

---

# Error del consumidor financiero provocado por incumplimiento de la obligación de informar en el derecho chileno\*

» GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN\*\*

RESUMEN. En el artículo se examinan, en general y con especial referencia al derecho chileno, primero, el error-vicio provocado por el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero, y segundo, los requisitos de dicho error, consistentes en que debe ser determinante y excusable (con énfasis en el comportamiento del proveedor y la situación del consumidor).

PALABRAS CLAVE: error, obligación de informar, consumidor financiero.

## Financial Consumer Mistake Caused by Breach of the Obligation to Inform. Special Reference to Chilean Law

ABSTRACT. The article examines, in general and with special reference to Chilean Law, first, the error-vice caused by breach of the obligation to inform the financial

---

\* Fecha de recepción: 29 de octubre de 2020. Fecha de aceptación: 24 de febrero de 2023.  
Para citar el artículo: Hernández Paulsen, G., "Error del consumidor financiero provocado por incumplimiento de la obligación de informar en el derecho chileno", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 45, julio-diciembre 2023, 243-275. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.45.09>.

Este artículo se inscribe en el Proyecto Fondecyt de Iniciación 11180826, titulado "La obligación precontractual de los proveedores de productos o servicios financieros de informar al consumidor en el derecho chileno. Insuficiencia de la normativa que la regula. Bases y criterios para perfeccionarla", del que el autor es Investigador Responsable.

\*\* Profesor y exdirector del Departamento de Derecho Privado, Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile; coordinador del Programa de Doctorado en Derecho. Doctor en Derecho Privado, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España. Contacto: [ghernan@derecho.uchile.cl](mailto:ghernan@derecho.uchile.cl) ORCID: 0000-0002-3180-8067.

consumer; and, second, the requirements of said error, consisting of the fact that it must be determinative and excusable (with emphasis on the provider's behavior and the consumer's situation).

KEYWORDS: mistake, obligation to inform, financial consumer.

SUMARIO: Introducción. I. Aproximación a las consecuencias aplicables ante el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero. II. El error-vicio provocado por el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero. III. El error provocado por el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero debe ser determinante. IV. El error provocado por el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero debe ser excusable. V. Excusabilidad del error y comportamiento de los proveedores de productos y servicios financieros. VI. Excusabilidad del error y situación del consumidor financiero. Conclusiones. Referencias.

## Introducción

Aun cuando, tratándose del ámbito de la contratación con proveedores de productos y servicios financieros (PPSF, para singular y plural) resultaría interesante analizar, en general y a la luz del derecho chileno, cada una de las consecuencias que podrían aplicarse ante el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor (aspecto al que nos referiremos en el punto I), en este trabajo se estudia en particular el error que puede provocar tal incumplimiento, atendido que no ha sido una vía mayormente explorada en dicho ordenamiento<sup>1</sup> y que, por el contrario, ha sido utilizada de modo amplio en otros para proteger a los consumidores y, por lo mismo, abordada por diversos académicos extranjeros, por ejemplo –por citar un caso relevante–, en España<sup>2</sup>.

- 
- 1 En cuanto a los excepcionales estudios que en Chile vinculan el error con el incumplimiento de la obligación de informar, puede mencionarse De la Maza, Í., “La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, n.º 37, 2011, si bien no está referido al asunto en relación con la contratación entre PPSF y consumidores.
  - 2 García, J., “La contratación con consumidores”, en Bercovitz, R. (dir.) y Moralejo, N. y Quicios, S. (coords.), *Tratado de contratos*, t. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, 1469 y 1471; Nasarre, S. y Simón, H., “II.-3:104-II.-3:108”, en Vaquer, A.; Bosch, E. y Sánchez, M. (coords.), *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, t. I, Barcelona, Atelier, 2012, 222 y 227; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, Madrid, Marcial Pons, 2014, 305 ss.; Cámara, S., “Comentario” (a los arts. 60 y 61), en Cámara, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011, 508-509; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, 155 y nota 174.

El objetivo del artículo es examinar dogmáticamente, de manera global y con base en el derecho chileno, el error-vicio provocado por el incumplimiento de la obligación de informar que recae sobre los PPSF; los requisitos del señalado error, consistentes en que debe ser determinante y excusable; y, respecto de este último requisito, su aplicabilidad en relación con el comportamiento de los PPSF, y la situación del consumidor financiero.

A tal efecto, utilizaremos la metodología preponderante en los estudios jurídicos, esto es, la dogmática, en orden a analizar e interpretar de manera sistemática, razonada y crítica las fuentes del derecho relevantes, destacadamente los principios, la legislación y la doctrina chilena y extranjera pertinentes.

Como planteamiento central asumimos que, en general, y sobre todo con base en el derecho chileno, el régimen del error-vicio es aplicable ante el incumplimiento del deber u obligación de informar que recae sobre los PPSF, a condición de que sea determinante y excusable.

## **I. Aproximación a las consecuencias aplicables ante el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero**

Considerando que la cuestión a que se refiere este artículo es la del error provocado por el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero, corresponde, ante todo, tener en cuenta algunas cuestiones generales atinentes a dicha obligación, principalmente en cuanto atañe a las consecuencias que podrían aplicarse ante su incumplimiento.

Un destacado ámbito de regulación de la obligación de informar es el de los contratos celebrados entre proveedores y consumidores<sup>3</sup>. Su imposición es un proceder consolidado que ha venido aumentado de modo exponencial en diversos ordenamientos, sobre todo en relación con determinados sectores de la contratación, como el de los productos y servicios financieros, representados por los bancarios, de inversión y de seguro<sup>4</sup>.

---

3 Barros, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, t. II, 2.<sup>a</sup> ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2020, 1136; Barrientos, M., *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, Santiago, LegalPublishing, 2010, 94 ss.; Barenghi, A., *Diritto dei consumatori*, Milano, Wolters Kluwer, 2017, 146 ss. Un relevante ejemplo a nivel supranacional de establecimiento de la obligación de informar es la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, principalmente sus artículos 5 y 6.

4 Véanse Mella, R. y Larraín, Á., *Derecho bancario*, 2.<sup>a</sup> ed., Santiago, Thomson Reuters, 2018, 126; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 42-44 y 51-53; Lemma, V., “L’informazione del risparmiatore”, en Alpa, G. y Catricalà, A. (eds.), *Diritto dei consumatori*, Bologna, Il Mulino, 2016, 308 ss. Cabe referir que en el ámbito europeo destacan diversas directivas relativas a la contratación con PPSF y que inciden en la obligación precontractual de informar. Así, las directivas 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las directivas 97/7/CE y 98/27/CE; 2008/48/CE del Parlamento

En Chile, la reglamentación de la obligación precontractual de informar está contenida en la Ley n.º 19.496, de 1997, que, a partir de su reforma por la Ley n.º 20.555, de 2011<sup>[5]</sup>, resulta especialmente exigible a quienes la ley llama *proveedores de productos y servicios financieros*. A su turno, numerosos preceptos de la Ley n.º 19.496, de 1997 –incluidos los relativos a la información que deben otorgar los PPSF–, se aplican a las micro y pequeñas empresas, en virtud del artículo Noveno 2) de la Ley n.º 20.416, de 2010<sup>[6]</sup>. En la Ley n.º 19.496, de 1997, merecen mención, en cuanto concierne a las normas que se refieren a la información precontractual que deben entregar los proveedores a los consumidores, los artículos 1.º.3, 3.º b) y 32<sup>[7]</sup>.

---

Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo; 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010; y 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican las directivas 2002/92/CE y 2011/61/UE.

- 5 Acerca de esta ley, Mella, R. y Larraín, Á., *Derecho bancario*, cit., 121-139.
- 6 Este artículo establece lo siguiente: “Normas Aplicables. Serán aplicables a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores las normas establecidas en favor de los consumidores por la ley n.º 19.496 en los párrafos 1.º, 3.º, 4.º y 5.º del Título II, y en los párrafos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del Título III o, a opción de las primeras, las demás disposiciones aplicables entre partes”. Al respecto, Momberg, R., “Artículo 1.º n.º 1”, en De la Maza, Í. y Pizarro, C. (dirs.) y Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, LegalPublishing, 2013, 14-16; Momberg, R., “Las personas jurídicas como consumidores”, en Ferrante, A. (dir.), *Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 55-60. Acerca de la noción de consumidor en el ordenamiento chileno, Tapia, M., *Protección de consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación*, 2.ª ed., Rubicón, 2018, 25-58; Hernández, G., “El consumidor persona natural en el derecho chileno”, en Ferrante, A. (dir.), *Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 3-41.
- 7 El artículo 1.º.3 dispone: “Información básica comercial: los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica./ Tratándose de proveedores que reciban bienes en consignación para su venta, éstos deberán agregar a la información básica comercial los antecedentes relativos a su situación financiera, incluidos los estados financieros cuando corresponda./ En la venta de bienes y prestación de servicios, se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor, así como también los instructivos de uso y los términos de la garantía cuando procedan. Se exceptuarán de lo dispuesto en este inciso los bienes ofrecidos a granel./ La información comercial básica deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno. Respecto de los instructivos de uso de los bienes y servicios cuyo uso normal represente un riesgo para la integridad y seguridad de las personas, será obligatoria su entrega al consumidor conjuntamente con los bienes y servicios a que acceden”. El artículo 3.º dispone que “[s]on derechos y deberes básicos del consumidor: [...] b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos”. El artículo 32 establece que “[l]a información básica comercial de los servicios y de los productos de fabricación nacional o de procedencia extranjera, así como su identificación, instructivos de uso y garantías, y la difusión que de ellos se haga, deberán efectuarse en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles en moneda de curso legal, y conforme al sistema general de pesos y medidas aplicables en el país, sin

Enseguida, considerando que la información precontractual, entendida en sentido amplio, puede transmitirse por el proveedor al consumidor a través de diversas vías, cabe tener en consideración los artículos 30 (en relación con la información general al público); 17 y 12 A (respecto de los requisitos de incorporación de condiciones generales), y 28, 28 A, 28 B y 33 (en cuanto a la publicidad). Tratándose específicamente de la información precontractual –en sentido restringido o amplio– que deben proporcionar los PPSF a los consumidores, han de tenerse en cuenta los artículos 17 J (referido a la ficha explicativa para el fiador y el codeudor solidario) y 37 (atinentes al crédito al consumo); así como los artículos 17 B (concerniente al contenido de los contratos), 17 C (referido a la “hoja resumen”) y 17 G (en cuanto a la publicidad). También deben considerarse los decretos n.º 42, 43 y 44 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de 2012, sobre información al consumidor en materia de crédito hipotecario, de consumo y de tarjetas de crédito bancarias y no bancarias, respectivamente<sup>8</sup>.

