiente rendición, la entrega de comprobantes o documentos generados en la respectiva operación.

III. ASPECTOS GENERALES DEL SEGURO

Una vez que ya nos referimos al mandato y al mutuo hipotecario, corresponde referirnos al contrato de seguro y presentar un marco teórico de este tipo de contratos para un mejor entendimiento de los casos que serán presentados en el tercer y último capítulo de este trabajo. La importancia del contrato de seguro en esta investigación está dada en primer lugar por su obligatoriedad en la contratación cuando se celebran mutuos hipotecarios, y porque en el tráfico económico-jurídico permiten a las instituciones financieras ofrecer créditos a un gran porcentaje de la población, facilitando el traspaso de gastos no operacionales a las compañías aseguradoras, asegurando el saldo de los créditos y permitiendo el intercambio y dinamismo en la economía.

i. Concepto y naturaleza jurídica del seguro.

Se ha dicho doctrinariamente, que el contrato de seguro es una relación individual entre asegurado y asegurador, cuyo objeto fundamental es la transferencia de los riesgos que el primero hace al segundo por el pago de una prima⁶⁵. Además, conforme al artículo 512 del Código de Comercio, modificado por la Ley 20.667, se dice que: “Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas”.

⁶⁴ Circular Bancos 3505. Buenas Prácticas de Contratación. Ministerio de Hacienda; Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. 22-SEP-2010.

⁶⁵ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2010), *Contratos mercantiles*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 187.

A su vez, el Sernac, mediante su Guía del consumidor, ha establecido que el seguro “Es un contrato en virtud del cual una de las partes, el asegurador, se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero a la otra parte, el asegurado, al verificarse el riesgo eventual previsto en el contrato, a cambio del pago de un precio, denominado prima, por el asegurado”.

Conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 512, “Los riesgos pueden referirse a bienes determinados, al derecho a exigir ciertas prestaciones, al patrimonio como un todo, y a la vida, salud e integridad física e intelectual de un individuo. No sólo la muerte sino que también la sobrevivencia constituyen riesgos susceptibles de ser amparados por el seguro (...)”. De este modo, se entiende que el contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley.

ii. Definiciones esenciales en el contrato de seguro.

El artículo 513 del Código de Comercio nos entrega una serie de definiciones sobre la normativa de los seguros, entre los que destacan los siguientes: En primer lugar, el asegurado es aquella persona a quien afecta el riesgo que se transfiere al asegurador. Por su parte, este último es quien toma por su cuenta el riesgo. Una tercera persona que puede participar en este tipo de contratos es el beneficiario, entendido como el que sin ser asegurado tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro, siendo esta figura típicamente las instituciones financieras acreedoras de un crédito hipotecario. Es un tercero interesado, en cuyo provecho se conviene el seguro y que recibe las indemnizaciones que corresponda pagar al asegurado en caso de siniestro. El beneficiario no es parte del contrato; en consecuencia, no contrae obligaciones ni está afecto a cargas⁶⁶.

Otros conceptos relevantes, ya no referidos a las partes sino a sus elementos, son por ejemplo el de deducible, consistente en la estipulación por la cual el asegurador y el asegurado acuerdan que este último soportará a todo evento hasta el monto de la pérdida que se hubiere pactado.

⁶⁶ SANDOVAL LÓPEZ (2010). Op. Cit., p. 196.

Dicha cláusula anterior se establece en la póliza, que es el documento justificativo del seguro, en donde se establecen los términos de éste y las obligaciones de los contratantes.

El precio que el asegurado pagará por el seguro se denomina prima, y finalmente la ocurrencia del riesgo o evento dañoso contemplado en el contrato se denomina siniestro.

iii. Manifestación de la buena fe en el contrato de seguro.

Más allá de las obligaciones particulares establecidas por la normativa a las partes del seguro, existen otras derivadas de ciertos principios generales aplicables a esta figura, dentro de los cuales se encuentra el de buena fe. Así por ejemplo, la concreción de este principio se traduce para el asegurado en el hecho de que al efectuar la proposición del seguro no debe ocultar alguna circunstancia esencial para que el asegurador decida aceptar o denegar la transferencia del riesgo de que se trata. Para el asegurador implica que no puede dar al proponente informaciones inciertas en las negociaciones del seguro; que no debe emitir pólizas con cláusulas ambiguas ni aceptar seguros cuyo cumplimiento no pueda exigirse legalmente ante los tribunales de justicia⁶⁷.

CAPÍTULO III: RECOPIACIÓN JURISPRUDENCIAL

A continuación, presentaremos en orden de antigüedad, una serie de casos en donde se discute ampliamente el alcance de la obligación de contratar seguros por los bancos en los contratos de mutuo hipotecario, y en cómo el principio de buena fe actúa en su rol integrador e interpretador de los contratos. Dentro de los casos expuestos se encuentra una demanda del Servicio Nacional del Consumidor en contra el Banco de Chile, en el que se analizan una serie de cláusulas consideradas por el SERNAC como abusivas.

i. Pollak con BBVA Banco BHIF⁶⁸

⁶⁷ SANDOVAL LÓPEZ (2010). Op. Cit., pp. 188-199.

⁶⁸ CORTE SUPREMA, 12 DE OCTUBRE DE 2006, ROL N° 1349-2004. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sr. Jorge Rodríguez A., Sr. Sergio Muñoz G., y Sr. Julio Torres A., y los abogados integrantes Sres. Hernán Álvarez G., y Oscar Carrasco A.

En nuestro primer caso, la sucesión del deudor hipotecario fallecido demanda en juicio ordinario al banco acreedor, con el objeto de que se declarara que, a la fecha de fallecimiento del causante, se encontraba plenamente vigente el seguro de desgravamen hipotecario contratado por el banco demandado. Además, se solicitaba declarar la obligación del mismo banco de hacer efectivo dicho seguro, y que se condenara a la restitución de la suma que por deuda hipotecaria se prepagó y de todos y cada uno de los dividendos hipotecarios cobrados y pagados en exceso por la sucesión demandante a partir de la fecha de fallecimiento del causante. En primera instancia, el 17° Juzgado Civil de Santiago acogió la demanda, condenando al banco a la restitución de las sumas solicitadas por la sucesión demandante. Apelado el fallo por el Banco BHIF, una Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó. En contra de esta última, el banco dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, los cuales finalmente fueron rechazados.

Sostuvo el banco demandado, entre otras de sus alegaciones, que existía en la sentencia infracción al artículo 1545 del CC esto es, la ley del contrato, puesto que si de acuerdo con este último se había dejado establecido expresamente que el banco demandado no asumía obligación alguna en relación con el mandato, no podían los sentenciadores en consecuencia condenarlo si no se había estipulado tal obligación. Alega también que se infringió el artículo 2131 del CC, en relación con el artículo 2116 del mismo cuerpo legal, puesto que si se daba por establecido como hecho de la causa que el banco estaba obligado a contratar el seguro, debió necesariamente entenderse que su obligación estaba cumplida con el sólo hecho de haberse contratado. Por último, afirma que si la compañía de Seguros de Vida BHIF América no pagó el seguro, era a esta última a quien la sucesión del Sr. Pollak debía exigir su cumplimiento.

Ahora bien, dentro de los antecedentes de hecho que fueron establecidos por los jueces del fondo y expuestos en su fallo por la Corte Suprema se encuentran los siguientes: En primer lugar, que el Sr. Pollak y el Banco BHIF celebraron un contrato de mutuo e hipoteca, mediante el cual el banco dió en mutuo al señor Pollak una suma de dinero para adquirir un bien inmueble ubicado en la ciudad de Viña del Mar. Una vez producido el fallecimiento del deudor, representantes de la sucesión respectiva se acercaron al banco demandado para solicitar que se hiciera efectivo el seguro de desgravamen que dicho banco había contratado en nombre del deudor, y cuya prima

era cargada mensualmente a los respectivos dividendos. De este modo, el Banco BHIF comenzó a realizar las gestiones de cobro del seguro ante la compañía de Seguros de Vida BHIF América, pero esta última se negó a efectuarlo, aduciendo que a la fecha de fallecimiento del beneficiario su edad era superior al límite por el cual dicha compañía cubría el siniestro.

Que además, y de conformidad con la cláusula decimosexta del contrato de mutuo e hipoteca respectivo, consta que el demandado tenía el derecho -con prescindencia del deudor- para contratar los seguros y cargarle el costo de ellos. Respecto de esta cláusula, la Corte llega a la premisa de que “se debe concluir por consiguiente que actuó (el banco) como mandatario, y aceptó tácitamente el encargo al contratar con la Compañía BHIF América Seguros de Vida, un seguro de desgravamen por cuenta del deudor, al cargar el pago de las primas a los dividendos mensuales en que se dividió la obligación de éste. (...) El proceder del banco contratando un seguro de desgravamen y renovándolo cuando aquél perdió su vigencia, lleva necesariamente a concluir que actuó como mandatario del señor Pollak. El banco no pudo actuar sin un mandato”⁶⁹.

Por último, y una vez establecida la existencia del mandato y la aceptación tácita del mismo por parte del banco al cargar las respectivas primas en los dividendos mensuales, la Corte razona en conformidad con lo dispuestos en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, afirmando que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y los contratos deben ejecutarse de buena fe (...). En el caso de autos se ha acreditado que el banco fue negligente en el cumplimiento del encargo encomendado, desde que contrató un seguro de desgravamen que no cubría precisamente el riesgo de muerte, además contrató un seguro para un beneficiario que no reunía los requisitos necesarios para cubrir el riesgo para el cual había contratado, ya que no daría cobertura a una persona mayor de 75 años”⁷⁰.

