C.A. de Concepción

Concepción, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

VISTO:

Se reproduce la sentencia de treinta de octubre de dos mil dieciocho, con excepción de sus considerandos 11° a 18° que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además presente:

- 1°) Que para la resolución de la controversia es preciso, en primer término, definir cada uno de los contratos que contiene la Escritura Pública de 1 de agosto de 2014 suscrita entre las partes, respecto de la cual no hay controversia de su otorgamiento y las cláusulas que contiene. Sobre el particular:
- a) Una compraventa, por la cual don Sergio Rolando Lillo Parra compra, acepta y adquiere para sí la propiedad ubicada en Pasaje Dos Casa 691, Población Lagos de Chile, comuna de Concepción de doña Ana Graciela, Juan Francisco, Eliana Cecilia Patricia Elizabeth todos ellos de apellido Garrido Muñoz y Andrea Paz Garrido Soto. El precio del inmueble lo entera con 297 Unidades de Fomento en su equivalente en dinero en efectivo y 2673 Unidades de Fomento que el Banco de Crédito e Inversiones entrega al vendedor con cargo al préstamo que otorga al comprador.
- b) Un préstamo o mutuo, que el Banco de Crédito e Inversiones otorga a don Sergio Lillo Parra equivalente a 2673 Unidad de Fomento, el que se obliga a pagar en el plazo de 25 años, por medio de 300 dividendos de 14,1464 Unidades de Fomento cada uno que incluyen capital e intereses. "Sin perjuicio de lo anterior, las referidas mensualidades podrán incluir además del dividendo, las primas de los seguros que más adelante se establecen."



- c) Una hipoteca que constituye don Sergio Lillo Parra sobre la propiedad objeto de la compraventa con el fin de garantizar al Banco de Crédito e Inversiones el cumplimiento íntegro, efectivo y oportuno de todas y cada una de las obligaciones que da cuenta el contrato.
- d) Un mandato, contenido en la cláusula décimo tercera, donde el deudor confiere mandato al Banco para contratar a su nombre los seguros que éste se ha obligado, los que han sido una condición para el otorgamiento de este crédito, cuyas primas se pagarán conjuntamente con los dividendos mensuales.
- 2°) Que el conflicto se suscita por cuanto, mientras el 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, el banco demandado estima que aquella especial cobertura no estaba dentro de las pactadas en la cláusula décimo tercera.
- 3°) Que, en efecto, la cláusula décimo tercera sostiene que: "El mutuario se obliga durante toda la vigencia de este contrato y en forma ininterrumpida, a mantener asegurado todos los bienes asegurables a que se extiende por cualquier motivo la presente hipoteca, ya sea por adherencia o destinación y a todos los aumentos, mejoras y beneficio del inmueble hipotecado, con una póliza de incendio más la cobertura adicional de daños materiales causados por sismo en una cantidad no inferior a mil cuatrocientos noventa y seis como siete siete cero cero Unidades de Fomento. Esta póliza deberá considerar al Banco en calidad de beneficiario". "Asimismo, el deudor se obliga a contratar, por igual periodo y por el monto total del crédito, un de desgravamen donde el beneficiario seguro designado sea el Banco"
- "...el deudor confiere mandato al Banco para contratar a su nombre los seguros que éste se ha obligado, los que han sido una condición para el otorgamiento de este crédito, cuyas primas se pagarán conjuntamente con los dividendos mensuales y asimismo, para



renovarlos si dentro de los treinta días anteriores al vencimiento respectivo no lo hubiera hecho el deudor..."

- 4°) Que, por otra parte, la cláusula Vigésimo Primera establece en su letra b) bajo el título Seguros, lo siguiente: "i) El contrato de mutuo que da cuenta la presente escritura, conlleva la contratación de los siguientes seguros en el carácter de obligatorios o asociados al crédito hipotecario: Incendio con el adicional de daños materiales por sismo; desgravamen; desgravamen e Invalidez permanente. Asimismo se ha contratado como seguros voluntarios Cesantía". Refiere el párrafo ii) de la misma clausula las primas correspondientes a los seguros de incendio, desgravamen y cesantía.
- 5°) Que en cumplimiento de dicho mandato el Banco de Crédito e Inversiones contrató los denominados "Seguro Desgravamen Colectivo, Incendio y sismo colectivo y Cesantía individual", alegando que el contrato no obligaba al deudor a contratar el de invalidez permanente y por lo tanto, el mandato no lo consideraba.