Ahora bien, en cuanto importa destacadamente para el presente estudio, cabe considerar que, no obstante que en Chile la Ley n.º 19.496, de 1997, disciplina la obligación precontractual de los PPSF de informar al consumidor, prácticamente no reglamenta las consecuencias civiles aplicables ante su incumplimiento<sup>9</sup>. Tampoco la doctrina chilena ha desarrollado mayormente el examen de dichas consecuencias, menos aún, a pesar de su actual importancia, tratándose de PPSF. Lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. Esta situación contrasta con la gran atención prestada al asunto por estudios y sentencias de otras latitudes, v. gr. –por mencionar un caso significativo–, de España<sup>10</sup>.

Ante la ausencia de reglamentación en Chile de los efectos de derecho privado aplicables en caso de no satisfacerse la obligación precontractual de informar que

---

perjuicio de que el proveedor o anunciante pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma, unidad monetaria o de medida”.

- 8 Véanse, en particular, los artículos 4 a 11 de estos decretos y asimismo el artículo 78 del Decreto n.º 41 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de 2012 (referido al contenido de la “hoja resumen” que debe anteceder a los contratos y cotizaciones del ámbito del consumo financiero). Acerca de la regulación de la información en la Ley n.º 19.496, de 1997, en general, Barrientos, F., *Lecciones de derecho del consumidor*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 51 ss.; Barrientos, M., *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, Santiago, LegalPublishing, 2010, 94 ss.; Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente, especialmente a la luz de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en Vidal, Á.; Severin, G. y Mejías, C. (eds.), *Estudios de derecho civil x. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2014*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, 364-369.
- 9 El mismo inconveniente se detecta en otros ordenamientos. Por ejemplo, en las directivas europeas que contemplan deberes de información y en el derecho colombiano. Véase, por ejemplo, Salgado, C., “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en Valderrama, C. (dir.), *Perspectivas del derecho del consumo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 305-354.
- 10 A modo de ejemplo, Vázquez, D., *La contratación bancaria en la reciente doctrina del Tribunal Supremo*, Barcelona, Wolters Kluwer, 2017; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit.

recae sobre los PPSF, hay que considerar que su infracción puede dar lugar a una hipótesis de ineficacia de la convención o de incumplimiento de ella por no avenirse la información proporcionada al consumidor o la que debería habersele entregado con las cláusulas de aquella o con la forma en que se ejecutó. Atendida esta constatación, frente al incumplimiento de la obligación de los PPSF de informar al consumidor antes de la declaración de voluntad, podrían aplicarse las normas relativas a la ineficacia o al incumplimiento del contrato del código civil o del derecho del consumo<sup>11</sup>.

Tratándose de las normas del código civil vinculadas a la ineficacia del contrato, aparte de las atinentes a los vicios del consentimiento y, destacadamente, al error –a que nos referiremos en detalle en las secciones siguientes–, cabe considerar, en primer lugar, aquellas otras relativas a los requisitos de eficacia de los actos jurídicos que pueden llevar a concluir que las cláusulas no informadas correctamente y que defraudan las legítimas expectativas de un adherente medio deben tenerse por no consentidas (art. 1681 en relación con los arts. 1444 y 1445 c.c. ch.), como en el caso de las cláusulas sorprendentes o insólitas<sup>12</sup>.

En el ámbito del derecho del consumo, merece mención, en cuanto a las consecuencias para enfrentar el incumplimiento de la obligación precontractual de informar, la nulidad por vulneración de norma imperativa, que es el carácter que tienen las concernientes a dicha obligación<sup>13</sup>. A su turno, cabe destacar la no inclusión de

- 11 Baros, E., *de responsabilidad extracontractual*, t. II, cit.; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 155; Nasarre, S. y Simón, H., “II.-3:104-II.-3:108”, cit., 222 y 227; Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente”, cit., 370-371; Hernández, G., “Consecuencias civiles aplicables ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar”, en Bahamondes, C.; Etcheberry, L. y Pizarro, C. (eds.), *Estudios de derecho civil XIII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Pucón, 2017*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 619-633; Cámara, S., “Comentario”, cit., 508-509; Febbrajo, T., “Violazione delle regole di comportamento e rimedi civilistici”, en Di Nella, L. (ed.), *La tutela del consumatore dei servizi finanziari. Applicazioni giurisprudenziali e attuazione delle direttive MiFID*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, 140-187; Cartwright, J., *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, 3.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 2012, 16-29 y 592-596; Campos, F., *Protección de los consumidores que celebran contratos por diferencia (CFD). Especial análisis a la aplicabilidad del derecho del consumo a la comercialización de productos y servicios de inversión*, Santiago, Thomson Reuters, 2017, 106-109 y 120-140.
- 12 Sobre esta consecuencia, Pagador, J., “Condiciones generales y cláusulas abusivas”, en Rebollo, M. e Izquierdo, M. (dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Madrid, Iustel, 2011, 1363-1367; Campos, S., *Control de contenido y régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas*, Santiago, Thomson Reuters, 289-290; Hernández, G. y Campos, S., “Vinculación entre el deber precontractual de transparencia y el control de las cláusulas no negociadas individualmente. Bases para su aplicación en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 39, 2020, 155-156 y 161-164.
- 13 Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 382 ss.; Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente”, cit., 372; Sangiovanni, V., “La nullità del contratto nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari”, *Corriere giuridico*, n.º 10, 2008, 1469-1470. En Chile, el artículo 4.º de la Ley n.º 19.496, de 1997, establece la irrenunciabilidad de los derechos del consumidor.

condiciones generales, que opera en caso de incumplirse los requisitos *informativos* de incorporación, los cuales aspiran a conceder al adherente la alternativa de conocer y comprender dichas condiciones antes de celebrar el contrato<sup>14</sup>. Enfrente del señalado incumplimiento también podría proceder la nulidad por abusividad derivada de falta de transparencia, que operaría cuando un contrato con un consumidor contiene una cláusula no informada adecuadamente por el PPSF, que contraviene la buena fe y produce en contra de aquel un desequilibrio considerable<sup>15</sup>, resultando aplicable en Chile, en este sentido, el artículo 16 g) de la Ley n.º 19.496, de 1997<sup>[16]</sup>. En fin, ante el apuntado incumplimiento, el consumidor podría ejercer el derecho de retracto o

- 
- 14 Los aludidos requisitos están reglamentados en Chile por los artículos 17 y 12 A de la Ley n.º 19.496, de 1997. Respecto de esta cuestión, Hernández, G. y Campos, S., “Vinculación entre el deber precontractual de transparencia y el control de las cláusulas no negociadas individualmente”, cit., 146-148 y 157-159; Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente”, cit., 372; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 360 ss.; Pizarro, C. y Pérez, I., “Artículo 17”, en De la Maza, Í. y Pizarro, C. (dirs.) y Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, LegalPublishing, 2013, 359-363; Contardo, J. I., “Ensayo sobre el requisito de la escrituración y sus formas análogas en los contratos por adhesión regidos por la Ley n.º 19.496”, en Barrientos, F. (coord.), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2014, 113-127; Barrientos, F., “Repensando el control de forma de los contratos por adhesión: una mirada a su aplicación actual y la introducción de la transparencia”, en Bahamondes, C.; Etcheberry, L. y Pizarro, C. (eds.), *Estudios de derecho civil XIII. Ponencias presentadas en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 1001-1018; Pertñez, F., *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2004, 33 y 166; Durany, S., “Artículos 5 y 7”, en Menéndez, A. y Díez-Picazo, L. (dirs.) y Alfaro, J. (coord.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Madrid, Civitas, 2002, 274; Díaz, S. y Álvarez, M., “Contratación con condiciones generales y cláusulas abusivas”, en Díaz, S. (coord.), *Manual de derecho de consumo*, Madrid, Reus, 2016, 77.
- 15 Viterbo, F., *Il controllo di abusività delle clausole nei contratti bancari con i consumatori*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, 62 ss.; Pertñez, F., *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, cit., 33, 38, 44-46, 75-76, 79 ss., 162-178 y 193 ss.; Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente”, cit., 372-373; Hernández, G. y Campos, S., “Vinculación entre el deber precontractual de transparencia y el control de las cláusulas no negociadas individualmente”, cit., 148-155 y 159-161; Campos, S., *Control de contenido y régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas*, cit., 53-100.
- 16 La norma establece que “[n]o 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 [...]”. La disposición está comentada en Momberg, R. y Pizarro, C., “Artículo 16 g)”, en De la Maza, Í. y Pizarro, C. (dirs.) y Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, LegalPublishing, 2013, 340-351. Así, en los supuestos de ineficacia, dependiendo de la tesis que se siga, podría aplicarse la inexistencia (o nulidad de pleno derecho) o la nulidad absoluta. Las diferencias entre ambas consisten, en esencia, en que la primera opera de pleno derecho y no se sana; al paso que la segunda, “puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato [...]”, y se sana solo en virtud del transcurso de diez años desde el contrato (art. 1683 c.c. ch.). Corral, H., *Curso de derecho civil. Parte general*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 671, 691-692 y 694; Vial, V., *Teoría general del acto jurídico*, 5.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2003, 246, 249-250 y 256-257.

de desistimiento<sup>17</sup>, consagrado en dicho país, tratándose de determinados supuestos, en el artículo 3.º bis de la mencionada ley<sup>18</sup>.

Por su parte, en cuanto a las normas relativas al incumplimiento del negocio, cabe tener en cuenta las atinentes al cumplimiento y a la resolución del contrato por insatisfacción de las obligaciones que nacen de él (representadas en Chile, sobre todo, por los artículos 1489, 1553 y 1555 c.c.), que podrían aplicarse si el consumidor opta por no pedir la invalidez de la convención o no valerse del derecho de desistimiento, cuando no ha recibido de parte del PPSF la información de rigor<sup>19</sup>.

En todas las hipótesis reseñadas podrían operar las normas que disciplinan la responsabilidad civil (que en este terreno se suele denominar *responsabilidad precontractual*), la cual, en supuestos de invalidez, será extracontractual (arts. 2314 ss. c.c. ch.), y en los de mantenimiento del negocio, contractual (arts. 1545 ss. c.c.)<sup>20</sup>. En este sentido, cabe señalar que, en Chile, la Ley n.º 19.496, de 1997, establece, en su artículo 17 L:

Los proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto, serán sancionados con las multas previstas en el artículo 24 en sus respectivos casos, *sin perjuicio de las indemnizaciones* que pueda determinar el juez competente de acuerdo a la presente ley. (Cursiva fuera de texto).