El criterio de la Corte es que el demandado no sólo estaba obligado a la contratación del seguro, sino que en virtud de la buena fe contractual, también estaba obligado a que esa contratación fuera eficaz, debiendo asegurarse de contratar en condiciones de que una vez ocurrido el

⁶⁹ *POLLAK CON BANCO BHIF* (2006).

⁷⁰ *Ibid.*

siniestro la compañía aseguradora pagara el saldo del crédito adeudado, y que en último término, si el mandante no cumplía los requisitos necesarios, informar sobre la situación en su calidad de mandatario y dar por terminado el contrato de seguro.

ii. Banco del Estado con Venegas⁷¹

En nuestro segundo caso, es el Banco del Estado de Chile, en su calidad de acreedor hipotecario, quien inicia las acciones judiciales, interponiendo demanda en contra de la sucesión del deudor hipotecario fallecido. La sentencia de primera instancia rechaza la demanda, y apelada por el banco demandante ante la C.A. de Concepción, esta última lo confirma. Dentro de los hechos que fueron establecidos por los jueces del fondo y que son expuestos en su fallo por la Corte se encuentran los siguientes: En primer lugar, que el Sr. Venegas y el Banco del Estado de Chile celebraron un contrato de mutuo e hipoteca, en virtud del cual el banco dió en préstamo una cantidad de dinero al Sr. Venegas para adquirir un bien inmueble ubicado en la ciudad de Concepción. Una vez ocurrido el fallecimiento del deudor, la sucesión respectiva siguió pagando los dividendos mensualmente por el plazo de un año. Enterados al tiempo de la existencia del seguro de desgravamen, se acercaron directamente a la compañía aseguradora solicitando que este último se hiciera efectivo. El seguro había sido contratado por el banco en nombre del Sr. Venegas, y era cargado mensualmente en los dividendos.

Según la cláusula décimo-octava del contrato de mutuo e hipoteca, el banco demandante estaba facultado para contratar un seguro de desgravamen por cuenta del deudor hipotecario. Este seguro efectivamente fue contratado por el banco con la compañía EuroAmerica Seguros de Vida S.A, siendo el beneficiario del valor asegurado el propio Banco del Estado, e incorporándose al deudor a un seguro colectivo. El problema se produjo cuando la compañía aseguradora comunicó al banco que se negaría a efectuar el pago, puesto que la denuncia del siniestro, en este caso la muerte del asegurado, fue comunicada con posterioridad a los 180 días contados desde su ocurrencia. Dentro de las alegaciones vertidas por la sucesión demandada se encuentra que el banco no debió accionar en contra de ella, sino en contra de la compañía

⁷¹ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 04 DE DICIEMBRE DE 2009, ROL N° 2031-2008. Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sres. Claudio Gutiérrez Garrido, Sr. C.A.F., y el abogado integrante Sr. Patricio Mella Cabrera.

aseguradora, por cuanto ella carecería de legitimación pasiva en el proceso. Agregan también los demandados, que era obligación del banco efectuar la denuncia pertinente del siniestro a la compañía de seguros, por lo que no podría imputar la deuda a los herederos.

Razona la Corte de los antecedentes expuestos, que “por la forma en que actuó el banco, lo hizo constituyéndose de esta forma en mandatario para la contratación del seguro, aceptando tácitamente el encargo al contratar con la compañía de seguros EuroAmerica Vida S.A, un seguro de desgravamen por cuenta del deudor, al cargar el pago de las primas a los dividendos mensuales en que se dividió la obligación de éste. El banco no pudo actuar sin un mandato”⁷². Al término de su fallo, la Corte hace expresa mención a los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, estableciendo que “en el caso de autos se ha acreditado que el banco fue negligente en el cumplimiento del encargo encomendado, desde que si bien contrató un seguro de desgravamen, no cuidó de indicarle al asegurado los términos del mismo, fundamentalmente, de la obligación de comunicar al banco o a la compañía de seguros (...) dentro del plazo de 180 días contados desde la fecha de fallecimiento del deudor, para que así operara el seguro de desgravamen”⁷³.

La Corte finalmente, rechazando el recurso y confirmando la sentencia de primera instancia, estima que el mínimo de diligencia exigible al banco en su calidad de mandatario era comunicar a su mandante los términos del contrato suscrito en su nombre y representación, o, al menos, la forma y oportunidad de comunicar el siniestro para así lograr el cumplimiento del mismo.

iii. Pizarro con Banco del Estado⁷⁴

En este tercer caso, es la sucesión del deudor hipotecario fallecido quien interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra del Banco del Estado de Chile. En primera instancia, el 1° Juzgado Civil de Valdivia rechazó la demanda. Apelada la misma por los demandantes, esta fue confirmada por la Corte de Apelaciones competente sin modificaciones. En contra de esta

⁷² *BANCO DEL ESTADO DE CHILE CON VENEGAS* (2009).

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ CORTE SUPREMA, 08 DE ABRIL DE 2010, ROL N° 2248-2008. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sres. Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E., Guillermo Silva G., y la abogada integrante Sra. Maricruz Gómez de la Torre V.

última, la sucesión interpuso recurso de casación en el fondo, el cual fue acogido finalmente por la Corte Suprema, dictando la sentencia de reemplazo correspondiente. Se rechazó la demanda en primera y segunda instancia, puesto que según el criterio de los magistrados se infería de la cláusula⁷⁵ en conflicto que el banco no tenía la obligación alguna de contratar un seguro de desgravamen. Además, que aún en el caso de que si hubiese contraído alguna obligación al respecto, ésta no era otra que la de contratar el seguro de desgravamen que cubriera el riesgo del deudor y que efectivamente se realizó, constituyéndose en una obligación de medios y no de resultado, y por cuenta y riesgo del deudor, por lo que si la compañía se negó a pagar el aludido seguro, ello no hacía responsable al banco demandado. Por último, razonan que el propio deudor había consentido en exonerar de responsabilidad al banco respecto del seguro.

Dentro de los antecedentes de hecho que fueron establecidos por los jueces del fondo y expuestos en su fallo por la Excma. Corte Suprema se encuentran los siguientes: En primer lugar, que el Sr. Pizarro y el Banco del Estado de Chile celebraron un contrato de mutuo e hipoteca, en virtud del cual el banco dio en préstamo una cantidad de dinero al Sr. Pizarro para adquirir un bien inmueble a su nombre. Una vez fallecido el deudor hipotecario, el banco acreedor se dirigió ante la compañía aseguradora para hacer efectivo el seguro de desgravamen, sin embargo, esta última, se negó a efectuar el pago, por la preexistencia de la enfermedad del causante. Ante esta negativa, el banco demandó directamente a la sucesión respectiva por el total de lo adeudado.

Razona la Corte Suprema de la situación en análisis, que “si bien es cierto en la cláusula décimo segunda antes transcrita se determinó que el deudor debía contratar el seguro de desgravamen, facultando al banco para hacerlo por él, no lo es menos que el banco hizo esto último, vale decir, aceptó para este caso la convención en mención, o sea, la gestión en referencia, haciéndose cargo

⁷⁵ *Cláusula N° 12: (...)El deudor deberá contratar un seguro de desgravamen hipotecario por todo el tiempo que se encuentre vigente la deuda y por un monto equivalente a ella. El seguro deberá tomarse a nombre del Banco del Estado de Chile y el pago de la prima será de cargo exclusivo del deudor. El banco queda expresamente facultado, aun con prescindencia del deudor, para contratar los seguros y cargarle el costo de ellos conjuntamente con el pago del dividendo. Ninguna responsabilidad afectará al Banco del Estado de Chile por la no contratación o por la no renovación del seguro o por cualquier otra causa referente a la póliza o a la Compañía Aseguradora.*

del seguro, por cuenta y riesgo del causante, cargando las respectivas primas en los dividendos mensuales del deudor durante años, hasta su fallecimiento”⁷⁶.

Respecto de la cláusula de exoneración de responsabilidad establecida en el contrato, establece la Corte Suprema que “la interpretación que se haga de ella debe ser en términos estrictos, pues constituye una cláusula que altera las obligaciones de las partes. En efecto, en materia contractual en caso de incumplimiento la culpa se presume, por lo que las convenciones por las que se libera al deudor de toda responsabilidad son excepcionales y por lo mismo, si bien son aceptadas, se le fijan algunas limitaciones”⁷⁷. En relación con la naturaleza del mandato, la Corte Suprema estima que acorde con el artículo 2116, al emplear el legislador la palabra “confía” está dando al mandato el carácter de un contrato de confianza, inspirado en la fe que el mandante tiene en el mandatario, lo que necesariamente hace llegar a la conclusión que la buena fe es realmente un elemento intrínseco del contrato, dando fisonomía a la actividad a desplegar por los sujetos de la relación jurídica, en este caso, o sea en lo que interesa, por el mandatario.

Integra la Corte Suprema como un deber accesorio del banco en virtud del artículo 1546 del Código Civil, que un mínimo de lealtad y buena fe le imponía el deber, en cumplimiento de su mandato, de poner en conocimiento de la sucesión del causante el acontecimiento referido a efecto de darle la posibilidad de llevar a cabo las acciones que estimare, sin embargo, el banco se conformó con la mera manifestación de la aseguradora en orden a que desestimaba el pago del seguro por las razones que daba, sin requerir elementos demostrativos de los motivos existentes para ellos, es decir, la preexistencia de la enfermedad del causante. Quedó establecido en el fallo, que el banco no justificó haber ejecutado acto alguno tendiente a lograr el pago del seguro ante la compañía aseguradora, sino que por el contrario, ocultó la información del rechazo a la sucesión, demandándola directamente y dejando incluso en su poder las primas que le fueron devueltas por la aseguradora.