Atribuye sólo a un error de transcripción la circunstancia que la cláusula vigésima primera de la Escritura Pública lo incorporara como seguro a contratar, situación que, a su juicio, resulta aclarada por el hecho de no considerar una prima en particular sobre tal riesgo.

6°) Que las especificaciones mínimas que incorpora la cláusula Vigésimo Primera, se incluyen en el contrato por especial mandato de la Ley N° 20.555 –por lo demás así lo dice el propio contrato- el que modifica Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al servicio nacional del consumidor, el llamado Sernac financiero.

Es importante destacar que la referida modificación legal reconoce a los contratos de prestación de servicios financieros la naturaleza de "Contrato de Adhesión" y es así que establece una serie de derechos al consumidor de productos o servicios financieros relativos a la información del costo total del producto o servicio, las condiciones



objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras, entre otras y, por cierto, obligaciones mínimas de las entidades bancarias y financieras que otorgan estos servicios.

Es así que el Banco demandado está sometido a la reglamentación incorporada al artículo 17, en sus letras A a la L, destacando el Artículo 17 B que establece que: "Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente:

- a) Un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros.
- b) Las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor.
- c) La duración del contrato o su carácter de indefinido o renovable automáticamente, las causales, si las hubiere, que pudieren dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo y cualquier costo por término o pago anticipado total o parcial que ello le represente.
- d) Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 17 H, en el caso de que se contraten varios productos o servicios



simultáneamente, o que el producto o servicio principal conlleve la contratación de otros productos o servicios conexos, deberá insertarse un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el consumidor mediante su firma en el mismo.

- e) Si la institución cuenta con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores y señalar en un anexo los requisitos y procedimientos para acceder a dichos servicios.
- f) Si el contrato cuenta o no con sello SERNAC vigente conforme a lo establecido en el artículo 55 de esta ley.
- g) La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor.

Los contratos que consideren cargos, comisiones, costos o tarifas por uso, mantención u otros fines deberán especificar claramente sus montos, periodicidad y mecanismos de reajuste. Estos últimos deberán basarse siempre en condiciones objetivas que no dependan del solo criterio del proveedor y que sean directamente verificables por el consumidor. De cualquier forma, los valores aplicables deberán ser comunicados al consumidor con treinta días hábiles de anticipación, al menos, respecto de su entrada en vigencia.

La naturaleza del contrato de adhesión y estas obligaciones no están discutidas por el Banco puesto que así lo refrenda la incorporación de la cláusula Vigésimo Primera y la especial mención a la Ley N° 20.555.

7°) Que, la doctrina es unánime en cuanto que, el paradigma de la autonomía privada que informa las relaciones contractuales



reguladas por el Código Civil o Comercial, no encaja con la misma profundidad en los actos de consumo. En efecto, el derecho de los contratos, tanto civiles como comerciales, descansa en la idea de la libertad contractual, en su doble dimensión, libertad de contratación, es decir, libertad para celebrar un contrato que incluye la facultad de escoger con quién hacerlo y la libertad de configuración interna y de modificación del mismo, entendida como la autonomía que las partes tienen para determinar el contenido del contrato celebrado, en la medida que no se pacten cláusulas contrarias a la ley, a las buenas costumbres o al orden público. Por su parte, los actos sujetos a la ley del consumidor, dicen relación con un desequilibrio que se advierte entre proveedores de bienes y servicios y los consumidores, en términos de una fuerza económica superior o muy superior, por lo que la regulación legal persigue evitar los abusos en contra de los consumidores, ya que carecen de esas posibilidades de negociación o de autonomía de la voluntad (Entre otros, Barcia Lehmann, Rodrigo (2006): "La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile", en De la Maza, Inigo (edit.) Temas de Contratos, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado III (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales); López Santa María, Jorge (2010): De la Maza Gazmuri, Inigo (2008): "Buena fe, el reverso de la moneda. A propósito del dolo por omisión y el deber precontractual de informar", en Revista Chilena de Derecho Privado, diciembre de 2008 No 11: pp. 43-72; edición; Baraona González, Jorge, Rev. chil. derecho vol.41 no.2 Santiago ago. 2014, La Regulación Contenida En La Ley 19.496 Sobre Protección De Los Derechos De Los Consumidores y las Reglas Del Código Civil y Comercial Sobre Contratos: Un Marco Comparativo).

A partir de lo anterior es preciso postular que la resolución de un caso como el de autos debe atender a la Ley 19.496-y las modificaciones introducidas por la Ley 20.555- como derecho aplicable por su especialidad, mientras que el código civil se asumirá como derecho común y subsidiario. (Concordamos con el profesor Rodrigo Momberg Uribe, que así lo expresa en: "La transformación de La ley de Protección de los Derechos de los Consumidores en la Norma Común del Derecho



de Contratos Chileno", en Elorriaga, Fabián (coord.) Estudios de Derecho Civil VII, Jornadas de Derecho Civil, Vina del Mar 2011 (Santiago, Universidad Adolfo Ibánez, AbeledoPerrot-Thomson) pp. 377-391).

8°) Que, es así que, el punto de partida del análisis que debe hacer el sentenciador frente a la ejecución de un contrato —materia que determina su cumplimiento o incumplimiento— es a la buena fe contractual, establecido en el artículo 1546 del Código Civil, de acuerdo al cual "los contratos deben ejecutarse de buena fe, obligando no sólo a lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Este principio general del derecho, tiene un carácter formativo del cuerpo legal que los contempla, puesto que las determinaciones generales y particulares no deben contradecirlos, por lo anterior es que el intérprete debe tenerlos presente para dar sentido a sus disposiciones.

En palabras del profesor Jorge López Santa María, "la buena fe implica, por consiguiente, la reiteración del valor fundamental de los usos en la interpretación, salvo en la hipótesis descrita del acuerdo evidente de las partes destinado a atribuir a la declaración una significación diversa de la usual. Ahora, si no hubiere ni tal acuerdo de las partes, ni usos sociales específicos susceptibles de determinar el sentido de la convención discutida, la buena fe exige, en último término, que el juez interprete aplicando el criterio del "hombre correcto", preguntándose cómo el prototipo de hombre normal comprendería la convención" (Los Contratos, parte general, Ed. Jurídica de Chile, pág. 441. V Edición, año 2010).

En este sentido y dado lo que se viene razonando en los considerandos precedentes, es que esta 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 menoscabados, entre otras cosas, y en general no serán sometidos a prácticas comerciales desleales.

9°) Que de este modo 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.

En este sentido es que, cuando la cláusula vigésimo primera incorpora en forma expresa, entre los seguros que debe contratar el Banco en virtud del mandato otorgado en la cláusula decimotercera, el de "Invalidez permanente", ha configurado una obligación que descansa sobre la libertad que tuvo para redactar y presentar un contrato de adhesión, considerando que por la otra parte existe un consumidor que es informado de tal obligación, en una cláusula que por lo demás está impuesta por la ley, en garantía del consumidor y para asegurarle la información y la trasparencia en las obligaciones mínimas que ha de efectuar el prestador del servicio financiero.

10°) Que entonces 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 especifica 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 Incendio.



11°) Que, asimismo, no debe perderse de vista y consideración que cuando la demandada asume la ejecución del mandato, adquiriere una serie 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 aquel que pueda impedir el pago del crédito que el mismo mandatario otorgaba, pues esta falta determinó la absoluta desprotección del actor frente al siniestro que finalmente le afectó, lo que razonablemente consideraba amparada con una póliza de seguros que en términos genéricos considera la variable desgravamen

Sobre esta materia es preciso considerar que el artículo 2116 del Código Civil define al mandato como "un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera". La 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 al principio de buena fe al que se ha hecho referencia en los motivos precedentes, conforme a lo cual 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, o sea, la buena fe se traduce en la necesidad de observar determinados deberes de conducta, exigibles a las partes.

En otras palabras, 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 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. (En tales términos en Sentencia Corte Suprema 8 de abril de 2010 Rol Nº 2.248-2008).



En la situación en análisis, si bien es cierto en la cláusula décimo tercera del contrato de mutuo no se incluyó como obligatorio el seguro de invalidez permanente, no lo es menos que este sí aparece en forma expresa en la cláusula vigésimo primera, que es la que se erige y constituye como una garantía para el mandante, como consumidor del servicio que ha contratado a través del banco mandatario.

12°) Que, en consecuencia, la determinación del incumplimiento del contrato se reduce a si el deudor –banco- desplegó, o no, la conducta debida dentro del marco jurídico de su obligación que ya se ha determinado precedentemente, pues éste junto con obligarse a dar o a hacer alguna cosa, debe emplear en la ejecución de su prestación una diligencia promotora del cumplimiento, que se materializa en la adopción de medidas concretas para la superación de los obstáculos o impedimentos que afecten el fiel desarrollo de la prestación. "El incumplimiento es un hecho objetivo que se identifica con cualquier desviación del programa de prestación con relación a la conducta desplegada por el deudor en el cumplimiento del contrato". (Álvaro R. Vidal Olivares, Revista Chilena de Derecho, vol. 34, Nº 1, páginas 41 a 59, año 2007).

Desde esta perspectiva, solo es posible concluir que el banco demandado incumplió con su deber de contratar el seguro de invalidez permanente junto con el de desgravamen, establecido en la cláusula vigésimo primera del contrato que motiva la Litis y su obrar resulta contrario a las obligaciones que la propia naturaleza del contrato de mandato le imponía, acorde con las exigencias del principio de la buena fe y el deber de lealtad, información y transparencia que pesaban sobre el mismo, dado por lo demás, la naturaleza de un contrato de adhesión sometido a las reglas de la Ley N° 20.555.

Lo expuesto revela, claramente, que el banco demandado no fue diligente en el cumplimiento de las obligaciones que en su calidad de mandatario tenía en lo tocante al mandato materia de esta causa, lo que no queda desvirtuado con los antecedentes que firmó el actor para



la contratación del crédito y sus condiciones, puesto que ellos igualmente se tratan de formularios de adhesión sometidos a las mismas consideraciones que se han expuesto en este fallo.

13°) Que este incumplimiento ha de presumirse culpable, por cuanto no hubo diligencia y cuidado en el desempeño del encargo y ha generado perjuicios que guardan estrecha relación, por cuanto, declarada la invalidez permanente del actor, no ha podido hacer efectivo el seguro que debió contratar el banco para con ello extinguir, mediante su pago, la deuda hipotecaria relativa a cada uno de los dividendos pendientes para cuya garantía y riesgo debió contratarse el referido seguro.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en cada una de las normas legales citadas **SE REVOCA** en lo apelado y sin costas del recurso, la sentencia de treinta de octubre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 295 y siguientes y en su lugar SE ACOGE con costas, la demanda de lo principal de fojas 2, y se declara:

I.- Que el Banco de Crédito e Inversiones ha incumplido grave y culpablemente el mandato otorgado en la cláusula décimo tercera de la Escritura Pública de primero de agosto de 2014 otorgado por el demandante.

II:- Que dicho incumplimiento ha ocasionado un perjuicio al actor el que debe ser reparado por el demandado -en lo inmediatodando por pagado el saldo del crédito hipotecario a la fecha que determina el Dictamen N° 0103259/2015 de 15 de octubre de 2015 de la Comisión Médica de la VIII Región, Superintendencia de Pensiones, que declaró la invalidez definitiva total de don Sergio Rolando Lillo Parra, restituyendo con reajustes e intereses los dividendos que el deudor ha pagado con posterioridad a tal declaración.

Lo anterior, sin perjuicio de reservar para la etapa de cumplimiento del fallo la especie y monto de otros perjuicios conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Registrese y devuélvase con su custodia.



Redacción de la ministra Carola Rivas Vargas N°Civil-2597-2018.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Maria Leonor Sanhueza O., Carola Rivas V., Viviana Alexandra Iza M. Concepcion, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.