## II. El error-vicio provocado por el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero

Según se sabe, en la etapa de formación del consentimiento contractual, el error consiste en una falsa representación de la realidad atribuible a ignorancia o equivocación

- 
- 17 Pérez De Madrid, V., “La protección del consumidor en la contratación bancaria”, en Miranda, L. y Pagador, J. (coords.), *Derecho (privado) de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2012, 430.
- 18 Un comentario de la norma en Prado, P., “Artículo 3.º bis”, en De la Maza, Í. y Pizarro, C. (dirs.) y Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores*, cit., 151-165.
- 19 Véase la nota siguiente.
- 20 En cuanto a esta alternativa, Cartwright, J., *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, cit., 185 ss. y 825 ss.; Carvalho, A., *Responsabilidade pré-contratual*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, 80; y de ella y la anterior posibilidad, Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 389 ss.; Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente”, cit., 373; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 158; De la Maza, Í., “La distribución del riesgo y la buena fe”, cit., 116 y 125-126; Navarro, F., “La información a inversores en la administración de valores negociables”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 9, 2011, 87; Tapia, M., “Protección del consumidor en la contratación a distancia de servicios financieros”, en Flores, M. (dir.) y Tapia, M. y Blanco, M. (coords.), *Derecho renovado del consumidor. Entre la economía y el derecho*, Madrid, Dilex, 2011, 252.

que, cuando reúne determinados requisitos, vicia la voluntad de quien lo padece<sup>21</sup>. Si bien la ignorancia o la equivocación pueden ser causadas por variados factores<sup>22</sup>, el más destacado en el ámbito del derecho del consumo, sobre todo financiero, es el incumplimiento de la obligación de informar que recae sobre los PPSF, conforme ha quedado demostrado en algunos ordenamientos, como el español, según se verá.

En el anterior sentido, hay que considerar, ante todo, las disposiciones del código civil chileno atinentes a los vicios del consentimiento (arts. 1451-1457), que pueden generarse si el cliente celebra un contrato que no habría concluido o habría celebrado en términos menos onerosos o riesgosos, o con mayor proyección de utilidades, producto de la inexistencia o defectuoso suministro de información. En caso de mediar una conducta deliberada de un PPSF, el consumidor podría solicitar la nulidad del contrato por dolo y, de no haberla, podría demandarla por error, si –como veremos– es determinante y excusable<sup>23</sup>.

En materia de error, los artículos que resultan relevantes en el código civil chileno son el 1453 y el 1454, incisos primero y segundo, que se refieren, respectivamente, al error esencial u obstáculo, al error en la sustancia o en la calidad esencial y al error accidental. El primer precepto establece que “[e]l error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra [...]; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata [...]”. Por su parte, la segunda norma mencionada dispone, en su inciso primero, que “[e]l error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree [...]”. El artículo añade, en su inciso segundo, que “[e]l error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”<sup>24</sup>. Tratándose de las convenciones celebradas por consumidores financieros, la *cosa* u *objeto* a que aluden los citados preceptos estaría representada por las prestaciones que se imponen a los PPSF en contratos bancarios, de inversión o de seguro<sup>25</sup>.

---

21 Vial, V., *Teoría general del acto jurídico*, cit., 77-78 y 88 ss.

22 Ejemplos de hipótesis de error de carácter general pueden encontrarse ibíd., 77 ss.; y en Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 541 ss.

23 Barros, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 1128; Gómez, E., *Los deberes precontractuales de información*, Madrid, La Ley, 1994, 31; Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente”, cit., 371-372; De la Maza, Í., “La distribución del riesgo y la buena fe”, cit., 122-131; Fabre-Magnan, M., *De l’obligation d’information dans les contrats. Essai d’une théorie*, Paris, LGDJ, 1992, 278-298; Cartwright, J., *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, cit., 101 ss. y 577 ss.

24 Acerca de estos tipos de error en el derecho chileno, cfr. Vial, V., *Teoría general del acto jurídico*, cit., 89-100; González, J., *Los vicios del consentimiento. Error, fuerza y dolo*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 23 ss.; Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 545-548.

25 Cfr. ibíd., 546-547.

En Chile, no se establece expresamente la sanción para los vicios del consentimiento, como el error, si bien, en aplicación del inciso final del artículo 1682 c.c., ella sería la nulidad relativa o rescisión, por cuanto dispone la norma que “[c]ualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato” (antes de este inciso el precepto menciona las causales de nulidad absoluta)<sup>26</sup>. Se trata de una sanción que tiene por peculiaridad la posibilidad de sanearse por el transcurso de cuatro años contados desde la celebración del contrato o la confirmación del mismo por quien sufrió el vicio. Esto, en virtud de los artículos 1684 y 1691 c.c.<sup>27</sup>. En caso de operar la nulidad relativa del contrato por la materialización de un error-vicio, se deben aplicar las reglas sobre prestaciones mutuas de aquel código, en conformidad a su artículo 1687<sup>[28]</sup>. A su turno, de comparecer los presupuestos de procedencia de la indemnización, el afectado tiene derecho a obtener el resarcimiento de todos los perjuicios que haya padecido<sup>29</sup>.

Ahora bien, atendida la época de dictación de códigos civiles como el chileno (mediados del siglo XIX), los preceptos relativos al vicio del error no señalan expresamente que el padecido por una parte puede provenir del incumplimiento de la obligación de informar. Probablemente, es por esto que ha resultado habitual que en Chile no se vinculen frecuente o categóricamente los referidos preceptos y, por tanto, los casos de error con dicho incumplimiento, ni en general ni respecto de la contratación con PPSF. No obstante, pese a que tales preceptos no aludan de forma expresa al incumplimiento de la obligación de informar, igualmente es posible, llegado el caso, considerar el error padecido por el consumidor financiero como causado por el señalado tipo de incumplimiento. Esto es así porque –según adelantamos– la falsa representación de la realidad que pueda afectar a un consumidor que contrata con un PPSF puede deberse al no otorgamiento de la información de rigor<sup>30</sup>.

26 Vial, V., *Teoría general del acto jurídico*, cit., 91, 98-99 y 257 (en la página 90, alude a la tesis de que el error esencial podría conducir a la inexistencia o la nulidad absoluta de asumirse que genera falta de voluntad); González, J., *Los vicios del consentimiento*, cit., 36-38 (en las páginas 35-36, alude a la misma tesis referida por el autor citado anteriormente); Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 546 (realizando la misma alusión hecha por los autores precedentemente citados).

27 Vial, V., *Teoría general del acto jurídico*, cit., 260-261 y 267-273; Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 700-707.

28 Vial, V., *Teoría general del acto jurídico*, cit., 276 ss.; Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 710 ss.

29 Véase la nota 20.

30 Como ejemplos de normas que contemplan la alternativa de pedir la anulación del contrato por vulneración de la obligación de informar puede mencionarse, en el derecho español, el artículo 7.2 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, de 2011, así como el 9.4 de la Ley sobre Comercialización a Distancia de Servicios Financieros Destinados a Consumidores, de 2007, que, frente a dicho tipo de vulneración, remite a las reglas generales en materia de nulidad. En relación con otros ordenamientos pueden consultarse Febraro, T., “Violazione delle regole di comportamento e rimedi civilistici”, cit., 171-175; Fabre-Magnan, M., *De l’obligation d’information dans les contrats*, cit., 278-298; Cartwright, J., *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, cit., 101 ss. y 577 ss. Los proyectos europeos de derecho de los contratos posibilitan que la parte afectada por un error determinante pueda pedir la ineficacia de la convención cuando provenga de la información entregada por la contraparte (arts. 4:103 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos; II.-3:109 (4) del

A su turno, el código civil chileno, pese a regular el error como vicio de la voluntad, y según queda claro de la transcripción hecha de los artículos 1453 y 1454, solo se refiere a sus tipos y nociones, sin que reglamente los requisitos que debe cumplir para tornar anulable el contrato. En nuestra opinión, la doctrina y la jurisprudencia chilenas no han desarrollado cabalmente este asunto.

En la contratación con PPSF, el error del consumidor puede emanar de la materialización de una acción consistente en la entrega de información inapropiada, de la omisión de la pertinente o del concurso de acciones y omisiones. Estos incumplimientos pueden implicar que el consumidor financiero celebre una convención que no habría concluido o habría suscrito en condiciones menos gravosas o riesgosas, o con una mayor proyección de utilidades; y configurar, en su caso, sobre todo, en atención a su *racionalidad imperfecta*, un vicio del consentimiento, como el error, desencadenante de la nulidad del negocio<sup>31</sup>. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando el PPSF, al ilustrar al consumidor, le otorga información incorrecta o bien oculta la relevante en relación con los riesgos de pérdidas significativas, por la vía de destacar las potenciales utilidades o considerar como intrascendentes las posibles disminuciones financieras que pudieran materializarse<sup>32</sup>.

En algunos ordenamientos, como el español, la aplicación de la anulación del contrato por el vicio del error derivada de la infracción de la obligación precontractual de los PPSF de informar al consumidor o cliente en situación de desventaja ha adquirido gran protagonismo, sobre todo desde la crisis financiera de 2008, existiendo múltiples condenas contra dicho tipo de proveedores en virtud de la señalada causa<sup>33</sup>. Casos como este permiten contar con interesantes elementos de juicio para

---

Proyecto de Marco Común de Referencia –en relación con el II.-7:201–, y 151.1 del Código Europeo de Contratos).