Finalmente, concluye la Corte que “Lo expuesto revela, claramente, que el banco demandado no fue diligente en el cumplimiento de las obligaciones que, en su calidad de mandatario tenía,

⁷⁶ PIZARRO CON BANCO DEL ESTADO DE CHILE (2010).

⁷⁷ Ibid.

en lo tocante al mandato materia de esta causa. Así, los jueces del grado, al resolver como lo hicieron, no solamente infringieron el artículo 2116 del Código Civil, sino que también los artículos 2124 y 2129 del mismo cuerpo de leyes, al no dar cabida a la aceptación tácita del mandato por parte del banco y al soslayar que el mandatario responde hasta de culpa leve en el cumplimiento de su encargo”⁷⁸.

iv. Banco del Desarrollo con Toledo⁷⁹

Nuestro cuarto caso, si bien comparte una serie de características con los anteriores, tiene la particularidad de que se trata de un juicio ejecutivo iniciado por el acreedor hipotecario en contra de la sucesión del deudor original. El ejecutante, Banco del Desarrollo, recurre de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó el fallo de primer grado, la cual acogió a su vez las excepciones N° 1 (pago de la deuda) y N° 3 (no empecer el título al ejecutado) del artículo 103 de la Ley General de Bancos⁸⁰, y rechazó la demanda ejecutiva impetrada. La Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad substancial deducido.

Dentro de los antecedentes de hecho que fueron establecidos por los jueces del fondo y expuestos en su fallo por la Corte Suprema se encuentran los siguientes: En primer lugar, que el Banco del Desarrollo dedujo demanda de acción hipotecaria en contra de los herederos de la Sra. González, quien celebró un contrato de mutuo hipotecario con el banco ejecutante. Uno de los herederos emplazados opuso a la ejecución las excepciones de pago de la deuda y de no empecerle el título, las que fundó en la circunstancia de haber operado el seguro de desgravamen correspondiente al fallecer su madre. El Banco referido en su traslado señaló que el crédito nunca tuvo seguro de desgravamen puesto que nunca se contrató dicho seguro, debido a que la

⁷⁸ PIZARRO CON BANCO DEL ESTADO DE CHILE (2010).

⁷⁹ CORTE SUPREMA, 30 DE SEPTIEMBRE DE 2010. ROL N° 127-2009. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G.

⁸⁰ DFL 3; Ley General de Bancos. Art. 103. Cuando los deudores no hubieren satisfecho las cuotas o dividendos en el plazo estipulado y requeridos judicialmente no los pagaren en el término de diez días, el juez decretará, a petición del banco, el remate del inmueble hipotecado o su entrega en prenda pretoria al banco acreedor. El deudor podrá oponerse, dentro del plazo de cinco días, al remate o a la entrega en prenda pretoria. Su oposición sólo será admisible cuando se funde en alguna de las siguientes excepciones: 1) Pago de la deuda; 2) Prescripción; 3) No empecer el título al ejecutado.

causante no realizó la declaración de salud que le correspondía, y que en el caso de considerar de que el seguro si existió, no podría operar debido a que la deudora no estaba al día en sus pagos a su fallecimiento. Agrega que la cláusula undécima⁸¹ del contrato de mutuo solamente otorga una facultad al banco en orden a contratar el seguro aludido y no una obligación. Finalmente, señala que por un error se descontó un total de \$435.851 de un seguro que, realmente, nunca se contrató.

Razona la Corte, en virtud de la cláusula en conflicto, que “al haber cargado el banco el pago de las primas a los dividendos mensuales en que se dividió la obligación del deudor, necesariamente se debe concluir, como lo hicieron los falladores, de un modo además inamovible por el recurso impetrado, que la institución bancaria aceptó tácitamente el encargo referido en la motivación que antecede”⁸². Que, además, y como conclusiones del fallo de primer grado, la Corte establece que de los términos en que fue redactada la escritura de mutuo e hipoteca, no consta la existencia de alguna condición, o la realización de una declaración jurada de salud, a fin de cobrar y hacer efectivo el seguro, de manera que “el banco no puede establecer en forma unilateral condiciones suspensivas, sin el conocimiento y consentimiento de la demandada, sin que además exista prueba en la que conste la existencia de la condición, como tampoco notificación al respecto”⁸³. Además, y de la misma forma en que la Corte ha razonado en los otros casos, que “el descuento efectuado al dividendo por la ejecutante, para pagar el seguro de desgravamen, se debe interpretar como una aceptación tácita del mandato contenido en la cláusula undécima del contrato de mutuo (...). Que no se observa que la institución bancaria haya obrado con la debida diligencia y cuidado a fin de hacer la devolución o la imputación de las sumas pagadas en otros ítems, previa comunicación a la deudora”⁸⁴. Finalmente, para la Corte quien asumió la obligación de contratar el seguro de desgravamen fue el banco, quien no obró con la debida diligencia a la cual estaba obligada.

⁸¹ *Cláusula N° 11: El Banco por cuenta de la deudora y del codeudor, si lo hubiere, podrá contratar seguros de desgravamen hipotecario por todo el tiempo que se encuentra vigente la deuda y por un monto equivalente a ella. Los seguros deberán tomarse a favor del Banco y el pago de las primas será de cargo exclusivo de la deudora. En el evento de que el Banco pague las primas por cuenta de la deudora, esta se obliga a pagarlas al Banco conjuntamente con los dividendos.*

⁸² *BANCO DEL DESARROLLO CON TOLEDO* (2010).

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *BANCO DEL DESARROLLO CON TOLEDO* (2010).

V. Lagos con Banchile⁸⁵

El demandado, Banchile, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que, confirmó el fallo de primer grado, que, a su vez, acogió la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual. La Corte Suprema rechazó ambos recursos de nulidad deducidos. Se suscita el inicio del procedimiento judicial cuando la sucesión de don R.L.C, interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Banchile. Fundan su acción resarcitoria en el incumplimiento contractual del banco demandado, que consistió en el rechazo del pago del seguro de desgravamen.

Agregan que luego de fallecido el deudor, el banco les informó que la compañía aseguradora rechazó pagar el siniestro porque, en la solicitud de uno de los créditos, no se había completado la declaración de salud y, en los otros, porque la esclerosis múltiple que padecía el deudor era una enfermedad preexistente al seguro. Demanda finalmente la indemnización de los perjuicios causados, esto es, el daño por concepto de daño emergente el equivalente al monto de los créditos que finalmente debieron soportar, lucro cesante y daño moral. La defensa de la demandada se fundó en la inexistencia del contrato de mandato, así como del incumplimiento imputado y del elemento subjetivo, refiriendo dentro de su argumentación que el banco jamás asumió obligación alguna respecto de los seguros de desgravamen relacionados con los créditos de la especie.

Dentro de los hechos y antecedentes que fueron asentados por los jueces del grado y que la Corte Suprema expone para resolver el asunto se encuentran los siguientes: En primer lugar, que no es controvertida la existencia de tres contratos de mutuo hipotecarios celebrados entre el deudor fallecido y el banco demandado. Tampoco lo es el hecho de que el deudor padecía esclerosis múltiple desde el año 1974, ni que finalmente el pago de los seguros fue rechazado por la

⁸⁵ CORTE SUPREMA, 23 DE DICIEMBRE DE 2014, ROL N° 6609-2014. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B, y el Abogado Integrante Sr. Raúl Lecaros Z.

compañía aseguradora. Además, al momento de fijarse las cuotas en que se dividiría cada uno de los créditos, se contemplaron intereses y el pago de una prima por seguro de desgravamen.

Para rechazar el pago de dos de los créditos otorgados, se invocó una enfermedad preexistente, y en relación con el otro de los créditos otorgados, se adujo falta de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, específicamente no haber presentado declaración de salud por el deudor. No se demostró que el demandado diera a conocer a los actores la necesidad de que el deudor suscribiera una declaración previa de salud, requisito de validez del contrato de seguro, atendida la edad del contratante. Por último, que la esclerosis múltiple que padecía el Sr. Lagos fue, entre otras, una causa significativa de su muerte, más no determinante.

En razón de todos estos antecedentes, y más allá de que en la demanda se haya o no calificado por los actores el contrato por cuyo incumplimiento se demandan los perjuicios, dice la corte que “no puede ofrecer duda a este tribunal el que la naturaleza jurídica de tal contrato es justamente la de un mandato, toda vez que se trata de un encargo efectuado por el ya nombrado don R.L.C al banco demandado, por cuenta y riesgo del primero, consistente en que la entidad financiera contratara con la aseguradora los ya señalados seguros de desgravamen”⁸⁶.

La Corte Suprema, tal y como en otros casos respecto de la aceptación tácita del mandato, entendida esta como todo acto en ejecución del mandato, refiere lo siguiente: “cosa que sucedió en la especie - y así fue tenido por los jueces del fondo- toda vez que el banco demandado, en las respectivas cuotas en que fueron divididos los créditos, cargó el monto de las primas de los seguros, de lo que se sigue que actuó también como mandatario de la aseguradora”⁸⁷.

⁸⁶ *LAGOS CON BANCHILE* (2014).