- 31 Esteban de la Rosa, F., “El error como vicio del consentimiento contractual”, en Sánchez, S. (ed.), *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, 212; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 289; Garrido, J., “Las permutas financieras de tipos de interés y obligaciones informativas de las empresas de servicios de inversión. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2012”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 288, 2013, 451; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 305 ss.; Cartwright, J., *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, cit., 101 ss. y 577 ss.; Vázquez, D., *La contratación bancaria en la reciente doctrina del Tribunal Supremo*, cit., 2017, 119 ss.
- 32 Véase Castilla, M., “Riesgo, información y error en la distribución de participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito”, *Documentos de Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2012, 29, disponible en: [www.ssm.com](http://www.ssm.com)
- 33 Por ejemplo, tratándose de participaciones preferentes, *swaps* de tipos de interés y productos *Lehman Brothers*. Véanse Moralejo, I., “Las normas de conducta en los mercados financieros”, en Campusano, A.; Conlledo, F. y Palomo, R. (dirs.), *Los mercados financieros*, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, 379-459; Garrido, J., “Las permutas financieras de tipos de interés y obligaciones informativas de las empresas de servicios de inversión”, cit., 448-449; Castilla, M., “Riesgo, información y error en la distribución de participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito”, cit., 30; Mercadal, F. y Hernández, G., *La comercialización de swaps de tipos de interés por las entidades de crédito*, Barcelona, Bosch, 2012, 132; Mateo, J., “Reflexiones sobre la eficacia de los contratos de permuta financiera. El desprestigio de los SWAP”, *El Notario del Siglo XXI*, n.º 38, 2011,

analizar los presupuestos que deben reunirse al efecto de que el consumidor afectado por un incumplimiento de aquella índole pueda obtener –si lo estima conveniente– la declaración de nulidad del correspondiente contrato amparándose en que ha sido afectado por el vicio del error.

Teniendo en cuenta los vacíos del ordenamiento chileno, los escasos pronunciamientos doctrinales y la carencia de jurisprudencia respecto de la vinculación del error del consumidor financiero con el incumplimiento de la obligación precontractual de informar, así como de los presupuestos que debe cumplir el error para conducir a la nulidad del negocio, resulta necesario analizar, en términos dogmáticos, aquella vinculación y tales presupuestos.

Para emprender dicho examen es indispensable tener en cuenta que la configuración del error-vice es excepcional, pues se requeriría al efecto de la reunión de rigurosos requisitos. En efecto, para la configuración de aquel error, el yerro de que se trata debería ser determinante o relevante y excusable o inimputable. Si bien en otros ordenamientos existe consenso en que estos son los requisitos que deben verificarse para que el error vicie el consentimiento, en el caso del chileno son escasos los estudios referidos a ellos, más todavía tratándose del error causado por incumplimiento de la obligación de informar, sobre todo de la que tienen los PPSF, por lo que su desarrollo a la luz de dicho ordenamiento resulta por completo necesario<sup>34</sup>.

---

s. p.; Tovar, V., “Nulidad del negocio de las participaciones preferentes”, en Sanjuán y Muñoz, E. y López, J. (dirs.), *Reclamaciones frente a la comercialización de participaciones preferentes*, Barcelona, Bosch, 2013, 123-127; Redondo, F., “La nulidad absoluta de los derivados financieros por incumplimiento de la normativa MIFID”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 723, 2011, 631; Bergel, Y., “El caso Lehman Brothers en la jurisprudencia española. Alcance de la responsabilidad de las entidades bancarias y de las empresas de servicios de inversión”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 128, 2012, 224; Pérez de Madrid, “La protección del consumidor en la contratación bancaria”, cit., 416.

34 Respecto de tales requisitos, Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 542-543; Ferres, D., “Estudio jurisprudencial de los contratos de permuta financiera”, *Iuris. Actualidad y Práctica del Derecho*, n.º 167, 2012, 52-53; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 6.ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2007, 213; Bercovitz, G., (Comentario al) “Artículo 1266”, en Bercovitz, R. (coord.), *Comentarios al código civil*, 3.ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2009, 1497; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato”, en Bercovitz, R. (dir.) y Moralejo, N. y Quicios, S. (coords.), *Tratado de contratos*, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, 576; Busto, J., “La responsabilidad civil por incitar a la contratación de productos financieros, de inversión y bancarios no deseados (Ensayo sobre la responsabilidad civil como instrumento de protección de consumidores, clientes minoristas e inversores)”, en Herrador, M. (dir.), *Derecho de daños 2013*, Pamplona, Aranzadi, 2013, 523; Rivero, F., “Los vicios del consentimiento contractual”, en Lacruz, J. et al., *Elementos de derecho civil*, II, vol. 1, 3.ª ed., Barcelona, Bosch, 1994, 383-384; Ribot, J., (Comentario al) “Artículo 1262”, en Domínguez, A. (dir.), *Comentarios al código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, 1388-1389.

### III. El error provocado por el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero debe ser determinante<sup>35</sup>

En primer lugar, para que el error vicie la voluntad debe ser determinante. En el derecho chileno este requisito no se establece expresamente, pero puede derivarse de lo dispuesto por el código civil en los transcritos artículos 1453 (referido al error esencial) y 1454 (relativo al error en la sustancia o la calidad esencial, y al error accidental). En el caso del artículo 1453, el error está referido a “la especie de acto que se ejecuta o celebra” o a “la identidad de la cosa específica de que se trata”. En los supuestos regulados por el artículo 1454, el error está referido a la “sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato” (inciso primero) o a “otra cualquiera calidad de la cosa” (inciso segundo), siendo del caso que, en el primer supuesto, el error vicia el consentimiento y, en el segundo, no, salvo que la respectiva calidad haya sido “el principal motivo” de una de las partes para contratar y hubiera sido “conocido de la otra parte”<sup>36</sup>.

Para verificar si un error es determinante –en orden a considerarlo como vicio de la voluntad– se han postulado dos tesis: la objetiva (que es la más seguida) y la subjetiva.

Conforme a la tesis objetiva, para que el error sea determinante, debe estar referido a aspectos sustantivos de la convención, analizados, básicamente, sobre la base de la voluntad, el comportamiento y la situación de *ambas partes*, con independencia de la específica y exclusiva voluntad de quien lo padece; en tanto que, de acuerdo a la tesis subjetiva, debe haber incidido de modo fundamental en la *concreta* manifestación de voluntad del afectado<sup>37</sup>.

En nuestra opinión, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y tener en cuenta la voluntad, conducta y situación de ambos contratantes, el requisito consistente en que el error, para viciar la voluntad, ha de ser determinante, debe construirse con base en la tesis objetiva. Esto es así porque, en virtud de ella, un error presentará dicha característica si está referido a las presuposiciones contractuales, es decir, a los aspectos decisivos para la declaración de voluntad, que están representados por los fines compartidos por ambas partes, los objetivos de una conocidos por la otra

35 Hemos decidido utilizar la palabra *determinante* –pese a que para aludir a este requisito se suele señalar que el error debe ser *esencial*– para no confundir al lector, en tanto que en el derecho chileno se llama “error esencial” al relativo a “la especie de acto que se ejecuta o celebra” o a “la identidad de la cosa específica de que se trata” (art. 1453 c.c.), de modo que en dicho ordenamiento el “error esencial” se refiere solo al acto o la cosa en sí y no necesariamente a las presuposiciones contractuales, a que aludiremos enseguida.

36 Al respecto, Vial, V., *Teoría general del acto jurídico*, cit., 89-100; González, J., *Los vicios del consentimiento*, cit., 24-35 y 45-70 (con cita de jurisprudencia general); Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 545-548.

37 Esteban de la Rosa, F., “El error como vicio del consentimiento contractual”, cit., 203-206; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 308.

y las expectativas que hayan tenido en virtud de la ley, los usos o la buena fe<sup>38</sup>. Si bien entre dichas presuposiciones se cuentan aspectos de carácter jurídico, es innegable que, sobre todo tratándose de productos o servicios financieros, los de índole económica son los más trascendentes, por ejemplo, el precio total, los riesgos y los rendimientos<sup>39</sup>.

Con base en lo señalado, el requisito consistente en que el error, para viciar la voluntad, debe ser determinante, puede concurrir en caso de incumplirse la obligación precontractual de informar del proveedor, como el de productos o servicios financieros, en la medida en que implique la no transmisión al consumidor de los antecedentes relativos a las presuposiciones contractuales<sup>40</sup>.

#### **IV. El error provocado por el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor financiero debe ser excusable**

En segundo término, para que el error vicie el consentimiento, como cuando es provocado por el incumplimiento de la obligación de informar, debe ser excusable. Se trata de un requisito que en el ordenamiento chileno no se exige expresamente, pero que –según se verá– puede derivarse a partir de la aplicación de ciertos principios o instituciones<sup>41</sup>.

- 
- 38 Morales, A., *El error en los contratos*, Madrid, CEURA, 1998, 197-202; Bercovitz, G., (Comentario al) “Artículo 1266”, cit., 1497-1498; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 215; Busto, J., “La responsabilidad civil por incitar a la contratación de productos financieros, de inversión y bancarios no deseados”, cit., 524; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 308; Garrido, J., “Las permutas financieras de tipos de interés y obligaciones informativas de las empresas de servicios de inversión”, cit., 450; Ribot, J., (Comentario al) “Artículo 1266”, en Domínguez, A. (dir.), *Comentarios al código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, 1388; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 576-577; Rivero, F., “Los vicios del consentimiento contractual”, cit., 383-384. En el código civil chileno, la expresión *calidad esencial* empleada por el artículo 1454, inciso primero (relativo al error sustancial), ha sido interpretada en sentido objetivo. González, J., *Los vicios del consentimiento*, cit., 48-49; Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 547; De la Maza, Í., “La distribución del riesgo y la buena fe”, cit., 123.
- 39 Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente”, cit., 355.
- 40 Gómez, E., *Los deberes precontractuales de información*, cit., 31; Mercadal, F. y Hernández, G., *La comercialización de swaps de tipos de interés por las entidades de crédito*, cit., 132-134; Campos, S., *Control de contenido y régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas*, cit., 290; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 45-48.
- 41 Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 542; Barros, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 1128; González, J., *Los vicios del consentimiento*, cit., 17-22 (con cita de jurisprudencia chilena general que recoge este requisito); Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente”, cit., 371-372; De la Maza, Í., “La distribución del riesgo y la buena fe”, cit., 129-130. En general, pueden consultarse también De Verda, J., *Error y responsabilidad en el contrato*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, 19 ss.; De Verda, J., “La reticencia en la formación del contrato”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 11, 2011, 910-911; Esteban de la Rosa, F., “El error como vicio del consentimiento contractual”, cit., 220-221; Ferres, D., “Estudio jurisprudencial de

En el ámbito clásico de la contratación, la etapa anterior a la celebración del negocio ha estado gobernada por el principio de que cada parte debe recabar la información relevante para manifestar su voluntad, sin que la contraria cargue con la obligación de entregarla, aunque la detente. Se trata de un principio que, como es lógico, rige respecto del error provocado por el incumplimiento de la obligación de informar, y que, en relación con él, se traduce, en particular, en la aplicación de los principios de la seguridad jurídica y de salvaguarda de la buena fe o de la confianza de la contraparte del afectado, que prima ante la negligencia de este en hacerse de la respectiva información<sup>42</sup>. Esto implica, precisamente, que –como se mencionó–, pese a que las normas sobre el error no lo contemplen explícitamente, para viciar la voluntad debe ser excusable, sin que lo haga cuando es imputable a quien lo sufre.

El error de quien contrata con un PPSF sería inexcusable o imputable cuando, de haber observado una diligencia normal, no lo habría padecido<sup>43</sup>; y excusable o atribuible a ignorancia legítima, cuando fuese inimputable a él por no advertirlo empleando dicho tipo de cuidado<sup>44</sup>.

---

los contratos de permuta financiera”, cit., 52-53; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 215; Garrido, J., “Las permutas financieras de tipos de interés y obligaciones informativas de las empresas de servicios de inversión”, cit., 449-450; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 579; Rivero, F., “Los vicios del consentimiento contractual”, cit., 384; García, M., *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Madrid, Tecnos, 1991, 161-162.

42 Barros, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 1128-1129; González, J., *Los vicios del consentimiento*, cit., 17-18; Corral, H., *Curso de derecho civil*, cit., 542; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 215-216; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 579; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 309 ss.; Nasarre, S., “II.-3:101-II.-3:103”, en Vaquer, A., Bosch, E. y Sánchez, M. (coords.), *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, t. I, Barcelona, Atelier, 2012, 202; García, M., *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, cit., 47; Rivero, F., “Los vicios...”, cit., 384; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 299-301; Esteban de la Rosa, F., “El error como vicio del consentimiento contractual”, cit., 193-195; Martínez, L., “El deber de información precontractual”, en Vattier, C., De la Cuesta, J. y Caballero, J. (dirs.), *Código Europeo de Contratos. Academia de iusprivatistas europeos (Pavía). Comentarios en homenaje al Prof. D. José Luis de los Mozos y de los Mozos*, t. I, Madrid, Dykinson, 2003, 171.

43 V. gr., tratándose de una empresa de gran envergadura que previamente ha realizado contrataciones complejas con PPSF y que esgrime haber ignorado los peligros vinculados con alteraciones de la cotización de una moneda extranjera considerada como referencia en el negocio celebrado. De Sá, A., *Direito bancário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, 98-99. Véanse, adicionalmente, Farrando, I., “SWAPS y otros derivados financieros. Problemática jurídica”, en Consejo General del Poder Judicial, *Protección del consumidor frente a actuaciones abusivas. Especial referencia al ámbito bancario: swaps, bonos garantizados y sociedades gestoras*, Cuadernos Digitales de Formación, 2012, 34; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 310.

44 García, M., *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, cit., 162; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 579; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 328; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 310; Morales, A., *El error en los contratos*, cit., 217.

Para la configuración del error excusable deben considerarse diversos factores, vinculados con las condiciones de ambos contratantes<sup>45</sup>. Se trata de factores que constituyen derivaciones del principio de la buena fe<sup>46</sup> y entre los cuales pueden mencionarse la existencia de una disposición que imponga la obligación de informar; la clase y complejidad del negocio; el perfil de las partes (lego o profesional); la chance del afectado de obtener la información; la circunstancia de que el proveedor le haya recomendado determinado producto o servicio; el hecho de que, siendo beneficiario de una normativa protectora, haya demandado información que el proveedor no le pudiera negar sin incurrir en deslealtad; la conducta de las partes; la posible confianza concurrente entre ellas; el costo de la información, y el hecho de que opere el deber de resguardar los intereses del afectado (como ocurre, v. gr., tratándose del asesoramiento)<sup>47</sup>.

Los factores señalados deben considerarse en especial en el ámbito de la contratación entre PPSF y consumidores, atendida su habitual concurrencia, que puede conducir a afirmar, en la generalidad de los casos, la excusabilidad del error del cliente, principalmente, con base en las circunstancias de que no se le hubiera entregado la información de rigor y de que hubiera carecido del grado de conocimientos, experiencia o cualificación para comprender suficientemente el correspondiente contrato. En el caso de los clientes que ostentan la condición de empresa, en algunos supuestos podrá afirmarse la excusabilidad del error sobre la base de factores similares a los mencionados (principalmente, en el caso chileno, tratándose de micro y pequeñas empresas, en aplicación del aludido artículo 9.2 de la Ley n.º 20.416, de 2010); y, en otros, descartarse, en virtud de la envergadura de la respectiva compañía y/o de la celebración por ella de anteriores contratos financieros, sobre todo si han sido de gran complejidad o entrañado un nivel significativo de riesgo<sup>48</sup>.

Al efecto de analizar sistemáticamente los factores señalados en orden a la determinación de la excusabilidad del error en casos de infracción de la obligación precontractual de informar que recae sobre los PPSF, en lo que sigue se agrupa su análisis en dos categorías: *comportamiento de los PPSF* y *situación del consumidor financiero*.

---

45 Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 579; Castilla, M., “Riesgo, información y error en la distribución de participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito”, cit., 31; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 215-216; Esteban de la Rosa, F., “El error como vicio del consentimiento contractual”, cit., 221.

46 Barros, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 1129-1130.

47 Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 94 ss. (con cita de abundantes estudios que hacen referencia a los señalados factores).

48 Mercadal, F. y Hernández, G., *La comercialización de swaps de tipos de interés por las entidades de crédito*, cit., 135 ss.

## V. Excusabilidad del error y comportamiento de los proveedores de productos y servicios financieros

Procede comenzar por el análisis del comportamiento de los PPSF, porque en la contratación con ellos los consumidores suelen estar altamente influenciados por las acciones y omisiones en que los mismos incurren al efecto de comercializar sus productos y servicios.

Existen aspectos relativos al comportamiento de los PPSF que pueden llevar a la conclusión de que el error que haya afectado al consumidor por no proporcionársele la información de rigor tendría el carácter de excusable, en tanto dicho comportamiento puede haber contribuido a la formación de una incorrecta representación de la realidad, supuesto en el cual debería ampararse la confianza del cliente y, llegado el caso, su interés en anular el contrato<sup>49</sup>.

Ante todo, cabe considerar que el examen de la excusabilidad del error ha de efectuarse con independencia del análisis de si el proveedor ha obrado con culpa<sup>50</sup>; y que aquella, en multitud de ocasiones, podrá concurrir incluso si el error es atribuible a la negligencia del afectado, que pierde relevancia en los supuestos en que la conducta de su contraparte le ha suscitado una confianza razonable<sup>51</sup>.

De modo concreto, el comportamiento del PPSF permite configurar la excusabilidad del error del consumidor cuando supo o debió saber de él, y cuando lo causó<sup>52</sup>.

En primer término y en sentido general, si la contraparte de quien yerra sabía o debía saber que padecía un error determinante y no se lo notificó –contraviniendo la buena fe–, puede catalogarse de excusable incluso aunque –como se dijo– provenga de la negligencia del afectado<sup>53</sup>. En caso contrario, en la determinación de si el error es excusable deberá considerarse si la víctima ha obrado con diligencia<sup>54</sup>. A su

---

49 Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 327; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 216; García, J., “La contratación con consumidores”, cit., 1472; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 579.

50 Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 216; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 327.

51 Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 579 y nota 254; De Verda, J., *Error y responsabilidad en el contrato*, cit., 78-79; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 327; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 302.

52 Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 580; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 327.

53 De Verda, J., “La reticencia en la formación del contrato”, cit., 152-153; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 328.

54 Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 580; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 328.

turno, si la contraparte del afectado ha reconocido el error de este, y ambos obran negligentemente, igual debe considerarse excusable el error al no corresponder que se asuma que la declaración del segundo provocó en la primera una confianza razonable en la eficacia del negocio, sin que, así, proceda salvaguardar el interés en su mantenimiento<sup>55</sup>.

Tratándose de un PPSF y sin perjuicio de las consideraciones precedentes, de infringir la obligación de información que recae sobre él por no entregar al cliente la que sabe o debería saber que desconoce, el error habrá de considerarse excusable, sin que interese –como se dijo– si el segundo ha obrado de manera negligente<sup>56</sup>. Como es evidente, la posibilidad de los PPSF de conocer el error determinante del cliente proviene de su condición de profesionales<sup>57</sup>, pudiendo derivar también, en su caso, del hecho de que aquel haya efectuado ciertas declaraciones o de que el error que hubiera padecido concierna a un extremo trascendente para su manifestación de voluntad<sup>58</sup>.

En segundo lugar, el comportamiento de un PPSF permite configurar la excusabilidad del error del consumidor cuando lo causó a través de acción u omisión, por entregar información insuficiente o incorrecta, o no proporcionar la de rigor. El error provocado de forma deliberada por un PPSF (que, en realidad, constituye un supuesto de dolo), en aplicación del principio de la buena fe, configura una hipótesis de excusabilidad, aun cuando el afectado haya obrado con negligencia, ya que no corresponde favorecer a quien se vale de engaños<sup>59</sup>. La misma conclusión –ahora por infracción culposa de la buena fe– procede aplicar tratándose del error causado por la negligencia del PPSF, como cuando por un descuido entrega información imprecisa o ignora que su contraparte ha cometido un error determinante<sup>60</sup>.

55 Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 328; De Verda, J., *Error y responsabilidad en el contrato*, cit., 136.

56 Cfr. De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 284-285; De Verda, J., *Error y responsabilidad en el contrato*, cit., 110-140; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 580; García, J., “La contratación con consumidores”, cit., 1471-1472.

57 Esteban de la Rosa, F., “El error como vicio del consentimiento contractual”, cit., 215-216; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 329. Es decir, los PPSF –sobre quienes recae la obligación de informar– deben observar una *diligencia profesional*. Castilla, M., “Riesgo, información y error en la distribución de participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito”, cit., 32.

58 Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 329; De Verda, J., “La reticencia en la formación del contrato”, cit., 153.

59 Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 580 (y nota 258); Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 330.

60 Busto, J., “La responsabilidad civil por incitar a la contratación de productos financieros, de inversión y bancarios no deseados”, cit., 525; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 330; De Verda, J., *Error y responsabilidad en el contrato*, cit., 194-195; De Verda, J., “La reticencia en la formación

## VI. Excusabilidad del error y situación del consumidor financiero

Enseguida, existen diversos aspectos vinculados con la situación del consumidor que pueden conducir a la determinación de que el error que haya padecido a consecuencia de que el PPSF no le otorgó la información de rigor tendría el carácter de excusable.