⁸⁷ *Ibid.*

vi. Moreno con Banco Santander⁸⁸

En el siguiente caso, el deudor hipotecario demanda en juicio ordinario la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato al Banco Santander, específicamente de este último en calidad de mandatario, por los daños sufridos en una de sus propiedades con ocasión del terremoto del 27 de febrero de 2010, que provocó grandes daños al inmueble y los cuales no fueron cubiertos por el seguro correspondiente. En primera instancia, el 1° Juzgado Civil de Talca acoge la demanda, declarando que el demandado incurrió en incumplimiento de contrato. En contra de esta decisión, la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia, siendo confirmada la sentencia de primera instancia por la C.A de Talca. En contra de esta última, ambas partes interpusieron recurso de casación en el fondo. Finalmente, la Corte Suprema rechaza el recurso interpuesto por el demandado, siguiendo la misma línea argumentativa de los tribunales de primera y segunda instancia, y exponiendo una serie de implicancias del principio de buena fe en el presente caso.

Dentro de los hechos que son expuestos y sistematizados por la Corte Suprema en su fallo se encuentran los siguientes: Que en primer lugar, las partes celebraron un contrato de mutuo e hipoteca, en cuya cláusula 14° se otorgaba un mandato facultativo al banco para contratar seguros de incendios, sismos y adicionales respecto de una serie de propiedades del deudor, y además la posibilidad de cargar los costos de estos en la cuenta corriente del actor. Que el Banco Santander dio cumplimiento parcial al mandato, contratando seguros sobre las propiedades, sin perjuicio respecto de una de ellas no lo hizo, descontando igualmente la póliza correspondiente de esa propiedad. Alegó la demandada dentro de sus defensas que, malamente podría haber efectuado el encargo respecto de una propiedad que no era asegurable, y que en todo caso se trataba de un mandato que era facultativo para ella.

Así las cosas, y en atención a que el principio de buena fe fue clave en la determinación del incumplimiento por parte de los jueces del fondo, la Corte Suprema realiza una serie de referencias a este respecto en su razonamiento. Así por ejemplo, citado el artículo 1546 del

⁸⁸ CORTE SUPREMA, 26 DE AGOSTO DE 2015, ROL N° 26.847-2014. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., y el Sr. Juan Fuentes B.

Código Civil, dice la Corte que se trata una extensión del deber de prestación, conjugando a los contratantes en una conducta de colaboración mutua en el cumplimiento de sus obligaciones, orientados a todo aquello que deriva de la naturaleza de la obligación que cada quien debe acatar. Expone además que, necesariamente la situación en cuestión ha debido considerar al principio de buena fe, tal como lo hicieron los juzgadores en su interpretación.

De este modo, las conclusiones allegadas por los jueces fueron ajustadas a derecho, puesto que al haber asumido la demandada la ejecución del mandato, también adquirió una serie de obligaciones derivadas, como el cumplir con el encargo, y en cualquier caso, informar cualquier dificultad suscitada al respecto, “sobre todo si esta era de tal trascendencia como la de no haber sido posible la aseguración de la cosa, pues esta falta determinó la absoluta desprotección del actor frente al siniestro que finalmente afectó a una de sus propiedades, la que razonablemente consideraba amparada con una póliza de seguros, pues conforme quedó asentado en el fallo impugnado, la entidad bancaria cobraba su valor al actor”⁸⁹. Que para la Corte lo anterior no significa desvirtuar el carácter de facultativo que entregaron las partes al mandato, no obstante, no puede la parte demandada sustraerse de los efectos y obligaciones una vez aceptado el encargo por su propia decisión, los cuales son propios a la naturaleza de la obligación.

Que tal como en otros casos, la Corte estima que al establecer el artículo 2116 la palabra “confía”, le está otorgando al mandato el carácter de contrato de confianza, inspirado en la fe que el mandante tiene en el mandatario para la ejecución del encargo, “lo que necesariamente hace llegar a la conclusión de que la buena fe es realmente un elemento intrínseco del contrato, dando fisonomía a la actividad a desplegar por los sujetos de la relación jurídica, en este caso, o sea en lo que interesa, por el mandatario”⁹⁰.

De esta manera, razona la Corte, la conducta desplegada por la demandada resultó contraria a las obligaciones que la propia naturaleza del contrato de mandato le imponía, a las exigencias acorde con la buena fe, y al deber de lealtad recíproco entre las partes, debiendo en su lugar “haber informado la imposibilidad de la no contratación del seguro respecto de la propiedad

⁸⁹ *MORENO CON BANCO SANTANDER* (2015).

⁹⁰ *MERCADO CON BANCO SANTANDER* (2015).

materia de autos y, en todo caso, jamás debió proceder al descuento del valor de un seguro que no fue contratado”⁹¹.

Por último, respecto de la falta de responsabilidad del banco por la no contratación o renovación de las pólizas de seguros, cláusula incorporada en el contrato celebrado por las partes, la Corte reitera el criterio de que estas cláusulas deben interpretarse en términos estrictos, puesto que altera las obligaciones de las partes, y además, considerando que la culpa en materia contractual se presume, las convenciones por las cuales se libera de todas responsabilidades al deudor son excepcionales, y si bien son aceptadas, se le fijan algunas limitaciones, no siendo aplicada en la situación concreta.

vii. CONADECUS con Banco de Crédito e Inversiones⁹²

La Corporación Nacional de Consumidores, en adelante CONADECUS, interpone recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado, que a su vez rechazó la acción colectiva por infracción a la Ley N° 19.496. La Corte Suprema rechaza el recurso de casación en el fondo deducido. CONADECUS deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores por infracción de la Ley del Consumidor, en contra del Banco de Crédito e Inversiones, con el objeto de que se haga cesar los supuestos abusos que han sido cometidos reiteradamente por la demandada en contra del colectivo de consumidores, así como declararlas nulas por abusivas, y elimine las cláusulas indicadas, contenidas en los mutuos hipotecarios celebrados entre el BCI y sus clientes.

Señala la demandante que el contrato de mutuo hipotecario de la demandada responde a la naturaleza contractual establecida en el artículo 1 N° 6 de la Ley 19.496, caracterizados como contratos de adhesión. Expresa que en la práctica, el banco de forma arbitraria y subjetiva, se otorga facultades para calificar o desaprobado las pólizas distintas de las que el mismo ofrece, introduciendo con ello una condición suspensiva meramente potestativa que depende de la mera

⁹¹ *MERCADO CON BANCO SANTANDER* (2015).

⁹² CORTE SUPREMA, 27 DE JUNIO DE 2018, ROL N° 1.135-2018. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sr. Guillermo Silva., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sr. Rodrigo Biel M., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

voluntad del banco, quien se ha auto facultado para aprobar y calificar las pólizas que contrata un cliente. En este sentido, los clientes no tendrían otra alternativa que contratar los mismos seguros que el banco ofrece, seguros que son intermediados por empresas relacionadas o vinculadas directamente al banco. De esta forma, arguye la demandante, el grupo BCI además de cobrar una comisión a favor del banco, le cobra también al cliente una comisión por el corretaje del seguro, y aumenta el número de asegurados en la cartera de la compañía. Insiste la CONADECUS en que las cláusulas contenidas en los contratos de adhesión de mutuos hipotecarios son evidentemente abusivas, y en consecuencia, deben ser declaradas nulas. En resumen, de lo expuesto por la demandante, existiría un abuso de la demandada respecto de sus clientes a través de las siguientes vías contractuales:

1. La cláusula escrita por el banco en la que obliga a sus clientes a declarar que *“El mutuuario declara que el banco le ha proporcionado toda la información necesaria para adoptar una decisión informada sobre su derecho a la libre elección de la Compañía Aseguradora, como asimismo de las pólizas, coberturas, adicionales e intermediarios utilizados de conformidad a la normativa vigente dictada por la Superintendencia de Valores y Seguros”*;
2. La cláusula escrita por el banco en la que se otorga facultades para discriminar sobre la póliza contratada por el cliente, ya que está sujeta a calificación y aprobación previa del Banco;
3. Finalmente, la cláusula escrita por el banco en que obliga a los clientes a otorgar un mandato a favor del banco que dispone lo siguiente: *“El deudor faculta al banco para contratar a su nombre los seguros cuyas primas se pagarán conjuntamente con los dividendos mensuales y para renovarlos si dentro de 30 días anteriores al vencimiento respectivo no lo hubiere hecho el deudor”*.

Indica que las cláusulas del mutuo hipotecario infringen el artículo 16 de la Ley del Consumidor, específicamente la letra d), por cuanto la cláusula por la cual el banco establece que le ha otorgado toda la información necesaria al cliente no hace otra cosa que preconstituir prueba.

Asimismo, alega que se infringe la letra g) del mismo artículo, al introducir cláusulas que provoquen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que deriven del contrato, específicamente aquella disposición que dispone que las pólizas contratadas directamente por el mutuuario estarán sujetas a calificación y aprobación previa del Banco. El demandante estima que aquella es una cláusula abusiva que tiene como único y exclusivo propósito forzar a sus clientes a contratar sus propios seguros.