Ante todo, cabe considerar que, en la fase previa a la celebración del contrato de consumo financiero, la contraparte del proveedor –sobre todo si, como es la regla, carece o puede asumirse que no posee los conocimientos, experiencia o calificación idóneos para comprender el correspondiente contrato– tiene variados fundamentos objetivos para confiar en que la información recibida es la adecuada para que una persona que obra con diligencia o de buena fe manifieste una voluntad más o menos consciente respecto de las presuposiciones contractuales. Esta constatación descarta la necesidad de que el consumidor deba procurarse la referida información, despla-

---

del contrato”, cit., 154-155; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 570 (y nota 181) y 580-581; Bergel, Y., “El caso Lehman Brothers en la jurisprudencia española”, cit., 228. Cierta tipo de información genera dudas acerca de si debe ser revelada por el PPSF, como la relativa a eventuales variaciones de las condiciones de mercado que pudieran causar menoscabos patrimoniales al consumidor (v. gr., tratándose de fondos mutuos). Si bien, en general, podría pensarse que no existe el deber de proporcionar la señalada información, ya que, por consistir en antecedentes sobre eventuales variaciones de las condiciones de mercado, se considera asociada a la dinámica propia de toda contratación, si el PPSF la conoce y sabe o debe saber que es decisiva para la manifestación de voluntad del consumidor debería otorgársela (so pena de que el consentimiento de este se pudiera considerar viciado por error). Avalan esta conclusión los siguientes argumentos: 1. Dicha información se refiere a presuposiciones contractuales; 2. Los PPSF deben dar a los consumidores toda la información relevante con que cuenten, en virtud de los principios de confianza, transparencia y veracidad; 3. La señalada información es socialmente valiosa, consiguiéndose que, a través de su entrega, llegue a un menor costo al mercado; 4. Su no provisión puede producir un menoscabo patrimonial a los consumidores, y 5. Sobre los PPSF pesa la obligación de diligencia y transparencia, que conduce a que, en su caso, deban velar por los intereses de los clientes, y prevenir, administrar y evitar los conflictos de interés. Al respecto, Nasarre, S., “II.-3:101-II.-3:103”, cit., 204; Roy, C., “El régimen de protección del consumidor de productos bancarios y financieros”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 287, 2013, 166; Basozabal, X., “En torno a las obligaciones precontractuales de información”, *Anuario de Derecho Civil*, 62-2, 2009, 694 y 702; Mercadal, F. y Hernández, G., *La comercialización de swaps de tipos de interés por las entidades de crédito*, cit., 138-139; De Sá, A., *Direito bancário*, cit., 78-79; Sastre, G., “La regulación de los conflictos de intereses en la MIFID”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 3, 2008, 227-228; Farrando, I., “SWAPS y otros derivados financieros”, cit., 28-32; Díaz, E. e Iglesias, J., “A propósito de los contratos de permuta de tipos de interés (swaps)”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 124, 2011, 229-230; Garrido, J., “Las permutas financieras de tipos de interés y obligaciones informativas de las empresas de servicios de inversión”, cit., 446-453; Busto, J., “La responsabilidad civil por incitar a la contratación de productos financieros, de inversión y bancarios no deseados”, cit., 525-526; Esteban de la Rosa, F., “El error como vicio del consentimiento contractual”, cit., 200-201; Montero, P., “Nulidad contractual de los contratos de permuta financiera de tipos de interés (SWAP)”, *Práctica de Tribunales, La Ley*, n.º 93, 2012, 15; García, L., “La cláusula suelo-techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual. Análisis de algunos pronunciamientos judiciales recientes previos a la sentencia del Tribunal sobre cláusulas suelo”, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, n.º 5, 2013, 240-244; Zunzunegui, F., “Meterse en un jardín”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, 2013; Pertíñez, F., “La restitución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario tras la STS de 9 de mayo de 2013”, *La Ley*, n.º 8154, 2013, 1.

zando –en aras de la protección de la seguridad jurídica y la buena fe– el principio de que, en materia de error, debe protegerse la confianza del receptor de la declaración de voluntad (el PPSF). La confianza puesta por el consumidor en el PPSF avalaría la conclusión de que, en la generalidad de los casos, la ausencia de información o su defectuoso suministro configura la excusabilidad del error<sup>61</sup>.

En particular, la confianza del consumidor financiero en que su contraparte le ha informado adecuadamente –y que justifica la excusabilidad del error que hubiera sufrido– puede estar fundada en la clase de contrato; su complejidad; el hecho de que aquella sea profesional y haya redactado las condiciones generales; la conducta específica del proveedor; la información que este le haya proporcionado, principalmente ante los interrogantes que se le hubieran planteado; y la existencia de relaciones previas entre ambos contratantes<sup>62</sup>. La excusabilidad del error del consumidor puede verse reforzada si el PPSF supo o debió saber de dicho error<sup>63</sup>, de la materialización de una hipótesis de ineficacia o de la concurrencia de circunstancias que, por alterar las presuposiciones contractuales, podían derivar en el incumplimiento de lo pactado<sup>64</sup>.

Enseguida, en relación con la situación del consumidor en orden a la determinación de que el error que hubiera sufrido producto de que el PPSF no le entregó la información de rigor tendría el carácter de excusable, deben considerarse otras circunstancias del afectado, especialmente su grado de conocimientos, experiencia o calificación, grado que, si se sitúa bajo determinado nivel, permitirá dar por concurrente dicha excusabilidad<sup>65</sup>, igual que si se le suministra información no apropiada

- 
- 61 Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 67 y 72-73; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 310-312; Hernández, G., *La obligación*, cit., 312; De Sá, A., *Direito bancário*, cit., 94-95; Del Olmo, P., “Responsabilidad por daño puramente económico causado al usuario de informaciones falsas”, *Anuario de Derecho Civil*, 54-1, 2001, 348; Nasarre, S., “II.-3:101-II.-3:103”, cit., 203-204; Bergel, Y., “El caso Lehman Brothers en la jurisprudencia española”, cit., 224.
- 62 Basozabal, X., “En torno a las obligaciones precontractuales de información”, cit., 683 y 686-687; Nasarre, S., “II.-3:101-II.-3:103”, cit., 201; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 312; Morales, A., *El error en los contratos*, cit., 230; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 313; Ghestin, J., “The Pre-contractual Obligation to Disclosure Information”, en Harris, D. y Tallon, D. (eds.), *Contract Law Today. Anglo-French Comparisons*, Oxford University Press, 1989, 163 ss. A modo de ejemplo, puede mencionarse el caso en que se mandata a un PPSF para comprar instrumentos financieros o se celebra un contrato de asesoramiento o de gestión de cartera. Véase Bergel, Y., “El caso Lehman Brothers en la jurisprudencia española”, cit., 214-217.
- 63 De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 313; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 313; Basozabal, X., “En torno a las obligaciones precontractuales de información”, cit., 686-687.
- 64 Nasarre, S., “II.-3:101-II.-3:103”, cit., 203; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 316-317; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 313.
- 65 Ghestin, J., “The Pre-contractual Obligation to Disclosure Information”, cit., 161-162; Raluca, I., “Deberes de información en los contratos de permuta financiera: un recorrido por la jurisprudencia

para su perfil<sup>66</sup>. En todo caso, la señalada excusabilidad podría asimismo configurarse pese a que el consumidor o cliente tenga cierto grado de formación –incluso en asuntos financieros–; haya contratado antes con PPSF, o sea una empresa<sup>67</sup> (sobre todo, en el caso chileno, micro o pequeña, en virtud de lo dispuesto por el citado artículo 9.2 de la Ley n.º 20.416, de 2010).

Luego, respecto de la situación de un contratante en orden a la determinación de que el error que hubiera padecido a causa de que su contraparte no le proporcionó la información de rigor tendría el carácter de excusable, debe reflexionarse acerca de la aceptación de las cláusulas de conocimiento y asunción de riesgos por defectos de información. Al respecto, cabe considerar que dichas cláusulas han de estimarse legítimas solo a condición de que, llegado el caso, superen los controles de incorporación y de abusividad<sup>68</sup>. Por esto, en la contratación de consumidores con PPSF no deberían tenerse por legítimas, atendido que en tal ámbito comparecen relevantes asimetrías de información<sup>69</sup>; que, por lo mismo, las señaladas cláusulas no permiten al cliente un conocimiento efectivo<sup>70</sup>; que las normas aplicables a dichos proveedo-

---

civil de 2012”, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, n.º 5, 2013, 126; García, J., “La contratación con consumidores”, cit., 1472; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 314-315; Nasarre, S., “II.-3:101-II.-3:103”, cit., 202; Bergel, Y., “El caso Lehman Brothers en la jurisprudencia española”, cit., 225-228; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 579; De Sá, A., *Direito bancário*, cit., 86-87; Castilla, M., “Riesgo, información y error en la distribución de participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito”, cit., 32-34; Tapia, A., “Jurisprudencia reciente de Audiencias Provinciales sobre demandas de nulidad por error en la comercialización de productos financieros por los bancos”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 124, 2011, 329; Nasarre, S., “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 727, 2011, 2693-2694; Farrando, I., “SWAPS y otros derivados financieros”, cit., 38-43; Ferres, D., “Estudio jurisprudencial de los contratos de permuta financiera”, cit., 52-55; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 216; Vázquez, D., *La contratación bancaria en la reciente doctrina del Tribunal Supremo*, cit., 2017, 133 ss.

66 Alonso, F., “Participaciones preferentes y clientes minoristas de entidades de crédito”, *La Ley*, n.º 7875, 2012, 12-13.

67 Raluca, I., “Deberes de información en los contratos de permuta financiera”, cit., 144-148; García, B., *Nulidad de los contratos de swap en la jurisprudencia*, Granada, Eolas, 2011, 61-67; Farrando, I., “SWAPS y otros derivados financieros”, cit., 39-43; Mercadal, F. y Hernández, G., *La comercialización de swaps de tipos de interés por las entidades de crédito*, cit., 146-148; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 315-316.

68 Mateu de Ros, R., “El consentimiento y el proceso de contratación electrónica”, en Mateu de Ros, R. y Cendoya, J. (coords.), *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, Elcano, Aranzadi, 2000, 52; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 321.

69 *Ibid.*, 321.

70 Larrosa, M., “Las condiciones generales de la contratación y los contratos bancarios”, en Fluiters, R. y Puyol, F. (dirs.), *Contratos bancarios*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, n.º XX, 2003, 132; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 321.

res son imperativas<sup>71</sup>, y que tales cláusulas son abusivas por atentar contra la buena fe y ocasionar un desbalance significativo en las prestaciones<sup>72</sup>. En este último sentido, cabe tener en cuenta que, en Chile, la letra g) del artículo 16 de la Ley n.º 19.496, de 1997, se refiere, tratándose de las cláusulas abusivas, a la que ostenta el carácter de general, señalando que “[n]o 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 [...]”<sup>73</sup>.

En lo que concierne a los factores que contribuyen a no configurar la excusabilidad del error del cliente pueden mencionarse que el proveedor le haya dado la información de rigor; su determinación de no hacerse de una información que podría haber conseguido fácilmente (lo cual lleva a que deba soportar el riesgo de su *ignorancia consciente*<sup>74</sup>); que, siendo experto, haya observado una diligencia menor a la media; que lo hayan asesorado peritos; o que esté beneficiado por otras circunstancias, v. gr., poseer un elevado grado de formación<sup>75</sup> o, tratándose de empresas, una importante dimensión económica o experiencia en contratación financiera, sobre todo compleja y/o riesgosa<sup>76</sup>. En síntesis, el hecho de que el cliente, en el ámbito de la contratación de productos o servicios financieros, cuente con un nivel de conocimientos, experiencia o calificación que le posibilite comprender el correspondiente contrato y que, en su caso, el PPSF haya cumplido con su obligación de informar, serían factores decisivos para descartar la excusabilidad del error<sup>77</sup>.

71 Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 217-218; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 321.

72 Zunzunegui, F., “Negociación de swaps por cuenta propia”, en Zunzunegui, F. (dir.), *Derecho bancario y bursátil*, 2.ª ed., Madrid, Colex, 2012, 671-672; Roy, C., “El régimen de protección del consumidor de productos bancarios y financieros”, cit., 172.

73 Norma comentada por Momberg, R. y Pizarro, C., “Artículo 16 g)”, cit., 340-351.

74 De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 329-330.

75 Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., 216; Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato”, cit., 579; De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, cit., 330-335; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 322; Nasarre, S., “II.-3:101-II.-3:103”, cit., 202.

76 Raluca, I., “Deberes de información en los contratos de permuta financiera”, cit., 126; De Sá, A., *Direito bancário*, cit., 86 ss.; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 322-323; Bergel, Y., “El caso Lehman Brothers en la jurisprudencia española”, cit., 225-228.

77 Mateo, J., “Reflexiones sobre la eficacia de los contratos de permuta financiera”, cit.; Castilla, M., “Riesgo, información y error en la distribución de participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito”, cit., 32-35; Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, cit., 322; Mercadal, F. y Hernández, G., *La comercialización de swaps de tipos de interés por las entidades de crédito*, cit., 146-149; Raluca, I., “Deberes de información en los contratos de permuta financiera”, cit., 126.

## Conclusiones

De lo expuesto, se extraen las siguientes conclusiones:

1. Si bien la obligación de informar al consumidor en general y al financiero en particular está regida en Chile por diversos preceptos de la Ley n.º 19.496, de 1997 (que también se aplican a favor de las micro y pequeñas empresas, por disponerlo el artículo 9.2 de la Ley n.º 20.416, de 2010), no se desarrollan las consecuencias de derecho privado aplicables ante su incumplimiento. Tampoco la doctrina y los tribunales han incidido mayormente en el asunto. No obstante, considerando los principios y las reglas generales del Código Civil y del Derecho del consumo, es posible sostener que dicho incumplimiento puede dar lugar a la aplicación de consecuencias que mantengan en vigor el contrato de consumo financiero (como el cumplimiento) o que supongan su ineficacia (como la inexistencia, la nulidad y el ejercicio del derecho de desistimiento o de retracto).

2. En este trabajo se ha analizado en particular una de dichas consecuencias: el error-vicio provocado por el incumplimiento de la obligación del PPSF de informar al consumidor, que puede producirse por la entrega de antecedentes insuficientes o incorrectos o por la no provisión de los correspondientes, y que en Chile da lugar a la nulidad relativa, en aplicación del artículo 1682, inciso final, c.c.

3. El motivo de examinar el apuntado tipo de error, en general y principalmente tratándose del derecho chileno, proviene del hecho de que la anulación del contrato por tal vicio ha sido vastamente aplicada en otras latitudes, como en España, sin que en Chile la doctrina o la jurisprudencia la hayan desarrollado mayormente.

4. Para que el error vicie el consentimiento por vulneración de la obligación precontractual del PPSF de informar al consumidor debe ser determinante y excusable.

5. Error determinante es el que recae sobre las presuposiciones contractuales, que son los aspectos decisivos para la manifestación de la voluntad negocial, pudiendo ser jurídicos o económicos (*v. gr.*, el precio total, los riesgos y los rendimientos), siendo los segundos los más relevantes, sobre todo tratándose de la contratación entre PPSF y consumidores. Si bien en Chile la exigencia consistente en que el error, para viciar la voluntad, debe ser determinante no se regula expresamente, puede desprenderse de los artículos 1453 y 1454 c.c. El primero se refiere al error esencial, y el segundo, al error en la sustancia o calidad esencial y al error accidental.

6. A su turno, pese a que la excusabilidad del error no es una exigencia contemplada explícitamente en el derecho chileno, puede derivarse de principios como la buena fe y la diligencia exigible en las relaciones jurídicas. Error excusable es el inimputable al consumidor por circunstancias vinculadas con la conducta del PPSF (sobre todo, con la entrega de información insuficiente o incorrecta, o la no provisión de la correspondiente, de manera deliberada o negligente) o con la situación del cliente (destacadamente, con su grado de conocimientos, experiencia o calificación). Teniendo a la vista los presupuestos de configuración de la excusabilidad, en la generalidad de los casos el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor

financiero podrá redundar en la materialización de un error-vicio y en la subsecuente declaración de nulidad.

7. Reunidos los requisitos para que el error vicie el consentimiento del consumidor financiero, se configura una causal de nulidad del contrato (en el derecho chileno, es la nulidad relativa), que puede conducir, a través de la dictación de la correspondiente sentencia, a la invalidación de la convención, con la subsecuente aplicación de las reglas sobre prestaciones mutuas, y, de comparecer los presupuestos de procedencia de la indemnización, al resarcimiento en favor del afectado de todos los perjuicios que haya padecido.

## Referencias

### Doctrina

Alonso, F., “Participaciones preferentes y clientes minoristas de entidades de crédito”, *La Ley*, n.º 7875, 2012, 1-23.

Barenghi, A., *Diritto dei consumatori*, Milano, Wolters Kluwer, 2017.

Barrientos, F., “Repensando el control de forma de los contratos por adhesión: una mirada a su aplicación actual y la introducción de la transparencia”, en Bahamondes, C.; Etcheberry, L. y Pizarro, C. (eds.), *Estudios de derecho civil XIII. Ponencias presentadas en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 1001-1018.

Barrientos, F., *Lecciones de derecho del consumidor*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

Barrientos, M., *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, Santiago, LegalPublishing, 2010.

Barros, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, t. II, 2.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2020.

Basozabal, X., “En torno a las obligaciones precontractuales de información”, *Anuario de Derecho Civil*, 62-2, 2009, 647-711.

Bercovitz, G. (Comentario al) “Artículo 1266”, en Bercovitz, R. (coord.), *Comentarios al código civil*, 3.ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2009, 1497-1499.

- Bergel, Y., “El caso Lehman Brothers en la jurisprudencia española. Alcance de la responsabilidad de las entidades bancarias y de las empresas de servicios de inversión”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 128, 2012, 211-240.
- Busto, J., “La responsabilidad civil por incitar a la contratación de productos financieros, de inversión y bancarios no deseados (Ensayo sobre la responsabilidad civil como instrumento de protección de consumidores, clientes minoristas e inversores)”, en Herrador, M. (dir.), *Derecho de daños 2013*, Pamplona, Aranzadi, 2013, 467-544.
- Cámara, S., “Comentario” a los arts. 60 y 61, en Cámara, S. (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011, 484-537.
- Campos, F., *Protección de los consumidores que celebran contratos por diferencia (CFD). Especial análisis a la aplicabilidad del derecho del consumo a la comercialización de productos y servicios de inversión*, Santiago, Thomson Reuters, 2017.
- Campos, S., *Control de contenido y régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.
- Cartwright, J., *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, 3.<sup>a</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 2012.
- Carvalho, A., *Responsabilidade pré-contratual*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
- Castilla, M., “Riesgo, información y error en la distribución de participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito”, *Documentos de Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2021, 1-51, disponible en: [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)
- Contardo, J. I., “Ensayo sobre el requisito de la escrituración y sus formas análogas en los contratos por adhesión regidos por la Ley n.º 19.496”, en Barrientos, F. (coord.), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2014, 113-127.
- Corral, H., *Curso de derecho civil. Parte general*, Santiago, Thomson Reuters, 2018.
- De la Maza, Í., “La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, n.º 37, 2011, 115-135.

- De la Maza, Í., *Los límites del deber precontractual de información*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010.
- De Sá, A., *Direito bancário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- De Verda, J., “La reticencia en la formación del contrato”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 11, 2011, 173-174.
- De Verda, J., *Error y responsabilidad en el contrato*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- Del Olmo, P., “Responsabilidad por daño puramente económico causado al usuario de informaciones falsas”, *Anuario de Derecho Civil*, 54-1, 2001, 257-368.
- Díaz, E. e Iglesias, J., “A propósito de los contratos de permuta de tipos de interés (swaps)”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 124, 2011, 213-246.
- Díaz, S. y Álvarez, M., “Contratación con condiciones generales y cláusulas abusivas”, en Díaz, S. (coord.), *Manual de derecho de consumo*, Madrid, Reus, 2016, 69-91.
- Díez-Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 6.ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2007.
- Durany, S., “Artículos 5 y 7”, en Menéndez, A. y Díez-Picazo, L. (dirs.) y Alfaro, J. (coord.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Madrid, Civitas, 2002, 264-335.
- Esteban de la Rosa, F., “El error como vicio del consentimiento contractual”, en Sánchez, S. (ed.), *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, 189-225.
- Fabre-Magnan, M., *De l’obligation d’information dans les contrats. Essai d’une théorie*, Paris, LGDJ, 1992.
- Farrando, I., “SWAPS y otros derivados financieros. Problemática jurídica”, en Consejo General del Poder Judicial, *Protección del consumidor frente a actuaciones abusivas. Especial referencia al ámbito bancario: swaps, bonos garantizados y sociedades gestoras*, *Cuadernos Digitales de Formación*, 2012, 1-84.
- Febbrajo, T., “Violazione delle regole di comportamento e rimedi civilistici”, en Di Nella, L. (ed.), *La tutela del consumatore dei servizi finanziari. Applicazioni giurisprudenziali e attuazione delle direttive MiFID*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, 137-189.