Se infringe también la disposición anterior, cuando se faculta al banco para contratar a su nombre los seguros, cuyas primas se pagarán conjuntamente con los dividendos mensuales y para renovarlos, indicando que ello tiene como único objetivo que los consumidores no contraten directamente los seguros asociados a los créditos hipotecarios, por lo que resultaría finalmente ser una venta atada en solo beneficio del acreedor. Contesta la demanda el banco solicitando su rechazo íntegro, por cuanto BCI habría dado cumplimiento a la regulación en materia de derecho de seguros y de protección a los consumidores. Alega el desconocimiento del demandante en cuanto a que la masividad de los contratos en materia inmobiliaria y el requerimiento de seguros asociados permiten que el bien que garantiza la operación siga siendo útil para el objeto del contrato, así como también se fomenta la existencia de cláusulas tipos, argumentando que sobre la existencia de estos seguros descansa buena parte de la accesibilidad a los seguros hipotecarios.

Respecto a la cláusula en que se le faculta al banco para contratar a nombre del deudor los seguros respectivos, alega el demandado que debido a la masividad de los contratos de mutuos hipotecarios y la posibilidad de que parte de ellos sean endosados a otros bancos o instituciones autorizadas, explicarían la estandarización de los mismos, con gran cantidad de cláusulas tipo, repetidas en gran parte de los contratos, además de diversas exigencias que pretenden resguardar el fiel cumplimiento de la obligación y la adecuada preservación de la garantía constituida, por lo cual toman relevancia la contratación de los seguros de incendio y de desgravamen. Respecto de la calificación de las pólizas particulares, arguye el demandado que ésta se efectúa en base a criterios técnicos y objetivos, y afirma que el resultado de esta calificación gran parte de las veces es positivo, lo que demostraría el hecho de que un porcentaje de la cartera de mutuos hipotecarios de su representada tiene seguros individuales y particulares contratados por sus

clientes, aunque no los hayan contratado directamente con las compañías de seguros relacionados con el banco.

Respecto del fondo del asunto, el tribunal en el considerando décimo tercero establece que la existencia de los seguros obligatorios asociados a los créditos hipotecarios, esto es, seguros de desgravamen y los de incendio, tienen el carácter de obligatorios por disposición legal, y que tal como lo sostuvo el demandado, el hecho de que existan favorece la obtención de los créditos con garantía hipotecaria, por cuanto protegen el bien raíz y/o el pago de la deuda. Razona el juez además que, la obligatoriedad de la contratación de este tipo de seguros, la existencia de los seguros colectivos, los mandatos otorgados a las entidades crediticias para contratarlos por cuenta y cargos de los clientes, nada de ilícito o abusivo tiene per se, en tanto ha sido una respuesta dada y aceptada por el mercado para responder a una exigencia hecha por la ley.

En relación con la cláusula por la cual el mutuuario declara que el banco le ha proporcionado toda la información necesaria respecto a los seguros, la juez establece que no se puede concluir que con la cláusula en comento se invierta el peso de la prueba, puesto que corresponde a una declaración hecha por un individuo (el consumidor) con su voluntad exenta de vicios, sobre una situación que efectivamente aconteció, no existiendo prueba en autos de que aquello no sea afectivo, sino que por el contrario, de la prueba rendida por el propio demandante se desprende que los clientes son informados acerca de la posibilidad de tomar seguros con BCI o contratar una póliza externa.

Respecto de la obligación de dar cuenta del mandato, la juez establece que se puede constatar que el banco rinde cuenta del mandato que se le encomendó mes a mes, otorgando en cada cartola la información necesaria a su respecto, en donde se estampa el monto de la prima por seguros obligatorios y adicionales, y además se individualizan las pólizas de seguros colectivos. En relación a la cláusula por la cual se faculta al banco para calificar una póliza externa, no se advierte según el juez de qué tomar aquella facultad podría causar un desequilibrio en las obligaciones contraídas por las partes, toda vez que el examen de aquellas responde a parámetros objetivos.

Finalmente, y respecto de la cláusula impugnada por la demandante en que se otorga al banco un mandato para contratar seguros, desprende el juez que el demandante conserva el derecho a elegir con qué compañía asegurado contratar, sólo que el no ejercicio de este derecho tiene por consecuencia que opere el mandato dado al demandado, por lo cual se debe rechazar que el silencio en este sentido implique aceptación, pues la no contratación de un seguro propio hace que el demandado actúe en virtud del mandato otorgado, por tanto no es el silencio el que produce el efecto reprochado, sino la ejecución del mandato, no obstante la posibilidad de revocación del mandato que permanece en el patrimonio del demandado.

Por todo lo anteriormente razonado, se desprende por el juez que las cláusulas que impugna el demandante no infringen la normativa de protección a los derechos del consumidor, por lo cual se rechaza la demanda. Apelada la sentencia por el demandante, y con fecha 24 de octubre de 2017, la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago confirma la sentencia de primera instancia. En contra de esta última, el demandante deduce recurso de casación en el fondo, sustentando principalmente su recurso en que la sentencia niega el carácter de contrato de adhesión de los mutuos hipotecarios cuestionados, sustrayéndolos de la tutela de la protección de los derechos del consumidor y aplicando consideraciones y normativas propias del derecho común, lo cual indefectiblemente lleva a descartar los abusos denunciados.

viii. Mercado con Banco Santander⁹³

En nuestro octavo caso, la sucesión del deudor hipotecario fallecido demanda en juicio ordinario cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, solicitando que se declarara que, el Banco Santander, en su calidad de acreedor hipotecario, incumplió con su obligación de tomar un seguro de desgravamen en favor del deudor principal del contrato de mutuo hipotecario. Sostienen que dicho incumplimiento trajo perjuicios a la sucesión del causante, por cuanto posterior a su fallecimiento la compañía aseguradora rechazó el pago del seguro de desgravamen, en atención a que este último se había tomado por el banco sólo en favor de la cónyuge, en su calidad de fiadora y codeudora solidaria, mas no del deudor principal, debiendo

⁹³ CORTE SUPREMA, 01 DE OCTUBRE DE 2018, ROL N° 40.247-2018. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B.

pagar la sucesión el saldo del crédito hipotecario. En primera instancia, el 3° Juzgado Civil de Talca rechazó la demanda por prescripción extintiva de la acción deducida, sin pronunciarse sobre las alegaciones de fondo efectuadas por la demandante. Apelado el fallo por la parte vencida, la Corte de Apelaciones de Talca acoge el recurso interpuesto, rechazando la excepción de prescripción y dando lugar a la demanda. En contra de esta última, la parte demandada deduce recurso de casación en el fondo, el cual finalmente es rechazado por la Corte Suprema.

La controversia se circunscribe a la naturaleza de las obligaciones asumidas por el banco en lo relativo a la contratación del mencionado seguro, y a la circunstancia de haber transcurrido el término de prescripción de la acción resarcitoria impetrada en autos. Dentro los hechos que son establecidos por los jueces del fondo y que expone la corte en su fallo se encuentran los siguientes. En primer lugar, que el Sr. Arriagada y el Banco Santander celebraron un contrato de mutuo e hipoteca, en virtud del cual el banco dio en préstamo una cantidad de dinero al Sr. Arriagada, obligándose éste último a su restitución en calidad de deudor principal. Además, concurrió al instrumento su cónyuge, obligándose en calidad de garante hipotecaria y de codeudora y fiadora solidaria. Que la restitución se haría en 180 meses incluyendo en cada cuota de dividendos las primas correspondientes a los seguros de desgravamen e incendio con adicional de sismo.

Establecía además la cláusula decimocuarta del contrato de mutuo e hipoteca⁹⁴, que el banco estaba facultado para contratar el seguro de desgravamen por cuenta del deudor principal y la fiadora y codeudora solidaria. Asienta la Corte además como hecho de la causa, que “la parte demandada al invocar la prescripción extintiva de la acción reconoce implícitamente su obligación civil en orden a contratar el seguro de desgravamen, cumpliendo su obligación el

⁹⁴ **Cláusula 14.** (...) la parte deudora, don (...), y la fiadora y codeudora solidaria, doña (...), deberán contratar, además, en un cien por ciento cada uno, seguros de desgravamen hipotecario por todo el tiempo que se encuentren vigentes las deudas que constan en este instrumento (...). En el evento que la parte deudora no contrate directa y personalmente este seguro de desgravamen, por el presente instrumento le otorga un mandato expreso al Banco Santander Chile para que lo contrate inmediatamente, quedando el Banco expresamente facultado y con el derecho, aun con prescindencia de la parte mandante-deudora y en las mismas condiciones señaladas para la contratación de seguro de incendio, para contratar los seguros y cargar a cuenta de la parte deudora el costo de los mismos. Ninguna responsabilidad afectará al Banco por la no contratación o por la no renovación del seguro, o por cualquier otra causa referente a la póliza o a la Compañía Aseguradora.

banco demandado sólo respecto de la garante, más no respecto de la parte deudora principal constituida por el Sr. Arriagada”⁹⁵.

Tal como vimos en los casos anteriores, la Corte colige que, no obstante reconocer como atribución del banco el hecho de la contratación del seguro, es de toda evidencia que el demandado aceptó tácitamente el encargo por cuenta y riesgo del mandante, puesto que procedió a ejecutarlo, cargando en los dividendos del crédito las respectivas primas sin singularizar a su beneficiario. En este sentido, al asumir el negocio encomendado, el banco contrajo todos los derechos y obligaciones en su calidad de mandatario. Así las cosas, razona la corte, que el problema se reduce a determinar si el banco desplegó la conducta debida, debiendo emplear en la ejecución de la prestación una diligencia promotora del cumplimiento, adoptando medidas concretas para la superación de los obstáculos o impedimento que afectaran el adecuado desarrollo de la misma.

Agrega la Corte dentro de su fallo que, al disponer el Código Civil en su artículo 2116 que el mandato es un contrato de confianza, cobra relevancia la aplicación del imperativo legal que impone la ejecución de los contratos de acuerdo con la buena fe. En este sentido, y en palabras de la misma corte, existe una necesidad de observar determinados deberes de conductas exigibles a las partes, en tanto la confianza está inspirada en la fe que el mandante tiene en el mandatario, “constituyendo la buena fe un elemento intrínseco del contrato que encauza y dota de fisonomía a la actividad que deben desplegar los sujetos de la relación jurídica, particularmente el mandatario, en el caso que se analiza”⁹⁶.

Por lo anterior, y debido a la conducta que en la especie el banco demandado reconoce haber desarrollado, la Corte establece que esta fue contraria a las obligaciones de la propia naturaleza del contrato de mandato, al principio de buena fe y el deber de lealtad al cual estaba obligado. Así entonces, “lo esperable y exigible era que contratara el seguro de desgravamen para ambos mandantes -y muy particularmente para quien se designó en la cláusula decimocuarta como la

⁹⁵ *MERCADO CON BANCO SANTANDER* (2018).

⁹⁶ *Ibid.*

parte deudora- y no sólo para uno de ellos”⁹⁷. Más aún, sin cumplir el encargo efectuado, el banco procedió a cargar el costo del seguro en las cuotas de los dividendos mensuales, lo cual generó una expectativa en el mandante de un cabal cumplimiento del encargo, sin haberse probado durante el caso que el banco haya informado que omitió contratar el seguro de desgravamen, lo cual finalmente fue recién conocido por los actores al recibir la carta de rechazo del pago por parte de la compañía aseguradora. Esto revela para la Corte que el banco demandado no fue diligente en la ejecución del negocio que asumió, incumpliendo su principal obligación de realizar el encargo que el mandato le imponía, así como tampoco satisfizo el deber de rendir cuenta de su administración.

Respecto de la cláusula de exoneración de responsabilidad contenida en el contrato de mutuo e hipoteca, razona la Corte que la interpretación que se haga de dicha cláusula debe hacerse en términos estrictos, en atención a que altera las obligaciones de las partes. De este modo, presumiéndose entonces en materia contractual la culpa en el evento de incumplimiento, las convenciones por las que se libera al deudor de toda responsabilidad son excepcionales, y por lo mismo, “si bien en determinadas circunstancias pueden ser aceptadas, quedan sujetas a ciertas limitaciones”⁹⁸, como en el caso en comento.

Por último, respecto a lo alegado por la demandada en su recurso de casación sobre la vulneración a la fuerza obligatoria de los contratos -según el artículo 1545- y la cláusula de exoneración de responsabilidad contenida en el contrato, expone la Corte que el hecho de haberse acogido la demanda no importa desnaturalizar lo estipulado ni el efecto vinculante que le asiste conforme al artículo 1545 del Código Civil, sino que, lo acordado debe ponderarse en concordancia con las labores desplegadas por la mandataria, todo ello en una correcta ejecución del mandato que integre el concepto de buena fe.

⁹⁷ *MERCADO CON BANCO SANTANDER* (2018).

⁹⁸ *Ibid.*

ix. Jiménez con Banco Santander⁹⁹

En este noveno caso, la sucesión del deudor fallecido demanda al Banco Santander cumplimiento de contrato más indemnización de perjuicios. En primera instancia, se acoge parcialmente la demanda por el 19° Juzgado Civil de Santiago, anulándose de oficio la cláusula decimocuarta¹⁰⁰ del contrato de mutuo e hipoteca por ambigua, por cuanto no se encontraba claro para el juez cuál fue la voluntad de las partes al contratar, si acaso ambas estaban obligadas a contratar un seguro, o sólo era obligatorio para el deudor y facultativo para el banco. Apelada la sentencia por el banco demandado, la Corte de Apelaciones de Santiago revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda interpuesta. En contra de esta última, la demandante interpone recurso de casación en el fondo, el cual finalmente es rechazado por la Corte Suprema, haciendo suyos los argumentos del tribunal aquo.

Razona la Corte de Apelaciones de la cláusula en conflicto, que era el deudor el obligado a mantener seguros de incendios, adicionales y de desgravamen hipotecario. Que en este sentido, si el deudor no contrataba dichos seguros, facultaba al banco para hacerlo por su cuenta. Sin perjuicio de ello, el mandato otorgado sólo operaba en caso de que el deudor, obligado a la contratación de los seguros, no lo hiciera, tratándose en este caso para la Corte, de un “*mandato condicional*”. Que además, según la cláusula, y omitiendo las condiciones del mandato, el encargo estaba limitado a las obligaciones que el deudor “*haya contraído con el banco*”, lo que implicaba la existencia de estas al momento de celebrar el contrato correspondiente, esto es, el año 2004, y las deudas respecto a las cuales se alega por la demandante que el banco no habría

⁹⁹ CORTE SUPREMA, 21 DE JULIO DE 2020, ROL N° 21.060-2020. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P. y los abogados integrantes Sres. Jorge Lagos G. y Diego Munita L.

¹⁰⁰ **Cláusula N° 14:** (...) *La parte deudora deberá contratar además, seguros de desgravamen hipotecario por todo el tiempo que se encuentren vigentes las deudas que constan en este instrumento, como de cualquier otra que haya contraído con el Banco (...). En el evento que la parte deudora no contrate directa y personalmente este seguro, de desgravamen, por el presente instrumento le otorga un mandato expreso al Banco Santander-Chile para que lo contrate inmediatamente, quedando el Banco expresamente facultado y con el derecho, aun con prescindencia de la parte demandante-deudora y en las mismas condiciones señaladas para la contratación del seguro de incendio, para contratar los seguros y cargar a cuenta de la parte deudora el costo de los mismos (...). Ninguna responsabilidad afectará al Banco por la no contratación o por la no renovación, en su caso, del seguro o por cualquier otra causa referente a la póliza o a la Compañía Asegurado.*

cumplido con el mandato eran de los años 2005 y 2011, respecto de dos créditos comerciales distintos del celebrado originalmente.

Concluye el tribunal de alzada, diciendo que la cláusula es clara en cuanto a que el obligado a la contratación del seguro es el deudor; que el mandato entregado al banco es condicional y facultativo; que se pactó exonerar de responsabilidad al banco si no se contrataban dichos seguros; y por último, que sólo se cubrirían las obligaciones que había contraído el deudor a la fecha de celebración del contrato.

Por su parte, la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, rechazó este último por manifiesta falta de fundamento. Refiere la Excelentísima dentro de su fallo, que los jueces del grado establecieron correctamente que el mandato fue otorgado bajo condición que el deudor cumpliera su obligación, como principal obligado, a la contratación de los seguros de incendio, adicionales y, en especial, el de desgravamen, eximiendo al banco acreedor de toda responsabilidad en el evento de no contratar o de no renovarse la póliza, fijando frases como “*si lo estima conveniente*”. Que aquellas expresiones denotaban la clara intención de que el Banco sólo podía actuar en la medida que lo considerara pertinente, sin que este encargo se transformara para él en una obligación, sino en una prerrogativa. Aun cuando se considerara que el Banco estaba obligado a cumplir el encargo, cabe preguntarse qué obligaciones debían quedar aseguradas, donde nuevamente los jueces del fondo aciertan al sostener que el mandato se refería a obligaciones ya contraídas, dado que cuando las partes quisieron pactar algo diverso, lo dijeron expresamente.

Por otro lado, no consta para la Corte que el deudor haya reparado en que el Banco no cumplió con su encargo, lo que en su criterio era sencillo de revisar en los estados de pago, ya que en ellos se indicaba el costo de los seguros. Además, la parte demandante pago obligaciones pactadas en fechas posteriores a abril de 2004, sin reclamo ni aducir en ellas, concluyendo que respecto a esta conducta “opera la teoría de los actos propios, lo que lleva a sostener que en caso similar actuaron conforme a esta interpretación, la que debe mantenerse en toda ejecución emanada de la misma obligación”. En relación con la infracción a las normas de la Ley 19.496, se insiste en que era el deudor el obligado a su cumplimiento y el beneficiario de estas. El

acreedor contaba ya con hipotecas, garantía real, con los seguros que debía contratar el deudor, de manera que no se advierte la existencia de una cláusula abusiva. De haberla, correspondía su denuncia ante los Tribunales pertinentes, lo que no consta en autos.

Por último, rechaza la Corte Suprema el recurso de casación por cuando advierte una correcta interpretación de los juzgadores, estableciendo que la contratación de seguros correspondía al deudor principal, y que el banco podía hacerlo por este sólo de estimarlo conveniente, y en el caso no ejerció dicha facultad, ni tampoco fue reclamada tal situación durante el transcurso del tiempo por el deudor. Finaliza diciendo que “Así transcurrieron los años, hasta el fallecimiento del deudor, quien nunca reparó en el no ejercicio de mandato; la sucesión pretende poner esta obligación de cargo del acreedor para obtener un beneficio directo y unilateral: provocar el pago de las deudas, invirtiendo con dicha interpretación los roles asumidos por las partes y contrariando el principio de buena fe contenida en el contrato, en especial en lo relativo a la presumible forma en que las partes entendieron las cláusulas, habiendo la sucesión pagado deudas, sin reclamo alguno”¹⁰¹.

Aquí la Corte falla en favor del banco demandado, con criterios diferentes que en otros casos. Establece que existe infracción por parte de los demandantes al principio de buena fe, al querer poner de cargo del banco una obligación por la cual nunca reclamó. Que en línea con lo anterior, existe transgresión además a la doctrina de los actos propios, por cuanto la demandante siguió pagando deudas sin efectuar reclamo alguno, desplegando una actividad distinta de la originalmente desarrollada.

Finalmente, respecto de la cláusula de exoneración de responsabilidad, la cita como uno más de los argumentos para rechazar la demanda. Parece ser que en este caso, lo que hace la diferencia es que el banco no cargó los seguros a los cobros mensuales, por lo que el mandato nunca habría sido aceptado, y el banco no habría contraído la obligación recíproca.

¹⁰¹ *JIMÉNEZ CON BANCO SANTANDER* (2020).

x. Lillo con Banco de Crédito e Inversiones¹⁰²

En nuestro último caso en análisis, el demandado, el Banco de Crédito e Inversiones -en adelante BCI- interpone recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que revocó el fallo de primer grado y acogió la demanda, dando por pagado el saldo del crédito hipotecario y ordenando la restitución de los dividendos pagados por el actor. La Corte Suprema declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y rechaza el recurso de casación en el fondo deducido.

El conflicto se suscita por cuanto, mientras la demandante estima que el demandado incumplió su obligación de contratar un seguro de desgravamen con invalidez tal como lo contiene la cláusula vigésimo primera del contrato de Compraventa, Mutuo e Hipoteca, el banco demandado estima que aquella especial cobertura no estaba dentro de las pactadas en la cláusula décimo tercera. De este modo, se inicia el procedimiento cuando el actor interpone demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios en contra de BCI, solicitando que se acoja la demanda y se declare que el demandado ha incumplido o cumplido imperfectamente la obligación del mandato que le fuera otorgado, cual era contratar un seguro de desgravamen e invalidez permanente respecto del mutuario, con el objeto de garantizar el pago del crédito o saldo del mismo a la fecha del evento de ocurrir el siniestro; alega además, que dicho incumplimiento del mandato ha sido cometido con culpa grave, que el banco deberá responder de todos los perjuicios previstos o imprevistos y que deberá tenerse por pagado el saldo del crédito a la fecha en que se dictaminó la invalidez del actor.

Se afirma por el demandante que dicha obligación anterior no ha sido cumplida por parte del banco, por cuanto habiéndose producido el evento por el cual desgraciadamente el mutuario ha caído en una situación de incapacidad que le produce una invalidez del cien por ciento, y habiéndose efectuado la denuncia del siniestro acaecido, no se ha producido el pago de la indemnización correspondiente al cien por ciento del crédito contratado o el saldo el mismo.

¹⁰² CORTE SUPREMA, 29 DE JULIO DE 2020, ROL N° 11.907-2019. Pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. Arturo Prado P., y los Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A., y Sr. Rafael Gómez B.

La parte demandada contestó la demanda solicitando su rechazo con costas, controvirtiendo los hechos, afirmando que jamás se pactó la obligación de contratar ni se contrató un seguro de invalidez permanente, por lo que ha cumplido íntegramente el contrato celebrado con el actor. Atribuye sólo a un error de transcripción la circunstancia de que la cláusula vigésima primera del contrato incorporara el seguro de invalidez permanente como seguro a contratar, lo cual a su juicio resulta evidente por el hecho de no considerar una prima en particular sobre tal riesgo.

Que respecto de la existencia de un contrato bilateral celebrado entre las partes, estas coinciden en sus escritos fundamentales en el hecho de haber celebrado el 01 de agosto de 2014 un contrato de Compraventa, Mutuo e Hipoteca Mutuo de Tasa Fija en Unidad de Fomento. De este modo, la existencia del contrato suscrito entre las partes pasa a ser un hecho establecido e incontrovertido en la causa. Que, ahora bien, y respecto del segundo supuesto de la acción intentada, esto es, el incumplimiento de una obligación del mismo contrato por parte del demandado, el 3° Juzgado Civil de Concepción, en su labor interpretativa, y acudiendo específicamente al artículo 1564 del Código Civil, concluye que el demandado no asumió como una de sus obligaciones la contratación de un seguro de desgravamen e invalidez permanente.

En este sentido, dice el tribunal que en la cláusula del contrato donde las partes estipularon la extensión del mandato conferido al banco para la contratación de seguros, no se menciona el de desgravamen e invalidez permanente. Que esta cláusula se hallaría además en consonancia con lo establecido en otra que sirve de fundamento a la acción de la demandante, toda vez que se estipuló que este contrato daría origen al cobro de las primas mensuales de los seguros de incendio, de desgravamen y de cesantía, precisando en cada caso su monto, más nada se dice respecto a una eventual prima por la contratación de un seguro de desgravamen e invalidez permanente mencionado anteriormente.

Que en esta línea, y siempre en criterio del tribunal, lo anterior evidenciaba que no fue intención de los contratantes la de imponer la carga de contratar el seguro de desgravamen e invalidez permanente, en tanto que si las parte hubiesen querido hacerlo, se habría estipulado la prima mensual del seguro respectivo, tal cual se hizo con los demás seguros. No concurriendo entonces

el segundo supuesto de la acción intentada en opinión del tribunal, resultaba inoficioso entrar al análisis de los demás requisitos de la acción, por lo que se desestimó la demanda.

Apelada la sentencia de primera instancia por el demandante, conoció del recurso la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, quien revocó la sentencia y en su lugar acogió con costas la demanda interpuesta. Dentro de los primeros aspectos que se destacan en el fallo de la Corte se encuentra la alusión a las modificaciones incorporadas por la Ley 20.555 a la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para dotar principalmente de atribuciones en materias financieras al SERNAC. Así mismo, se señala que la referida modificación legal reconoce a los contratos de prestación de servicios financieros la naturaleza de “contrato de adhesión”, en virtud de la cual se establece una serie de derechos a los consumidores y de obligaciones a los proveedores de servicios financieros, como por ejemplo en la reglamentación incorporada en el artículo 17 B, donde se exige una serie de especificaciones mínimas por parte del proveedor en el contrato correspondiente.

Una vez establecida la naturaleza jurídica del contrato en conflicto, la Corte señala que en los actos de consumo, a diferencia del derecho de contratos civiles o comerciales que descansan en la idea de la libertad contractual, se advierte un desequilibrio en la fuerza económica entre consumidores y proveedores, por lo que la regulación legal persigue evitar los abusos en contra de los consumidores, ya que estos últimos carecen de la posibilidad de negociación o libertad de configuración interna del contrato. En su considerando octavo, la Corte de Apelaciones establece que el punto de partida del análisis que debe hacer el sentenciador frente a la ejecución de un contrato es la buena fe contractual. En este sentido, establece que este principio general del derecho tiene un carácter formativo del cuerpo legal que los contempla, puesto que las determinaciones generales y particulares no deben contradecirse, por lo anterior es que el intérprete debe tenerlo presente para dar sentido a sus disposiciones.

Agrega la Corte en su fundamentación que buena fe contractual hace exigible una operación comercial respetuosa de los consumidores, por cuanto no se trata ya de proteger la pura libertad contractual, en el sentido de asegurar libertad a la espontánea decisión de contratar, sino de garantizar a los consumidores que los bienes y servicios que se les ofrecen podrán adquirirlos,

o servirse de ellos, en los términos que ellos están siendo ofrecidos, que no serán sometidos a condiciones inocuas, que se les respetarán las condiciones y modalidades ofrecidas, que no serán dañados o menoscabos, entre otras cosas, y en general, que no serán sometidos a prácticas comerciales desleales.

En consonancia con lo anterior, la Corte en su considerando noveno, establece que la interpretación del contrato habido entre las partes en la situación sub judice debe considerar la buena fe, como un elemento importante para fijar su correcto sentido y alcance y de las obligaciones que de él surgen para las partes en virtud de su fuerza obligatoria, tomando vital incidencia el cumplimiento de los deberes de información y transparencia y la protección del contratante más débil, el consumidor. Dicho lo anterior, se establece que el banco demandado no puede eximirse de su obligación alegando un error de transcripción, dada su posición contractual, y tampoco puede alegar que la circunstancia de no incorporar una prima específica respecto de la invalidez permanente debió dar claridad sobre la inexistencia del mismo, puesto que la misma cláusula tampoco incorpora una prima mensual en particular para el riesgo de sismo, no obstante que aquella se paga bajo el concepto de incendio.

Respecto a la ejecución del mandato, la Corte señala que cuando la demandada asume la ejecución del mandato, adquiere una serie de obligaciones derivadas de éste, como el cumplir con el encargo y en todo caso de informar transparentemente aquellos seguros que debían ser cubiertos, sobre todo si el riesgo es de tal trascendencia como aquél que pueda impedir el pago del crédito que el mismo mandatario otorgada, pues esta falta determinó la absoluta desprotección del actor frente al siniestro que finalmente le afectó, lo que razonablemente considera amparada con una póliza de seguros que en términos genéricos considera la variable.

Así las cosas, y conforme a la definición que nos entrega el artículo 2216 del mandato, la Corte señala que la expresión “confía” indica que se trata de un contrato de confianza, lo que debe relacionarse con el imperativo legal que impone la ejecución de los contratos de acuerdo con el principio de buena fe al que se hizo referencia anteriormente. Más aún, según la Corte, que el mandato sea considerado como un contrato de confianza, está inspirado en la fe que el mandante tiene en el mandatario, lo que necesariamente hace llegar a la conclusión de que la buena fe es

un elemento intrínseco del contrato, dando fisonomía a la actividad a desplegar por los sujetos de la relación jurídica, en este caso, por el mandatario.

CONCLUSIONES

Respecto del presente trabajo podemos realizar las siguientes conclusiones:

1. Existe aceptación tácita del mandato en el mutuo hipotecario cuando los bancos, en su calidad de acreedores hipotecarios, realizan cargos asociados a la contratación de los seguros en los dividendos mensuales en los cuales se dividió la obligación principal, y que fue encargada al banco en una cláusula en el instrumento respectivo.
2. Una vez configurada la existencia del mandato en virtud de la aceptación tácita de los bancos, lo que corresponde determinar a los jueces es la circunstancia de que el banco haya ejecutado la conducta debida respecto de la obligación contraída. En este sentido, los bancos no pueden excusarse de contratar los seguros en beneficio del deudor hipotecario alegando que el mandato otorgado era facultativo para su parte, por cuanto al cargar las primas mensuales de los seguros a los dividendos están aceptando tácitamente el encargo.
3. Caracterizado el mandato como un contrato de confianza, inspirado en la fe que el mandante tiene en el mandatario, se concluye, y así también es expuesto por la Corte Suprema en diversos de los fallos expuestos, que la buena fe es un elemento intrínseco en este tipo de contrato. En este sentido, la confianza que inspira el mandatario al mandante cobra relevancia en la aplicación del principio de buena fe, puesto que dota de fisonomía a la actividad que debe desplegar el mandatario en ejecución del encargo, imponiendo la obligación de no defraudar las legítimas expectativas del mandante.
4. Esta actividad que debe desplegar el mandatario se hace aún más estricta cuando el mandante, en calidad de consumidor, confía la gestión de la contratación de seguros a una empresa del rubro financiero, atendida la posición relativa de las partes. Además,

cabe mencionar que en muchos de los casos expuestos, la contratación de los seguros por parte del banco se realizaba con compañías aseguradoras filiales de la misma entidad bancaria, lo que hace suponer que el banco tenía aún más información y conocimiento respecto de las diligencias necesarias para llevar a efecto el mandato otorgado.

5. Se integra además, conforme a la buena fe contractual, la obligación de los bancos como mandatarios, de no sólo contratar los seguros, sino que esa contratación fuera eficaz para los asegurados, es decir, que cumpliera el propósito económico del contrato, por ejemplo cumpliendo las condiciones necesarias para que en caso de fallecimiento del deudor la compañía aseguradora pague el saldo del crédito hipotecario al banco.
6. Sin perjuicio de lo anterior, y en el caso de que esa contratación no fuera eficaz, los bancos tienen la obligación de poner en comunicación cualquier dificultad asociada, para que los deudores puedan ejercer las acciones correspondientes.
7. Por último, se concluye también como criterio de la jurisprudencia, que la interpretación que se haga respecto de las cláusulas de exoneración de responsabilidad debe realizarse en términos estrictos, puesto que es una cláusula que altera las obligaciones de las partes. Que, a su vez, las convenciones por las cuales se libera al deudor de toda responsabilidad son excepcionales, y si bien son admitidas en atención al principio de autonomía de la voluntad, se deben interpretar en términos estrictos.

BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, Cristián. *Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual*. Revista Chilena de Derecho Privado, N°33, pp. 73-96, diciembre de 2019.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. *Los Principios Generales del Derecho*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Primera Edición, Santiago, 2003.
- ARELLANO ITURRIAGA, Sergio. *La ley del seguro*. Thomson Reuters, Santiago, 2014.
- BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
- BOETSCH GILLET, Cristián. *La buena fe contractual*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2015.
- BUSTOS DÍAZ, María Magdalena. *El deber de lealtad contractual. Justificación y aplicación*. Tesis Doctoral, Universidad de Chile, Santiago, 2021.
- DE LA MAZA, Iñigo. *Hacerlo explícito*. El Mercurio Legal, Análisis jurídico, Contratos y responsabilidad, Santiago, 27 de diciembre de 2021.
- DE LOS MOZOS, José Luis. *El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*. Editorial Bosch, Barcelona, 1965.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *La doctrina de los propios actos: Estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Editorial Bosch, Barcelona, 1963.
- EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal y RODRÍGUEZ DIEZ, Javier. *Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del Proyecto de Principios Latinoamericanos de derecho de los contratos*. Revista Chilena de Derecho Privado N° 21, pp. 137-216, Santiago, 2013.
- FERREIRA RUBIO, Delia. *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*. Editorial Montecorvo, 1984.
- FUEYO LANERI, Fernando. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. *La buena fe en el Código Civil de Chile*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Vol. 29 N° 1, 31. pp. 11-23, Santiago, 2002.
- LARENZ, Karl. *Base del Negocio Jurídico y cumplimiento de los Contratos*. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1956.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. *Los Contratos. Parte General*. Tomo II, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA DE BONIS, Fabián. *Los contratos. Parte general*. 6ª edición, Thomson Reuters, Santiago, 2017.

NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*. Revista de Derecho Privado N° 11 de la Universidad Externado de Colombia, pp. 79-125, Bogotá, 2006.

NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos*. En Revista de Derecho Privado N° 17, 2009.

SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco Javier. *El principio general de la buena fe*. En Instituciones modernas de Derecho Civil. Homenaje al profesor Fernando Fiero Laneri, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, 1996.

SCHOPF OLEA, Adrián. *La buena fe contractual como norma jurídica*. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 31, pp. 109-153, Santiago, 2018.

SCHOPF OLEA, Adrián. *El lugar de la buena fe en la integración de los contratos en el Código Civil chileno*. Revista Chilena de Derecho Privado, vol. 48 N° 3, Santiago, 2021.

OLIVA MURILLO, Raúl. *Naturaleza jurídica del mandato civil*. Santiago, 1939.

ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *Buena fe en los contratos*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho, 2011.

OYANEDER DAVIES, Patricio. *Comportamiento contractual de buena fe. ¿Impone la buena fe deberes de conducta?* Revista Actualidad Jurídica N°10. pp. 287-29, Santiago, 2004.

PAÑELLA DI CONSTANZO, Renata. *Análisis del contrato de mutuo hipotecario a la luz de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores*. Fundación Fernando Fueyo, Universidad Diego Portales, pp. 09-48, Santiago, 2012.

RODRIGUEZ DIEZ, Javier. *Abuso del mandato general, buena fe y simulación*. Revista Chilena de Derecho Privado N° 31, Santiago, 2018.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Contratos mercantiles*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

SQUELLA NARDUCI, Agustín. *Introducción al Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de Primera Edición, Santiago, 2008.

STITCHKIN BRANOVER, David. *El mandato civil*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

TAPIA MALIS, Liat. *La buena fe como mecanismo de integración eficiente*. En VIDAL OLIVARES, Alvaro, SEVERIN FUSTER, Gonzalo y MEJÍAS ALONZO, Claudia (edits.), Estudios de Derecho Civil X, Thomson Reuters, Santiago, 2017.

TORRES URZUA, Ricardo. *La extensión a la obligación de entrega con cargo a la buena fe objetiva: Criterios jurisprudenciales*. La Compraventa Estudios pp. 285-318, Santiago, 2017.

NORMAS CITADAS

Código Civil.

Código de Comercio.

Ley 19.496 que establece normas sobre la protección de los derechos de los consumidores.

Ley 20.667 que regula el Contrato de Seguro.

D.F.L N° 3. Ley General de Bancos.

JURISPRUDENCIA CITADA

POLLAK CON BBVA BANCO BHIF (2006): Corte Suprema, 12 de octubre, Rol N° 1.349-2004 (casación en el fondo).

BANCO DEL ESTADO DE CHILE CON VENEGAS (2009): Corte de Apelaciones de Concepción, 04 de diciembre, Rol N° 2.031-2008.

PIZARRO FROESE, ÁLVARO CON BANCO DEL ESTADO DE CHILE (2010): Corte Suprema, 8 de abril, Rol N° 2.248-2008 (casación en el fondo), en Westlaw Chile, Cita online CL/JUR/2222/2010.

BANCO DEL DESARROLLO CON TOLEDO (2010): Corte Suprema, 30 de septiembre, Rol N° 127-2009.

TAPIA BERRIOS, JUAN LUIS Y OTROS CON INMOBILIARIA CALEUCHE LTDA. (2014): Corte Suprema, 03 de noviembre, Rol N° 16.602-2013.

LAGOS CON BANCHILE (2014). Corte Suprema, 23 de diciembre, Rol N° 6609-2014.

WILIBALDO MORENO LOYOLA CON BANCO SANTANDER (2015): Corte Suprema, 26 de agosto, Rol N° 26.847-2014 (casación en el fondo), en Westlaw Chile, Cita online CL/JUR/4847/2015.

ÁVILA VARGAS, CARLA CON ORTIZ ARAVENA, ELSA (2016): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 12 de enero, Rol N° 981-2015.

MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT CON CONSTRUCTORA ISLA DEL REY (2016): Corte Suprema, 07 de noviembre, Rol N° 52.838-2016.

CORPORACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS CON BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES (2018): Corte Suprema, 27 de junio, Rol N° 1135-2018.

MERCADO CON BANCO SANTANDER (2018): Corte Suprema, 1 de octubre, Rol N° 40.247-2017.

JIMÉNEZ CON BANCO SANTANDER (2020): Corte Suprema, 21 de julio, Rol N° 21.060-2020.

LILLO CON BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES (2020): Corte Suprema, 29 de julio, Rol N° 11.907-2019.