- Ferres, D., “Estudio jurisprudencial de los contratos de permuta financiera”, *Iuris. Actualidad y Práctica del Derecho*, n.º 167, 2012, 45-57.
- García, B., *Nulidad de los contratos de swap en la jurisprudencia*, Granada, Eolas, 2011.
- García, J., “La contratación con consumidores”, en Bercovitz, R. (dir.) y Moralejo, N. y Quicios, S. (coords.), *Tratado de contratos*, t. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, 1443-1582.
- García, L., “La cláusula suelo-techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual. Análisis de algunos pronunciamientos judiciales recientes previos a la sentencia del Tribunal sobre cláusulas suelo”, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, n.º 5, 2013, 240-244.
- García, M., *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Madrid, Tecnos, 1991.
- Garrido, J., “Las permutas financieras de tipos de interés y obligaciones informativas de las empresas de servicios de inversión. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2012”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 288, 2013, 429-464.
- Ghestin, J., “The Pre-contractual Obligation to Disclosure Information”, en Harris, D. y Tallon, D. (eds.), *Contract Law Today. Anglo-French Comparisons*, Oxford University Press, 1989, 151-166.
- Gómez, E., *Los deberes precontractuales de información*, Madrid, La Ley, 1994.
- González, J., *Los vicios del consentimiento. Error, fuerza y dolo*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.
- Hernández, G. y Campos, S., “Vinculación entre el deber precontractual de transparencia y el control de las cláusulas no negociadas individualmente. Bases para su aplicación en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 39, 2020, 143-173.
- Hernández, G., “Consecuencias civiles aplicables ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar”, en Bahamondes, C.; Etcheberry, L. y Pizarro, C. (eds.), *Estudios de derecho civil XIII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Pucón, 2017*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, 619-633.

- Hernández, G., “El consumidor persona natural en el derecho chileno”, en Ferrante, A. (dir.), *Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 3-41.
- Hernández, G., “La obligación precontractual de la entidad financiera de informar al cliente, especialmente a la luz de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en Vidal, Á.; Severin, G. y Mejías, C. (eds.), *Estudios de derecho civil X. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2014*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, 351-373.
- Hernández, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, Madrid, Marcial Pons, 2014.
- Larrosa, M., “Las condiciones generales de la contratación y los contratos bancarios”, en Fluïters, R. y Puyol, F. (dirs.), *Contratos bancarios*, Cuadernos de Derecho Judicial, n.º XX, 2003, 59-132.
- Lemma, V., “L’informazione del risparmiatore”, en Alpa, G. y Catricalà, A. (eds.), *Diritto dei consumatori*, Il Mulino, 2016, 308-317.
- Marín, M., “Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato”, en Bercovitz, R. (dir.) y Moralejo, N. y Quicios, S. (coords.), *Tratado de contratos*, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, 533-663.
- Martínez, L., “El deber de información precontractual”, en Vattier, C.; De la Cuesta, J. y Caballero, J. (dirs.), *Código Europeo de Contratos. Academia de iusprivatistas europeos (Pavía). Comentarios en homenaje al Prof. D. José Luis de los Mozos y de los Mozos*, t. I, Madrid, Dykinson, 2003, 159-173.
- Mateo, J., “Reflexiones sobre la eficacia de los contratos de permuta financiera. El desprestigio de los SWAP”, *El Notario del Siglo XXI*, n.º 38, 2011.
- Mateu de Ros, R., “El consentimiento y el proceso de contratación electrónica”, en Mateu de Ros, R. y Cendoya, J. (coords.), *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, Elcano, Aranzadi, 2000, 29-84.
- Mella, R. y Larraín, Á., *Derecho bancario*, 2.ª ed., Santiago, Thomson Reuters, 2018.
- Mercadal, F. y Hernández, G., *La comercialización de swaps de tipos de interés por las entidades de crédito*, Barcelona, Bosch, 2012.

- Momberg, R. y Pizarro, C., “Artículo 16 g)”, en De la Maza, Í. y Pizarro, C. (dirs.) y Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, LegalPublishing, 2013, 340-351.
- Momberg, R., “Artículo 1.º n.º 1”, en De la Maza, Í. y Pizarro, C. (dirs.) y Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, LegalPublishing, 2013, 3-16.
- Momberg, R., “Las personas jurídicas como consumidores”, en Ferrante, A. (dir.), *Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 43-62.
- Montero, P., “Nulidad contractual de los contratos de permuta financiera de tipos de interés (swap)”, *Práctica de Tribunales, La Ley*, n.º 93, 2012, 1-25.
- Moralejo, I., “Las normas de conducta en los mercados financieros”, en Campusano, A.; Conlledo, F. y Palomo, R. (dirs.), *Los mercados financieros*, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, 379-459.
- Morales, A., *El error en los contratos*, Madrid, CEURA, 1998.
- Nasarre, S. y Simón, H., “II.-3:104-II.-3:108”, en Vaquer, A.; Bosch, E. y Sánchez, M. (coords.), *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, t. I, Barcelona, Atelier, 2012, 217-234.
- Nasarre, S., “II.-3:101-II.-3:103”, en Vaquer, A.; Bosch, E. y Sánchez, M. (coords.), *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, t. I, Barcelona, Atelier, 2012, 183-217.
- Nasarre, S., “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 727, 2011, 2665-2737.
- Navarro, F., “La información a inversores en la administración de valores negociables”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 9, 2011, 63-119.
- Pagador, J., “Condiciones generales y cláusulas abusivas”, en Rebollo, M. e Izquierdo, M. (dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Madrid, Iustel, 2011, 1306-1442.

- Pérez de Madrid, “La protección del consumidor en la contratación bancaria”, en Miranda, L. y Pagador, J. (coords.), *Derecho (privado) de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2012, 415-433.
- Pertíñez, F. *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2004.
- Pertíñez, F., “La restitución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario tras la STS de 9 de mayo de 2013”, *La Ley*, n.º 8154, 2013, 1-9.
- Pizarro, C. y Pérez, I., “Artículo 17”, en De la Maza, Í. y Pizarro, C. (dirs.) y Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, LegalPublishing, 2013, 359-363.
- Prado, P., “Artículo 3.º bis”, en De la Maza, Í. y Pizarro, C. (dirs.) y Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, LegalPublishing, 2013, 151-165.
- Raluca, I., “Deberes de información en los contratos de permuta financiera: un recorrido por la jurisprudencia civil de 2012”, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, n.º 5, 2013, 124-151.
- Redondo, F., “La nulidad absoluta de los derivados financieros por incumplimiento de la normativa MIFID”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 723, 2011, 625-655.
- Ribot, J., (Comentario al) “Artículo 1262”, en Domínguez, A. (dir.), *Comentarios al código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, 1380-1383.
- Ribot, J., (Comentario al) “Artículo 1266”, en Domínguez, A. (dir.), *Comentarios al código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, 1387-1389.
- Rivero, F., “Los vicios del consentimiento contractual”, en Lacruz, J. *et al.*, *Elementos de derecho civil*, II, vol. 1, 3.ª ed., Barcelona, Bosch, 1994, 377-395.
- Roy, C., “El régimen de protección del consumidor de productos bancarios y financieros”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 287, 2013, 151-187.

- Salgado, C., “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en Valderrama, C. (dir.), *Perspectivas del derecho del consumo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 305-354.
- Sangiovanni, V., “La nullità del contratto nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari”, *Corriere giuridico*, n.º 10, 2008, 1469-1474.
- Sastre, G., “La regulación de los conflictos de intereses en la MIFID”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 3, 2008, 227-247.
- Tapia, A., “Jurisprudencia reciente de audiencias provinciales sobre demandas de nulidad por error en la comercialización de productos financieros por los bancos”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 124, 2011, 273-276.
- Tapia, M., “Protección del consumidor en la contratación a distancia de servicios financieros”, en Flores, M. (dir.) y Tapia, M. y Blanco, M. (coords.), *Derecho renovado del consumidor. Entre la economía y el derecho*, Madrid, Dilex, 2011, 217-257.
- Tapia, M., *Protección de consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación*, 2.ª ed., Rubicón, 2018.
- Tovar, V., “Nulidad del negocio de las participaciones preferentes”, en Sanjuán y Muñoz, E. y López, J. (dirs.), *Reclamaciones frente a la comercialización de participaciones preferentes*, Barcelona, Bosch, 2013, 121-134.
- Vázquez, D., *La contratación bancaria en la reciente doctrina del Tribunal Supremo*, Barcelona, Wolters Kluwer, 2017.
- Vial, V., *Teoría general del acto jurídico*, 5.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2003.
- Viterbo, F., *Il controllo di abusività delle clausole nei contratti bancari con i consumatori*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.
- Zunzunegui, F., “Meterse en un jardín”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, 2013, s. p.
- Zunzunegui, F., “Negociación de swaps por cuenta propia”, en Zunzunegui, F. (dir.), *Derecho bancario y bursátil*, 2.ª ed., Madrid, Colex, 2012, 653-684.

## **Normas citadas**

### *Normas extranjeras, supranacionales e instrumentos de derecho uniforme*

Código Europeo de Contratos.

Directiva 2014/65/UE (15/05/2014), del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE.

Directiva 2014/17/UE (04/02/2014), del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

Directiva 2011/83/UE (22/11/2011), del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de los consumidores.

Directiva 2008/48/CE (23/04/2008), del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

Directiva 2002/65/CE (23/09/2002), del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las directivas 97/7/CE y 98/27/CE.

Ley de Contratos de Crédito al Consumo (24/06/2011) (España).

Ley sobre Comercialización a Distancia de Servicios Financieros Destinados a Consumidores (12/07/2007) (España).

Principios de Derecho Europeo de los Contratos.

Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR).

### *Normas chilenas*

Decreto con Fuerza de Ley n.º 1 (16/05/2000), que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del código civil.

Decreto n.º 41 (13/07/12) del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Aprueba el Reglamento sobre Sello SERNAC.

Decreto n.º 42 (13/07/12), del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios.

Decreto n.º 43 (13/07/12), del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo.

Decreto n.º 44 (13/07/12), del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y no Bancarias.

Ley n.º 19.496 (07/03/1997), Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Ley n.º 20.416 (03/02/2010), Fija normas especiales para las Empresas de Menor Tamaño.

Ley n.º 20.555 (05/12/2011), Modifica la Ley n.º 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor.