




Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro: cuestionamiento del marco jurídico vigente.

Means of pre-contractual protection in the insurance contract: questioning the current legal framework.

María Fernanda Vásquez Palma ¹  <https://orcid.org/0000-0002-2861-5520>

¹Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile. Abogada, Profesora. Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

 mfvasquez@utalca.cl



Resumen:

Las bases y fundamentos de los deberes precontractuales establecidos en la legislación chilena respecto del contrato de seguro, conectándolos con las debilidades estructurales del contrato por adhesión, y el equilibrio y la libertad contractual como piedra angular de todo contrato. En nuestra opinión, el fundamento que aquí subyace va en la línea de proteger la voluntad real de las partes, lo que normalmente puede vislumbrarse a partir de la razonabilidad de las estipulaciones contractuales. En este contexto, analizaremos la construcción de los deberes precontractuales de las partes (asegurador y asegurado), contrastándolas con las estipulaciones normativas contenidas en las legislaciones tenidas en vista a la hora de dictar la Ley N° 20.667 (2013). En otras palabras, nos referiremos al objeto de estos deberes, su temporalidad y textura, refiriéndonos en concreto a: qué se protege, cuándo y cómo, develando y puntualizando ciertos aspectos que necesariamente hemos de cuestionar de esta regulación.

Palabras clave: acuerdo sobre seguros-Chile; tutela contractual; deberes precontractuales.

Abstract:

The bases and foundations of the pre-contractual duties established in the Chilean legislation regarding insurance contract, connecting them with the structural weaknesses of the adhesion contract and contractual freedom as the cornerstone of every contract. We will see why the legislator adopts certain safeguards in this matter and how this has been related to the contractual balance. In our opinion, what is sought is to protect the real will of the parties, which can normally be seen in the reasonableness of the contractual stipulations. Along these lines, we will analyze the construction of the pre-contractual duties of the parties (insurer and insured), in contrast to the normative stipulations contained in the laws taken into account when enacting Law N° 20.667, as well as the means of protection outlined for the protection of the creditor. In other words, we will refer to what is protected, when and how, and if there is a right to choose between the different paths offered. This exercise is necessary for an adequate interpretation of these precepts and their possible modification of lege ferenda.

Keywords: insurance agreement – Chile; contractual guardianship; pre-contractual duties.

Fecha de recepción: 08 de octubre de 2020 | Fecha de aceptación: 08 de abril de 2021

Introducción.

La esfera privada del derecho contractual va de la mano de la filosofía del libre mercado, que lleva inscrita la autodeterminación en sus distintas fases (*iter* contractual). Esta libertad es la piedra angular del contrato, pues allí descansa la validez del acuerdo y de su construcción dogmática. Tanto la forma de esta libertad (representación y oportunidad) como su fondo (veracidad), deben cumplir con una serie de requisitos que apuntan a proteger o resguardar la auténtica manifestación de voluntad de los sujetos que pretenden suscribir un contrato. Entre los elementos que debemos vislumbrar para que ello ocurra, revisten especial importancia los deberes y derechos precontractuales que se proveen a las partes.

Pese a la importancia de aquello, si revisamos las normas contempladas para los contratos civiles y mercantiles, veremos que el legislador pone acento en la formación del contrato, sus elementos y efectos, pero los deberes precontractuales no son objeto de mayor atención. Esto se debe al hecho que estas regulaciones descansan en la arquitectura clásica de libre negociación o pacto, donde las tratativas eran un campo que no requería corsés normativos, hoy, en cambio, la fisonomía contractual prevalente en términos numéricos es de adhesión. En efecto, para nadie puede resultar un misterio que el efecto creciente de la globalización económica ha buscado la rapidez de las transacciones, normalizando los contratos pre redactados para facilitar la circulación de bienes y servicios. A partir de ello, el formato predispuesto se ha vuelto la norma general en la actividad económica, relegando la otrora posibilidad de discusión del contenido contractual. En este contexto, el legislador ha debido intervenir la primera etapa del *iter* contractual, imponiendo ciertos deberes precontractuales y derechos irrenunciables con el objeto de resguardar la libertad contractual, que sigue siendo la base de toda contratación. En otras palabras, si un sujeto adhiere a la celebración de un contrato, lo hará en la convicción que la información que se le ha entregado es veraz, de manera que su aquiescencia se funda en esta idea matriz. Sobre el particular, véase en Schulze (2006).

El contrato de seguro puede adoptar la fisonomía contractual de libre discusión o adhesión, aunque en la práctica es más frecuente esto último. Dado que las normas previstas sólo eran aplicables al primer caso, en el año 2013 se modificó este estatuto jurídico con la finalidad de comprender también a los contratos por adhesión (Ley Nº 20.667, 2013). En la Historia de la Ley Nº 20.667 (2018), consta que esta reforma tuvo por objeto proteger al asegurado o beneficiario, en cuanto consumidor, aunque ello no fue extrapolado ni precisado en la normativa de manera expresa, y sólo en contados preceptos podemos vislumbrar algu-

nos caminos que nos permiten construir un sistema de tutela precontractual. (por ejemplo, Código de Comercio, 1865, art. 542). En tal sentido, podemos distinguir ciertos deberes precontractuales. Los deberes precontractuales aparecen principalmente en las Directivas promulgadas en el ámbito del Derecho del consumo, sin perjuicio de ser igualmente mencionados en otros sectores como el Derecho de la Competencia. En este último sector, podemos ver la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de mayo 2005 – sobre ello, véase Schulze y Janssen (2004, citado en Schulze, 2006, p. 36) – por parte del asegurador, que se basan esencialmente en el derecho de información– en Alemania, el término «*Informationspflichten*» coexiste con la expresión tradicional «*Aufklärungspflichten*» y aunque ambas significan «deberes de información», la primera ha acabado siendo una categoría fundamental del Derecho civil, gracias sobre todo a la influencia del Derecho comunitario. A modo de ejemplo, véase el: *Verordnung über Informations und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht* (2002) –que fundamentalmente tiene por objeto la transposición de Directivas comunitaria– y asesoría del asegurado. Los deberes de este último ya existían antes de esta ley y apuntaban fundamentalmente a la declaración del riesgo. El análisis de estas normas, vistas a la luz de la jurisprudencia y en contraste con aquellas que sirvieron de referencia a nuestra reforma (en especial Francia, Alemania y España), nos invita a indagar sobre los vacíos y ambigüedades existentes, en aras de lograr un ejercicio reflexivo e interpretativo adecuado.

Para dimensionar la importancia de esta materia, nos proponemos analizarla con una metodología deductiva, es decir, desde lo general a lo particular. Resulta necesario examinar cuál fue el objetivo de las herramientas precontractuales construidas por el legislador chileno, con el objeto de entrever cómo deben entenderse estos deberes y en base a qué fundamentos. Desde un enfoque particular, nos abocaremos a desentrañar en qué se traducen estas medidas precontractuales en el contrato de seguro normado en Chile. Las interrogantes que se plantean, en cada caso, forjan el núcleo de la presente investigación.

Nuestra hipótesis propone que el sistema de tutela precontractual previsto por el legislador en relación al contrato de seguro ha sido construido con debilidades estructurales relevantes que se alejan de las normas consultadas en cuanto modelos legislativos. Esto no es inocuo, toda vez que los medios ofrecidos por el legislador frente al incumplimiento o inobservancia de estas conductas resultan asimétricos entre las partes, presentan vacíos y problemas de intelección no menores, lo que resulta perjudicial especialmente para el asegurado-consumidor. Lo anterior se puede corregir por medio de un adecuado ejercicio in-

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

terpretativo del Código de Comercio (1865) en concordancia con la necesaria aplicación de la Ley N° 19.496 (1997).

Dividimos el texto en tres partes: En la primera, revisaremos cuestiones generales sobre la protección legislativa en los contratos por adhesión. En la segunda, revisaremos los deberes precontractuales que se diseñaron en el contrato de seguro. Por último, analizaremos estos deberes desde la perspectiva de la tutela precontractual en conjunción con la contractual, estableciendo cuál es la dinámica que aquí puede establecerse. Finalizaremos con algunas conclusiones.

1. Sobre la protección legislativa en los contratos por adhesión

1.1. ¿Por qué el Estado ofrece una tutela más amplia en los contratos por adhesión?

Las normas contractuales recogidas en nuestro sistema jurídico se fundan en la libertad e igualdad, en el derecho comparado, en cambio, los primeros trabajos en abordar los deberes precontractuales fueron realizados por Von Ihering (citado en Barros Bourie, 2006, pp. 1000 y ss.), sobre la base de fuentes romanas. Así desarrolló en el siglo XIX la doctrina de la culpa *in contrahendo*, en cuya virtud las partes de una negociación tienen deberes recíprocos que nacen en razón de las tratativas preliminares, como los deberes de seguridad, protección, información y lealtad. Esto se traduce en la máxima "*caveat emptor*", principio que establece que las partes deben velar por sus propios intereses y, por ende, procurar obtener todos los antecedentes que estimen necesarios para asentir (Hernández Paulsen, 2014, p. 41). En este esquema, el derecho asume una función meramente supletoria de la voluntad de las partes, pues –encontrándose en una esfera privada, donde los únicos afectados son los contratantes– éstos son libres de convenir lo que les parezca adecuado con la única limitación de no vulnerar normas de orden público. Que el contrato tenga fuerza de ley resulta ser corolario del reconocimiento de esta libertad; el Código Civil (2000), reza: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (art. 1545).

Las cosas han cambiado desde entonces, toda vez que hoy resulta frecuente la utilización de formatos contractuales estandarizados y predispuestos por una de las partes, de manera que la voluntad de la contraparte sólo se constriñe a adherir, sin mayor posibilidad de negociar su contenido –tal como lo señalan López Santa María y Elorriaga de Bonis (2017, p. 272), de la libertad contractual pasamos a la dominación contractual–. Este esquema con-

lleva un riesgo inherente en orden a que la predisponente añade cláusulas oscuras o abusivas, confiriéndose derechos injustos o desproporcionados en desmedro del adherente. En este camino, podría no entregar la información completa o verás antes de arribar a un acuerdo o incorpore posibilidades de terminación, conclusión o resolución del contrato en su solo beneficio. Frente a ello se esgrime que el Estado debe proteger al contratante débil en una especie de justicia redistributiva, con el objeto que este sujeto no sufra abusos de su contraparte. Surge así el derecho de consumo (Isler Soto, 2019, pp. 37-38), partiendo del supuesto que este tipo de relaciones contractuales se da entre un predisponente y un consumidor, de manera que pone el foco de atención en la regulación de ciertos estándares y exigencias normativas, políticas tributarias, generación de libre competencia, normas de protección, entre otras, que en su conjunto buscan un mismo objeto: corregir esta asimetría y, con ello, el desequilibrio negocial.

En este orden de ideas, podemos advertir que el derecho de consumo –más que proteger al consumidor– busca resguardar la adecuada operatividad del mercado, para Herrera Tapias (citado en Isler Soto, 2019, p. 44) el derecho de consumo sería un conjunto de normas que regulan los intereses de los consumidores y usuarios y las relaciones de consumo en general, lo que implica que este contiene tanto la regulación de conductas entre quienes produzcan, comercialicen, distribuyan bienes y presten servicios y quienes finalmente los consuman; de igual forma la regulación de las relaciones entre los anteriores y el Estado, en cuanto repercuten en los intereses colectivos de los ciudadanos en cuanto consumidores y usuarios. En efecto, recordemos que en un modelo de competencia perfecta los precios ofrecidos por los comerciantes se regulan en función de la demanda, de manera que los consumidores en su calidad de contratantes –en principio– no requieren un trato especial. Esto varía si la escasez es predominante, los productos son ofrecidos por un sector monopólico, se establecen cláusulas abusivas o injustas por medio del contrato por adhesión, o se producen otras distorsiones, pues en estos casos la economía sufre las consecuencias y es por ello que el Estado debe diseñar normas de orden público que limiten la autonomía contractual e incorpore abrigos jurídicos de protección a la parte débil como corolario del interés general (Código Civil, 2000, art. 12).

A propósito del contrato por adhesión, los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROT, 2016) sobre contratos disponen en su art. 2.1.19, sobre la Contratación con cláusulas estándar, lo siguiente:

(1) Las normas generales sobre formación del contrato se aplicarán cuando una o ambas partes utilicen cláusulas estándar, sujetas a lo dispuesto en los artículos 2.1.20 al 2.1.22.

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

(2) Cláusulas estándar son aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin negociación con la otra parte. (UNIDROT, 2016, p. 6)

A partir de ello señala su artículo 2.1.21 que “En caso de conflicto entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última”. (UNIDROIT, 2016. p. 6)

1.2. ¿Protección de la voluntad o equilibrio contractual?

A partir de la concepción liberal inserta en nuestros códigos de derecho privado, se rehúye la revisión del contrato en base a su inmutabilidad, la que a su vez se funda en la fuerza obligatoria de aquel (Código Civil, 2000, art. 1545). La realidad actual, en cambio, parece haber creado un escenario propicio para revisar los contornos de este paradigma, cuestionando la clásica rigidez del contrato. En apoyo de lo anterior, se sostiene que, si bien las partes están obligadas a respetar la palabra dada en el contrato como una ley, deben ejecutar sus compromisos de buena fe (Código Civil, 2000, art.1546) en base a la justicia contractual, propendiendo y garantizando la proporción de las prestaciones entre ellas (así lo destaca López Díaz, 2015).

Esta preocupación se ha instalado a propósito de cuestiones concretas, como, por ejemplo, el análisis de las cláusulas abusivas (Decreto con Fuerza de Ley N° 3, 2021, art. 16, g), en cuanto mecanismo de control en los contratos por adhesión –véase en de la Maza Gazmuri (2004, pp. 57-67); Momberg Uribe y Pizarro Wilson (2013) y Momberg Uribe (2013, pp. 13-26)–, o el cambio de circunstancias en la ejecución contractual (*rebus sic stantibus*). Derivado de ello, se señala que el equilibrio contractual debiese ser considerado como un principio general del derecho –se le ha definido como aquel en virtud del cual las desproporciones significativamente importantes acaecidas durante la conclusión del contrato (*equilibrio inicial u originario*) o durante su ejecución (*equilibrio funcional o sobrevenido*) deben ser corregidas y sancionadas. Y es que tal desproporción determina que el contrato pierda su base negocial, lo que justifica su adaptación para restablecer la simetría prestacional que representa el *interés* de los contratantes, que debe traducirse en un reflejo de la composición armoniosa del contenido del contrato y de la ejecución de las prestaciones de las partes (López Díaz, 2015, pp. 130-131)– sobre la base de diversos preceptos (por ejemplo, Código Civil, 2000, art. 1441) –en esta línea Pizarro Wilson (2011, p. 8), Momberg Uribe (2013, p. 18) y López Díaz (2015, p. 118 y ss.)– e instituciones –entre ellas, el establecimiento de la lesión enorme como una causal de nulidad o rescisión a propósito de la compraventa y permuta de bienes inmuebles; la partición de bienes y la aceptación de una asignación hereditaria cuando se produce una desproporción matemática o aritmética (Código Civil, 2000, arts. 1889, 1900, 1348 y

1234); la rebaja de la prestación excesiva en el evento que se verifique la desproporción que establecen el Código Civil (2000, arts. 1544, 2208 y 2443); la cláusula penal enorme, el mutuo con intereses excesivos y la anticresis–, esgrimiendo que es posible entrever un propósito legislativo claro, en orden a proteger al contratante débil por medio del restablecimiento de la simetría prestacional. Otro tanto se relata a propósito de la teoría de la imprevisión o la excesiva onerosidad sobreviniente por causas ajenas a la voluntad de las partes, pues en estos casos se buscaría el equilibrio en los contratos de ejecución diferida o de tracto sucesivo, durante la fase de cumplimiento. López Díaz (2015) sostiene que el Código Civil tiene:

...una especial preocupación [...] por preservar el equilibrio contractual sobrevinido... [En] los medios de tutela del acreedor, regula la *resolución por incumplimiento* en el art. 1489, el *cumplimiento específico* de la prestación en los numerales 1 y 2 del art. 1553 y los arts. 2465 y 2469, la *indemnización de daños* referida en el numeral 3 del art. 1553 y los arts. 1489 y 1555, el *commodum repraesentationis* en el art. 1677 y [...] en el art. 1552 la *excepción de contrato no cumplido*, otorgándole a todos ellos una procedencia general, sin precisar sus presupuestos y límites o excepciones. (p. 140).

La tendencia en el *Soft Law* y los *Códigos Civiles* modernos sería la de establecer su procedencia. En base a ello, sugiere "...una modificación legal que la incorpore al articulado del Código Civil o invocando como argumentos los arts. 1558 y 1547 relativos a la responsabilidad contractual, la buena fe o el grado de diligencia que le es exigible al deudor" (López Díaz (2015, p. 142).

En nuestra opinión, considerando que los contratos en su esencia son mecanismos de distribución de riesgos y las partes son las que deben buscar este acomodo de acuerdo a sus intereses particulares, lo que debiese resguardar el legislador es la voluntad real de los contratantes, en el entendido que esta puede ser objeto de engaño, error, manipulación, artificio, abuso o atropello. Desde esta intelección, podemos inferir que, si una parte resulta excesivamente perjudicada en una relación contractual su voluntad real estará en entredicho, pues lo lógico es que los contratantes, teniendo capacidad y libertad, asuman prestaciones que miran como análogas o ecuánimes, de manera que la interpretación, en cuanto mecanismo de corrección, busca develar esta razonabilidad. En otros términos, si el contrato es asimétrico o claramente perjudicial para una de las partes, resulta lógico poner en tela de juicio su manifestación de voluntad. Desde esta óptica, el equilibrio contractual es la consecuencia esperable de toda intención y voluntad juiciosa, por lo que su razonabilidad podemos encontrarla no sólo en el contenido del contrato (literalidad), sino también en las negociaciones previas (intención), el deber de lealtad negocial y la buena fe (Código Civil, 2000, arts.1560 y ss.). La idea de proteger a la parte débil en el derecho privado y la necesidad de descartar la idea que el Derecho Civil se asienta sobre el principio de irrelevancia de las pres-

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

taciones ha resurgido en el último tiempo en la doctrina nacional y, recientemente, en la comparada. En tal sentido destaca Gómez Calle (2018), cuyos planteamientos han sido seguidos entre nosotros por López Díaz (2020). Esta idea modifica el paradigma tradicional según el cual en materia contractual no podrían existir asimetrías existiendo consentimiento de las partes.

Si observamos las modernas tendencias del derecho de los contratos corroboraremos lo señalado, pues no es posible encontrar una norma que se refiera a la protección del equilibrio contractual como un propósito en sí mismo considerado. A modo de ejemplo, la *Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías* (1980) se refiere a lo que razonablemente las partes pueden esperar (la razonabilidad es una calificación que se encuentra en toda la convención. Ej. Arts. 35, 38, 44, 46, 47, 48, 49, 60, 63, 64, 65, 72, 73, 75, 76, 77, 79, 85, 86, 88);

Así, el art. 8° dispone:

- 1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.
- 2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.
- 3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes. (*Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, 1980, art. 8)

Por su parte, el art. 16 dispone que "...Sin embargo, la oferta no podrá revocarse: [...] si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta" (*Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, 1980, art. 16, 2, b), mientras el art. 25 señala:

El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación. (*Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*, 1980, art. 25)

Mientras que en los Principios Contractuales UNIDROIT (2016) también se replica este principio en el art. 3.2.7, sobre la Excesiva desproporción al expresar que:

- (1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y

(b) la naturaleza y finalidad del contrato.

(2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

(3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicará, por consiguiente, el párrafo (2) del artículo 3.10. (UNIDROIT, 2016, p. 10)

Además, el artículo. 6.2.2, señala:

Hay "excesiva onerosidad" (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido... (UNIDROIT, 2016, p. 19)

Finalmente, en el artículo 6.2.3 se prevé como efecto que: "En caso de 'excesiva onerosidad' (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato" (UNIDROIT, 2016, p. 20). Situaciones similares podemos advertir en otros instrumentos análogos, a modo de ejemplo, art. 75 de los Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos (de la Maza et al., 2017), refiriéndose a la interpretación de las cláusulas ambiguas, se refiere a este principio.

En este orden de ideas, al desentrañar la voluntad de los contratantes se debe buscar lo que las partes habrían esperado razonablemente de dicho contrato, y esta es una cuestión de interpretación e integración que deberá atender al tipo de contrato en cuestión.

Ahora bien, la voluntad contractual se resguarda, en cuanto a su validez, a partir de una adecuada prestación del consentimiento y, en relación con sus efectos, por medio de la concesión de ciertos remedios al acreedor frente al incumplimiento de las obligaciones o la inobservancia de ciertos deberes. Que el acuerdo sea válido, implica asumir que el contratante suscribe el contrato de manera *libre* (ausencia de fuerza) e *informada* (ausencia de error y dolo). Si las partes actúan de este modo asumirán los riesgos libremente, de manera que no le cabe al legislador intervenir en ello; en cambio, si la voluntad ha sido afectada por un error esencial u otro defecto similar, el reparto de los riesgos se habrá definido a partir de una defectuosa información sobre hechos y circunstancias, lo que devendrá en un contrato ineficaz. Si consideramos que estos resguardos se pregonan en los contratos de libre negociación, resulta evidente que en los contratos por adhesión la protección debe ser mayor, pues el

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

adherente tiene coartada su libertad de negociación. Frente a ello, se imponen deberes y derechos, y se sancionan cláusulas y comportamientos abusivos.

En el contrato de seguro ambas partes tienen que cumplir ciertos deberes precontractuales, pero no se realiza una distinción clara respecto del formato de libre disposición y de adhesión. El asegurador debe informar y asesorar al asegurado, mientras que este último ha de declarar las condiciones del objeto asegurado de acuerdo a lo solicitado por el asegurador. Estas exigencias pretenden resguardar la validez del acuerdo y un equilibrio prestacional entre las partes, cuestión que –en cuanto objetivo– pasamos a analizar a continuación.

2. Revisión de los deberes precontractuales en el contrato de seguro.

2.1. Notas de contexto.

En el derrotero expuesto, el contrato de seguro fue regulado desde la concepción liberal predominante en la etapa codificadora y así se mantuvo hasta el año 2013. La ley N° 20.667 (2013) asumió que el asegurado, en la mayoría de los casos, era un contratante débil, es decir, un consumidor y sobre esta base, se pretendió cambiar el paradigma existente en la antigua normativa (véase en Historia de la Ley N° 20.667, 2018). Si bien no se indica de manera expresa, en la discusión legislativa se reconoció que el contrato de seguro normalmente se suscribía por vía de adhesión, de manera que la póliza, construida sobre condiciones generales y particulares, requirió de ciertos ajustes (Decreto con Fuerza de Ley N° 251, 1931 y Norma de Carácter General N° 309, 2011; es por ello que actualmente las compañías de seguros utilizan los modelos de pólizas, véase Comisión para el Mercado Financiero, 2009. En Colombia, ocurre algo similar, véase Vivas Díez, 2014, p. 44). Con todo, la noción de contrato de seguro se mantuvo prácticamente inalterada con la salvedad que ahora se reconoce su consensualidad, junto con otras cuestiones que procuran su modernización. El Código de Comercio (1865) define el contrato de seguro del siguiente modo: “Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufiere el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactada” (art. 512). Junto a la normativa del Código de Comercio, aún contamos con “...el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931 que, junto con regular la actividad comercial de los seguros, contiene [...] reglas que se relacionan directamente con el contrato... La mirada del legislador, en cualquier caso, siempre fue del lado del asegurador...” (Barrientos Zamorano, 2015a, pp. 428-429).

Que el contrato de seguro pueda suscribirse como un contrato por adhesión o de libre contratación, tiene como principal efecto diferenciar las normas aplicables a cada uno de estos casos, pues mientras en el primero las normas son de carácter imperativo e irrenunciables, de manera que primarán por sobre lo estipulado en el contrato o póliza (Código de Comercio, 1865, art. 542), en el segundo esto no sucederá, de manera que el ámbito de libertad contractual será mayor.

Si bien podríamos pensar que la imposición de deberes precontractuales o *in contrahendo* –en esta fase se inician las tratativas entre asegurador y tomador y culmina, en algunos casos, con la perfección del contrato. En Italia se denomina “trattative”, en Alemania “Vertragsverhandlungen”, para Francia hablamos de “Porpalers”. Sobre este tema puede consultarse Sánchez Calero (2005); Veiga Copo (2014); Barrientos Zamorano (2008); Barrientos Zamorano (2015a), pp. 423-451; Ríos Ossa (2014), entre otros– miran el interés del asegurado, lo cierto es que no se dispone de esta forma de manera expresa, sino que aquellos se contienen de manera general; por otra parte, debemos considerar que estos deberes ya existían para el contratante-asegurado con anterioridad a la Ley N° 20.667 (2013), de manera que esta ley sólo introdujo deberes al asegurador, pero no de una forma muy efectiva.

El *modus operandi* es el siguiente: en la venta directa, la compañía de seguros publicita sus productos con el objeto de captar potenciales clientes. Si alguno de estos últimos se interesa solicitará una cotización con relación a su caso como potencial tomador. A partir de ello la compañía extenderá una oferta (bajo la forma de una cotización) en que se definirán los elementos del contrato, la identificación de las partes, los riesgos, la cuantía de las prestaciones o coberturas, el valor del seguro, etc. Esta oferta debe ser completa para que el contrato quede perfeccionado por el mero consentimiento del receptor, por lo que el interesado deberá especificar sus necesidades y describir los riesgos que pretenda cubrir, respondiendo al efecto un formulario de consultas que aplicará la compañía a través del respectivo suscriptor encargado de la cuenta. El receptor de esta oferta podrá aceptarla, rechazarla o solicitar alguna modificación. Una vez que la oferta realizada por la aseguradora sea aceptada, este acto tendrá como efecto la perfección del contrato. Las declaraciones contenidas en la etapa precontractual (propuesta, solicitud, oferta y aceptación del seguro), se entenderán como elementos integrantes de la póliza y formarán parte de este contrato.

Como podemos observar, para la aceptación del contrato de seguro la información cumple un rol fundamental. Su relevancia no sólo se advierte en la etapa preliminar (tratativas) (Jiménez Mira con Armijo Cerda, 2011) y en la formación del contrato, sino también en su ejecución y eventual reclamación del siniestro si procediere. Así también lo ha señalado la

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

jurisprudencia reiteradamente, véase a modo de ejemplo: *Glide Diversiones Limitada con Compañía de Inversiones y Desarrollo Sur SA* (2008); *Testar y Compañía Limitada c. BBVA Banco BHIF* (2011); *Urrea Fuentes Cristian con Corpbanca* (2012). Debido a ello, el estándar de conducta exigido es alto tanto para la aseguradora, que es quien maneja el negocio de manera profesional, como para el asegurado, quien detenta la información sobre el riesgo; sobre el tema: Sánchez Calero (2005, p. 37); Ruiz-Tagle Vial (2011, p. 95 y ss.); Ríos Ossa (2014, pp. 26 y ss.). Esta relación, se basa en la confianza que asumen los contratantes sobre la veracidad y es por ello que la información fidedigna y oportuna constituye una manifestación de la buena fe exigida en este contrato.

En este escenario, las preguntas que surgen son: ¿Cuál es el contenido de estos deberes? Y ¿qué ocurre en caso de inobservancia de los mismos? (véase en de la Maza Gazmuri, 2010).

2.2. Deberes precontractuales del asegurador.

2.2.1. Deber de información, asesoría y asistencia.

En términos generales, el asegurador debe informar, asesorar, y asistir al asegurado antes, durante y luego de celebrado el contrato de conformidad con el Código de Comercio (1865), que dispone:

Obligaciones del asegurador. Además de la contemplada en el artículo 519, el asegurador contrae las siguientes obligaciones:

1) Cuando el seguro fuere contratado en forma directa, sin intermediación de un corredor de seguros: prestar asesoría al asegurado, ofrecerle las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses, ilustrarlo sobre las condiciones del contrato y asistirlo durante toda la vigencia, modificación y renovación del contrato y al momento del siniestro. Cuando el seguro se contrate en esta forma, el asegurador será responsable de las infracciones, errores y omisiones cometidos y de los perjuicios causados a los asegurados.

2) Indemnizar el siniestro cubierto por la póliza. (art. 529)

Sobre esta materia, véase como lectura obligada: Goldenberg Serrano (2018a); Goldenberg Serrano (2018b), también Gómez Calle (1994). Este deber se aproxima al deber de advertencia que nuestra dogmática ha abordado desde diversas ópticas, por ejemplo, San Martín Neira (2012), López Díaz (2019a).

La obligación de informar podemos situarla en el Código de Comercio (1865, arts. 513 q y 514); este último precepto establece que el asegurador deberá realizar la propuesta del contrato con todos los antecedentes de la cobertura y las circunstancias necesarias para apreciar la extensión de los riesgos. Para estos efectos, el asegurador deberá entregar al to-

mador, por escrito, toda la información relativa al contenido del contrato que se celebrará (tipo de seguro, riesgos cubiertos, exclusiones, cantidad asegurada, forma de determinarla, deducibles, prima o método para su cálculo, período de duración del contrato, así como la explicitación de la fecha de inicio y término de la cobertura). Esta propuesta debemos complementarla con el certificado provisorio y definitivo, todos normados por la Ley N° 20.667 (2013). El certificado provisorio –que se define en los siguientes términos: “...*documento que da cuenta de los términos de un contrato de seguro cuya celebración está sujeta a la condición de que el asegurado cumpla con los requisitos estipulados, dentro de un plazo*” (Código de Comercio, 1865, art. 513, e)– es un instrumento jurídico de carácter temporal que contribuye a la formación del consentimiento de los seguros. Se emite por la compañía aseguradora a petición del asegurado, con la finalidad de que éste pueda cumplir con algún trámite legal relacionado con el transporte de importación o exportación de mercaderías, en particular con los requerimientos del Banco Central de Chile que exigen la cobertura del seguro para cursar registros de dicha especie (Contreras Strauch, 2014, p. 160; Barrientos Zamorano, 2015b).

Opera como un antecedente de la póliza y caduca con la emisión de aquella. El certificado definitivo al tenor del Código de Comercio (1865), es definido como el “...*documento que da cuenta de un seguro emitido con sujeción a los términos de una póliza de seguro colectivo o flotante*” (art. 513, d) (propias del seguro de transporte marítimo). Ambos deben cumplir con los requisitos de toda póliza (ser claros, precisos y ajustados a un lenguaje comprensible), pues se entienden parte integrante de la misma (Código de Comercio, 1865, art. 515); si no lo hacen, las consecuencias de su posible ambigüedad u oscuridad se traduciría en una interpretación favorable al asegurado. Si en ellos se omiten requisitos sustanciales o vulneran normas imperativas, la nulidad de aquél no puede ser impetrada o aprovechada por la misma aseguradora porque ésta ha sido la causante de tales vicios (Código Civil, 2000, art. 1683). Por otra parte, de acuerdo con el Código de Comercio (1865, art. 518), que establece los requisitos que debe contener la póliza (complementado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, 1931) y el art. 542 del mismo cuerpo normativo –que establece la imperatividad de ciertas normas– la prueba sobre la existencia del contrato de seguro es de carga del asegurador y no admite prueba en contrario. A su vez, de acuerdo al Código de Comercio (1865, art. 529, 1), el asegurador será responsable de las infracciones, errores y omisiones cometidos, y de los perjuicios causados a los asegurados. Adicionalmente, las compañías de seguros deben asumir el rol de proveedores en atención a que el seguro es también un producto financiero y, en base a ello, presenta una especial protección. Esto significa que se deberá respetar e informar al tomador todo lo que mandata la Ley N° 19.496 (1997) antes del perfeccionamiento del contrato; en efecto, la información básica comercial, exige la entrega de

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

“...los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica” (Ley N° 19.496, 1997, art. 1, N° 3). Representa ella, junto a los artículos 12 y 12A de la misma ley, una clara limitación a la libertad contractual que las aseguradoras no pueden sino respetar.

La asesoría y asistencia son deberes del asegurador –norma que se reproduce, de algún modo, en el Decreto N°1.055 (2012, art. 10), respecto de las obligaciones de los corredores de seguros– cuando el seguro se contrata de manera directa y la contratación se realiza por medio de intermediario, esto es, corredores de seguros, debemos tener presente que éstos también están obligados a asesorar e informar a sus clientes, de acuerdo a lo establecido en el Decreto N° 1.055 (2012, art. 10). En cuanto a las sanciones en caso de incumplimiento el Decreto N° 1.055 (2012, art. 33) se remite al Decreto con Fuerza de Ley N° 251 (1931, arts. 57 y 58, d) y la Ley N° 3.538 (1980) la Comisión para el Mercado Financiero puede sancionarlos. Estos deberes fueron incluidos en la reforma del año 2013 (antes de esta reforma el contrato se celebraba por un intermediario (Decreto con Fuerza de Ley N° 251, 1931, art. 57 y 58) con el objeto de prevenir abusos por parte de la compañía. En la discusión legislativa se señaló que:

Es muy corriente que a los asegurados se les venda pólizas de seguro que contienen coberturas innecesarias y, por el contrario, que no se le adviertan respecto de los riesgos no cubiertos, como por ejemplo, que una póliza de seguro de incendio ordinario no cubre incendio a causa de terremoto. (Historia de la Ley N° 20.667, 2018, p. 95)

En este punto, se siguió de cerca la normativa alemana de 2008 (Barrientos Zamorano, 2015a, p. 339), con el objeto de que la compañía pudiese guiar, acompañar y asesorar al asegurado, como una obligación adicional a la propuesta. La ley en comento dispone, entre otras cosas, que la aseguradora debe informar al tomador por escrito de sus condiciones de contratación, incluyendo los términos y condiciones generales de los seguros con la suficiente antelación, y siempre antes de que el tomador de su aceptación contractual. Esta información se facilitará por escrito, de manera clara y comprensible y se extenderá durante toda la vigencia del contrato. El tomador podrá en cualquier momento pedir los documentos justificantes del período de cobertura y los términos del contrato. También se posibilita que los tomadores puedan retirarse sin razones luego de un período de espera. Se excluyen de estas normas a los seguros de grandes riesgos. A partir de estas y otras disposiciones, la normativa alemana recogió la Directiva 92/49/CEE (1992); la Directiva 2002/65/CE (2002), así como la Directiva 2002/83/CE (2002).

En el caso chileno, la Directiva 2002/65/CE (2002) seguida por la normativa alemana, se recogió e implementó en parte para los consumidores en general a partir de la Ley N°

20.555 (2011), que modificó la Ley N°19.496 (1997), dado que el seguro es también un producto financiero, de manera que resulta aplicable a esta materia el artículo 17 B de la Ley N° 19.496 (1997). Adicionalmente, debemos agregar como normas aplicables a este deber, la Circular N° 1774 (2005), la Circular N° 2123 (2013); la Circular N° 1571 (2001); Oficio Circular N° 7981 (2000); la Circular N° 2148 (2014); la Norma de Carácter General N° 279 (2010); la Circular N° 2126 (2013); la Norma de Carácter General N° 331 (2012); la Norma de Carácter General N° 347 (2013), entre otras.

La obligación primaria de la compañía es informar, asesorar y guiar al asegurado durante todo el *iter* contractual, sin embargo, el incumplimiento de esta obligación no resulta muy clara, primero porque el Código de Comercio (1865) guarda silencio sobre esta cuestión, y sólo en el caso del incumplimiento de la entrega de la póliza (5 días desde la perfección del contrato) ofrece al asegurado la posibilidad de demandar indemnización de perjuicios, lo que también podría extrapolarse a esta obligación en virtud del Código Civil (2000, art. 1489), para lo cual debe acreditar un daño o perjuicio, lo que claramente dificulta que ello suceda en la práctica. En vista de ello, debiésemos atender a la Ley N° 19.496 (1997) para suplir dichas carencias.

Una segunda, cuestión se refiere a los vacíos de estas normas. A modo de ejemplo, no se dispone de manera clara que deben informarse los derechos del asegurado o beneficiario, cómo y dónde pueden hacerlos efectivos; tampoco que –antes de firmar el contrato– el adherente debiese tener claro si se contemplan cláusulas limitativas y, en su caso, cuáles son, a fin de que sean aceptadas o no de manera expresa; qué obligaciones contrae el asegurado, las vías de reclamo para que puede accionar en determinadas circunstancias; con cuánta antelación debiese entregarse esta información y cómo, para que el asegurado pueda madurar lo señalado, antes de decidir si contrata; cuándo se cumple con aquello; cómo debiese explicarse esta información para que se entienda comprendida; entre otros aspectos de relevancia. Schulze (2006) señala que:

Si se llegara a la conclusión de que [...] el adjetivo «comprensible» [mencionado en la directiva de cláusulas abusivas] no significa lo mismo que «claro», entonces podría concebirse una regla general que expresara que el proveedor tiene la obligación de explicar el contenido de las cláusulas a [...] los consumidores que no los pueden comprender...” (p. 38; como consecuencia de, v. gr., la terminología legal o técnica empleada).

Según esta regla, un proveedor profesional tendría la obligación de explicar al consumidor el contenido de las cláusulas incluidas en el contrato, siempre que aquél albergara legítimas expectativas a la obtención de tal información, con el fin de tener una razonable oportunidad de familiarizarse con el texto. A partir de esta norma y como consecuencia del

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

tan generosamente interpretado principio de transparencia, la protección del consumidor acabaría viéndose claramente ampliada; esto revela la dimensión política de los esfuerzos por superar el carácter «fragmentario» de las previsiones actuales en materia de Derecho de consumo.

2.2.2. Análisis de estos deberes desde una óptica comparada.

Si revisamos las legislaciones consideradas como modelos o referentes en la reforma chilena, veremos lo siguiente:

Normativa chilena. Código de Comercio (1865)	<p>La proposición de celebrar un contrato de seguro deberá expresar la cobertura, los antecedentes y circunstancias necesarios para apreciar la extensión de los riesgos.</p> <p>Para estos efectos, el asegurador deberá entregar al tomador, por escrito, toda la información relativa al contenido del contrato que se celebrará. Ésta deberá contener, al menos, el tipo de seguro de que se trata, los riesgos cubiertos y las exclusiones; la cantidad asegurada, forma de determinarla y los deducibles; la prima o método para su cálculo; el período de duración del contrato, así como la explicitación de la fecha de inicio y término de la cobertura. (art. 514)</p> <p>Además de la contemplada en el artículo 519, el asegurador contrae las siguientes obligaciones:</p> <p>1) Cuando el seguro fuere contratado en forma directa, sin intermediación de un corredor de seguros: prestar asesoría al asegurado, ofrecerle las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses, ilustrarlo sobre las condiciones del contrato y asistirlo durante toda la vigencia, modificación y renovación del contrato y al momento del siniestro. Cuando el seguro se contrate en esta forma, el asegurador será responsable de las infracciones, errores y omisiones cometidos y de los perjuicios causados a los asegurados ... (art. 529)</p>
Norma española. Ley N° 50/1980	<p>Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.</p> <p>Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.</p> <p>Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas. (art. tercero)</p> <p>El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca. (art. quinto)</p>

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Norma francesa Code de Assurances, 1976, modificado por la Ordenanza 2018-361 (2018, art.1).</p>	<p>L'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat.</p> <p>Avant la conclusion du contrat, l'assureur remet à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré. Les documents remis au preneur d'assurance précisent la loi qui est applicable au contrat si celle-ci n'est pas la loi française, les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat et de recours à un processus de médiation dans les conditions prévues au titre V du livre Ier du code de la consommation (1), sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice, ainsi que l'adresse du siège social et, le cas échéant, de la succursale qui se propose d'accorder la couverture. Avant la conclusion d'un contrat comportant des garanties de responsabilité, l'assureur remet à l'assuré une fiche d'information, dont le modèle est fixé par arrêté, décrivant le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par le fait dommageable, le fonctionnement dans le temps des garanties déclenchées par la réclamation, ainsi que les conséquences de la succession de contrats ayant des modes de déclenchement différents.</p> <p>Un décret en Conseil d'Etat définit les moyens de constater la remise effective des documents mentionnés à l'alinéa précédent. Il détermine, en outre, les dérogations justifiées par la nature du contrat ou les circonstances de sa souscription.</p> <p>Avant la conclusion d'un contrat d'assurance portant sur un risque non-vie, le distributeur fournit au souscripteur ou à l'adhérent un document d'information normalisé sur le produit d'assurance élaboré par le concepteur du produit, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. (1976, art. L112-2,)¹</p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Norma alemana. Versicherungsvertragsgesetz, 2007</p>	<p>(1) Der nach § 6 zu erteilende Rat und die Gründe hierfür sind dem Versicherungsnehmer wie folgt zu übermitteln:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. auf Papier; 2. in klarer, genauer und für den Versicherungsnehmer verständlicher Weise; 3. in einer Amtssprache des Mitgliedstaats, in dem das Risiko belegen ist oder in dem die Verpflichtung eingegangen wird, oder in jeder anderen von den Parteien vereinbarten Sprache und 4. unentgeltlich. <p>(2) Abweichend von Absatz 1 Nummer 1 dürfen die Auskünfte dem Versicherungsnehmer auch über eines der folgenden Medien erteilt werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. über einen anderen dauerhaften Datenträger als Papier [...] 2. über eine Website, wenn der Zugang für den Versicherungsnehmer personalisiert wird oder wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: [...] <p>d) es ist gewährleistet, dass diese Auskünfte auf der Website so lange verfügbar bleiben, wie sie für den Versicherungsnehmer vernünftigerweise abrufbar sein müssen.</p> <p>(3) Die Auskunftserteilung mittels eines anderen dauerhaften Datenträgers als Papier oder über eine Website im Rahmen eines getätigten Geschäfts wird als angemessen erachtet, wenn der Versicherungsnehmer nachweislich regelmäßig Internetzugang hat. Die Mitteilung einer E-Mail-Adresse seitens des Versicherungsnehmers für die Zwecke dieses Geschäfts gilt als solcher Nachweis.</p> <p>(4) Handelt es sich um einen telefonischen Kontakt, werden, selbst wenn sich der Versicherungsnehmer dafür entschieden hat, die Auskünfte gemäß Absatz 2 auf einem anderen dauerhaften Datenträger als Papier zu erhalten, die Auskünfte dem Versicherungsnehmer gemäß Absatz 1 oder Absatz 2 unmittelbar nach Abschluss des Versicherungsvertrags erteilt. (2007, §6a)</p> <p>(1) Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung seine Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die in einer Rechtsverordnung nach Absatz 2 bestimmten Informationen in Textform mitzuteilen. Die Mitteilungen sind in einer dem eingesetzten Kommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich zu übermitteln (2007, §7, (1))[...] soweit eine Verrechnung mit Prämien erfolgt, und über sonstige Kosten mitzuteilen sind, (2007, §7, (2), 2)²</p>

¹ El asegurador debe proporcionar una hoja de información sobre el precio y las garantías antes de la celebración del contrato.

Antes de la celebración del contrato, el asegurador entrega al asegurado una copia del borrador del contrato y sus anexos o un aviso informativo sobre el contrato que describe con precisión las garantías acompañadas de exclusiones, así como las obligaciones del asegurado. Los documentos entregados al tomador del seguro especifican la ley aplicable al contrato si no es la ley francesa, los procedimientos para examinar las reclamaciones que pueda formular en relación con el contrato y para recurrir a la mediación del proceso en las condiciones previstas en el Título V del Libro I del Código de Consumo, sin perjuicio de que pueda emprender acciones judiciales, así como la dirección del domicilio social y, en su caso, de la sucursal que se propone otorgar la cobertura.

Antes de celebrar un contrato que incluya garantías de responsabilidad, el asegurador entrega al asegurado una ficha informativa, cuyo modelo se fija por decreto, en la que se describe el funcionamiento temporal de las garantías desencadenadas por el hecho dañoso, el funcionamiento temporal de las garantías desencadenadas por reclamación, así como las consecuencias de la sucesión de contratos con distintos modos de desencadenamiento.

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

De lo anterior podemos desprender que, para estas legislaciones, la información que debe entregar el asegurador al tomador o asegurado es muy relevante, y por ello, se regula especialmente. El asegurador debe informar por escrito de las disposiciones contractuales contenidas en la póliza, incluidas las condiciones generales y todo aquello que sea pertinente, con tiempo suficiente antes de presentar la declaración del contrato. Esta información debe ser clara y comprensible. En este escenario, resulta fundamental que el asegurado o tomador tome conocimiento especialmente de la propuesta o proyecto con la debida antelación, a fin de que pueda estudiarla y preste su consentimiento con todos los elementos necesarios. A modo de ejemplo, debe tener claro cuáles serán las exclusiones, exoneraciones o limitaciones de riesgos que se contemplan en la póliza; qué puede reclamar, en qué plazos y ante qué entidad; qué derechos tiene, así como sus obligaciones, entre otros. Otra cuestión importante es cómo esta información es comprendida por el tomador o asegurado, pues una cosa es lo que la compañía entiende como “claro” y otra distinta es la forma en que ella llega al tomador o asegurado, principalmente considerando la tecnicidad de aquella. Por supuesto que no tendremos esta certeza, pero si podemos acercarnos a un mayor grado de cumplimiento.

En contraste con lo antes expuesto, las normas de seguro establecidas en el Código de Comercio (1865) no contemplan un elenco de materias que deben ser informadas, por lo que

Un decreto adoptado en Consejo define los medios para comprobar la entrega efectiva de los documentos mencionados en el párrafo anterior. También determina las excepciones justificadas por la naturaleza del contrato o las circunstancias de su suscripción.

Antes de celebrar un contrato de seguro relativo a un riesgo distinto del de vida, el distribuidor proporciona al suscriptor o afiliado un documento de información normalizado sobre el producto de seguro elaborado por el diseñador del producto, en las condiciones definidas por decreto en Consejo de Estado (art. L112-2, 1976) (NdT: Traducción de la autora).

² El asesoramiento que se dará de acuerdo con la Sección 6 y las razones para ello se comunicarán al tomador de la póliza de la siguiente manera: 1. en papel; 2. de forma clara, precisa y comprensible para el asegurado; 3. en una lengua oficial del Estado miembro donde se encuentra el riesgo o donde se contrae el compromiso, o en cualquier otra lengua acordada por las partes y 4. gratis. (2) No obstante lo dispuesto en el apartado 1 número 1, la información también podrá facilitarse al tomador del seguro a través de uno de los siguientes medios: 1. en un soporte de datos permanente que no sea papel [...] 2. A través de un sitio web, si el acceso es personalizado para el tomador del seguro o si se cumplen las siguientes condiciones: [...] d) Se garantiza que esta información permanecerá disponible en el sitio web durante el tiempo que el titular de la póliza pueda necesitar razonablemente poder acceder a ella. (3) El suministro de información por medio de un soporte de datos permanente que no sea papel o a través de un sitio web en el contexto de una transacción se considera apropiado si se puede demostrar que el asegurado tiene acceso regular a Internet. La provisión de una dirección de correo electrónico por parte del titular de la póliza para los propósitos de esta transacción se considera como tal evidencia. (4) Si el contacto se realiza por teléfono, incluso si el asegurado ha decidido recibir la información de conformidad con el Párrafo 2 en un soporte duradero que no sea papel, la información de conformidad con el Párrafo 1 o el Párrafo 2 se enviará al asegurado inmediatamente después de la conclusión del contrato de seguro (2007, §6a). 1) El asegurador debe informar al tomador de la póliza por escrito de sus disposiciones contractuales, incluidas las condiciones generales del seguro y la información especificada en una ordenanza de conformidad con el párrafo 2, con tiempo suficiente antes de presentar la declaración del contrato. Las notificaciones deben transmitirse de forma clara y comprensible de acuerdo con el medio de comunicación utilizado (2007, §7, (1)) [...] (2) Se autoriza al Ministerio Federal de Justicia y Protección al Consumidor, de acuerdo con el Ministerio Federal de Finanzas y por ordenanza sin el consentimiento del Consejo Federal, para determinar con el propósito de brindar información integral al asegurado (2007, §7, (2), 2) NdT: Traducción de la autora.

debemos acudir a las normas de protección al consumidor, en especial el art. 17 B de la Ley N° 19.496 (1997) y las normas especiales antes consignadas –por ejemplo, las Circulares N° 2148 (2014), N° 2126 (2013), N° 2123 (2013); y las Normas de Carácter General N° 331 (2012) y N° 347 (2013)–, y aun así persiste la inquietud si con ello basta. Tampoco se establecen sanciones claras frente a esta inobservancia (Código de Comercio, 1865, art. 542), más allá de la nulidad del contrato que podría inferirse de esta norma, de manera que podríamos pensar en la aplicación de normas generales y especiales establecidas nuevamente en la Ley N° 19.496 (1997), por ejemplo dispone que:

El consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B. Esta nulidad podrá declararse por el juez en caso de que el contrato pueda subsistir con las restantes cláusulas o, en su defecto, el juez podrá ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes, sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor. (art. 17 E)

De ello podemos colegir que estos deberes se presentan articulados de manera incompleta e inadecuada, lo que resulta especialmente relevante a la hora de aplicar posibles sanciones disciplinarias a la compañía, medidas de compensación para el asegurado, y/o de protección de futuros adherentes. Estos vacíos, en nuestra opinión, no alcanzan a suplirse por otras vías normativas, lo que nos fuerza a considerar una modificación en el código de comercio en la búsqueda de una mejor protección del sujeto débil.

2.3. Deberes precontractuales del asegurado.

2.3.1. Deber de información sobre el objeto asegurado y sus circunstancias.

Al igual que el asegurador, el asegurado (denominación que resulta poco acertada para tal sujeto atendida la fase contractual en la que se encuentra) debe cumplir con ciertos deberes precontractuales. En el Código de Comercio (1865) este deber se encuentra mencionado en un listado general de obligaciones que asume el tomador o asegurado (art. 524) (en el mismo sentido, Lagos Villarreal, 2015, p. 233), lo que es cuestionable, pues se trata de un deber precontractual que tiene una lógica propia.

Este deber de información se regula con mayor detalle en los arts. 525 y 539 del Código de Comercio (1865). Como anticipamos, no se trata de una novedad; ambas materias estaban tratadas en forma muy imprecisa por los antiguos arts. 538 y 557 del Código de Comercio (1865), que en su conjunto no contemplaban todas las situaciones que podrían darse al respecto), sólo fueron levemente modificados en el año 2013 en la búsqueda de una actualización de los mismos. De la Historia de la Ley N° 20.667 (2018) podemos colegir que no hubo una discusión muy profunda sobre esta materia. Un aspecto destacable fue la incorpo-

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

ración de la necesidad de solicitar la información por parte del asegurador. El primer Informe de Comisión de Economía, Cámara de Diputados, de fecha 13 de junio, 2011, (Informe de Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo), sobre el Proyecto de contrato de seguro (Sesión 41, Legislatura 359, Boletín N° 5185-03), sobre el particular señaló:

El artículo 524 numeral 1° y el artículo 525 regulan lo que la doctrina y ordenamientos extranjeros han denominado como “Deber de Declaración del Riesgo”. Cree que estas normas carecen de sistemática, por lo que se recomienda redactar un solo artículo, tomando como fuente la norma española, la francesa y la alemana. Estas normas han incorporado un claro criterio de protección del asegurado, frente a los problemas de asimetría de información que ocurren en la relación precontractual entre asegurador y contratante o tomador. En estas legislaciones se ha incorporado el formulario o cuestionario de preguntas sobre circunstancia relevantes para la apreciación del riesgo. El artículo 533 es poco claro. (Historia de Ley N° 20.667, 2018, p. 59)

Finalmente, el 23 de junio de 2011, en la Sesión 49, Legislatura 359 (Discusión General), se aprobó en general la regulación de contrato de seguro en su Primer trámite constitucional.

Recordemos que la información que debe entregar el tomador o asegurado en esta fase sirve para delimitar el riesgo –elemento esencial del contrato que se encuentra definido en el Código de Comercio (1865), como: “...la eventualidad de un suceso que ocasione al asegurado o beneficiario una pérdida o una necesidad susceptible de estimarse en dinero” (art. 513, t)–, lo que incardina directamente con la valorización de la prima que deberá pagar por la transferencia de aquel³. Este deber fue reconocido desde antigua data en favor del asegurador bajo la hipótesis que el asegurado se encontraba en una posición aventajada respecto del asegurador, al tratarse de un contrato libremente pactado. En este sentido, resulta al menos paradójico que este deber se mantenga con tanta rigurosidad, considerando que nadie podría estimar que hoy en día ello sea efectivo, por el contrario, la compañía aseguradora es quien redacta y predispone el contrato y, como todo profesional especialista, maneja la información y medios necesarios para calibrar los riesgos (beneficios y pérdidas) y la prima.

Ahora bien, si nos detenemos en el contenido de estos preceptos veremos que su redacción y lectura no resultan pacíficas, A los que debemos sumar que el Código de Comercio (1865) dispone: “Declaraciones y exámenes de salud. El asegurador sólo podrá requerir antecedentes relativos a la salud de una persona en la forma establecida en el art. 525, pudiendo solicitar la práctica de exámenes médicos de acuerdo a lo establecido en la ley” (art. 590), y el mismo código que señala:

³ La prima es el precio que paga el contratante o asegurado por la transferencia del riesgo en el contrato de seguro, lo que se calcula por la aseguradora en función de diversos factores y ecuaciones matemáticas que permiten establecer un determinado valor.

En el caso de las obligaciones señaladas en el artículo 525 de este Código, el asegurado deberá informar cabalmente al asegurador, antes de perfeccionarse el contrato, de toda circunstancia relativa a los riesgos que se propone asegurar y que sea conocida por él.

Se presume conocida del asegurado toda circunstancia que no pueda ignorar en el curso ordinario de sus negocios.

La obligación de informar no está limitada a responder los cuestionarios del asegurador.

La reticencia, inexactitud o falsedad de información que se juzgue importante para determinar la naturaleza y extensión del riesgo, produce la nulidad del seguro. (art. 1176)

El Código de Comercio (1865) dispone que “El asegurado estará obligado a: *1° Declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el asegurador para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos...*” (art. 524).

El Código también señala:

Para prestar la declaración a que se refiere el N° 1 del artículo anterior será suficiente que el contratante informe al tenor de lo que solicite el asegurador, sobre los hechos o circunstancias que conozca y sirvan para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo.

Convenido el contrato de seguro sin que el asegurador solicite la declaración sobre el estado del riesgo, éste no podrá alegar los errores, reticencias o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud.

Si el siniestro no se ha producido y el contratante hubiere incurrido inexcusablemente en errores, reticencias o inexactitudes determinantes del riesgo asegurado en la información que solicite el asegurador de acuerdo al numeral 1 del artículo anterior, el asegurador podrá rescindir el contrato. Si los errores, reticencias o inexactitudes sobre el contratante no revisten alguna de dichas características, el asegurador podrá proponer una modificación a los términos del contrato, para adecuar la prima o las condiciones de la cobertura a las circunstancias no informadas. Si el asegurado rechaza la proposición del asegurador o no le da contestación dentro de diez días contado desde la fecha de envío de la misma, este último podrá rescindir el contrato. En este último caso, la rescisión se producirá a la expiración del plazo de treinta días contado desde la fecha de la respectiva comunicación.

Si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, tendrá derecho a rebajar la indemnización en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgo.

Estas sanciones no se aplicarán si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido los errores, reticencias o inexactitudes de la declaración o hubiese debido conocerlos; o si después de su celebración, se allana a que se subsanen o los acepta expresa o tácitamente. (art. 525)

Finalmente, el Código de comercio (1865), prescribe:

Otras causales de ineficacia del contrato. El contrato de seguro es nulo si el asegurado a sabiendas proporciona al asegurador información sustancialmente falsa al prestar la declaración a que se refiere el número 1 del art. 524 y se resuelve si incurre en esa conducta al reclamar la indemnización de un siniestro.

En dichos casos, pronunciada la nulidad o la resolución del seguro, el asegurador podrá retener la prima o demandar su pago y cobrar los gastos que le haya demandado acreditarlo, aunque no haya corrido riesgo alguno, sin perjuicio de la acción criminal. (art. 539)

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

De estas normas desprendemos que existe un conjunto de remedios establecidos frente al incumplimiento del asegurado o tomador, en defensa del interés insatisfecho del acreedor/asegurador, si se cumplen determinadas circunstancias. El presupuesto para su activación, es la inobservancia del deber de declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el asegurador para apreciar la cosa asegurada y la extensión de los riesgos. De ello se desprende que el mismo se encuentra antecedido por el deber que pesa sobre la aseguradora de solicitar la información en un determinado tiempo y forma, en la discusión de la ley, el Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados durante la tramitación de la Ley N° 20.667, expresaba:

Siguiendo las tendencias modernas [...] es el asegurador quien debe consultar al pequeño asegurado las circunstancias necesarias para evaluar y suscribir el riesgo.

Esto parte del supuesto que es el asegurador quien en realidad conoce, más que el asegurado, los antecedentes necesarios para evaluar el riesgo. (Historia de la Ley N° 20.667, 2018, p. 48)

En tal sentido, no habrá inobservancia si la aseguradora no requiere la declaración, o si conocía (o debía conocer) las circunstancias del riesgo.

Resulta lógico pensar que el legislador parta del supuesto que el tomador/asegurado tiene el deber de declarar con veracidad lo que se le pregunta en virtud del principio de *ubérrima bona fides* que rige este contrato, pero también lo es que el asegurador ha de formular preguntas pertinentes y relativas a la mensurabilidad del riesgo que está seleccionando y, en su caso, asumiendo.

Se trata de un deber de hacer que deberá apreciarse, en su extensión y contenido, dependiendo del tipo de seguro. El deber en cuestión se ha conceptualizado como una carga, en cuanto conducta exigible para conservar los derechos que dimanarían del contrato, en contraposición a una obligación que se impone en interés del asegurador que, como tal, puede exigir su cumplimiento, sabido es que en el caso del incumplimiento de una obligación, se podría iniciar una acción por parte del acreedor, mientras que en la carga esta acción no existe, más bien se imposibilita la exigibilidad de un determinado derecho. Entre otros, véase Donatti, 1952, pp. 386 y ss. (citado en Veiga Copo, 2014, p. 1334). En Chile se alude a esta diferencia en Lagos Villarreal (2006, p. 29); Corral Talciani (2003, p. 382); Ríos Ossa (2014, p. 70 y ss.), San Martín Neira (2012a); y Vásquez Palma (2019). Se trata claramente de un deber-carga precontractual impuesta por ley, antecedida por otro deber legal de parte de la aseguradora, en orden a requerir determinada información con el objeto de seleccionar y ante seleccionar el riesgo que asumirá por el contrato.

Respecto de las consecuencias que acarrea la inobservancia de esta carga, el legislador chileno distingue una conducta negativa (no hacer) específica en que se basa la inobservancia: error, inexactitud o reticencia en la entrega de la información; y dos variables para configurar la sanción respectiva: relevancia de esta omisión y temporalidad de la misma. El asegurador podrá rescindir el contrato si la información era relevante para determinar los riesgos o, en caso de que no lo sea, proponer una modificación contractual al asegurado; en cambio, si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si la información era determinante o, en caso contrario, rebajar la indemnización proporcionalmente. Asimismo, si ha concurrido dolo, el asegurador podrá solicitar la nulidad o resolución del contrato, dependiendo de si el siniestro ha ocurrido o no.

De la lectura de estos preceptos surgen al menos tres interrogantes: ¿Cuándo se entiende que existen errores, reticencias, inexactitudes, y que estos son determinantes e inexcusables? ¿Cuánto tiempo dispone el asegurador para tomar uno de los caminos dispuestos por el legislador?, y ¿qué sentido tiene distinguir entre las hipótesis contempladas en los artículos 525 (error, reticencia) y 539 (dolo) del Código de Comercio (1865), si en ambos casos es posible que el asegurador no pague la indemnización al asegurado?

Al igual que en el caso anterior, para responder estas interrogantes resulta ilustrativo analizar algunas normas análogas de derecho comparado, principalmente de aquellas que sirvieron de referencia a la modificación del derecho chileno.

2.3.2. Análisis de este deber precontractual en derecho comparado.

<p>Normativa chilena. Código de Comercio (1865)</p>	<p>El asegurado estará obligado a: 1°. Declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el asegurador para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos ... (art. 524)</p> <p>Para prestar la declaración a que se refiere el número 1 del artículo anterior, será suficiente que el contratante informe al tenor de lo que solicite el asegurador, sobre los hechos o circunstancias que conozca y sirvan para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo.</p> <p>Convenido el contrato de seguro sin que el asegurador solicite la declaración sobre el estado del riesgo, éste no podrá alegar los errores, reticencias o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud.</p> <p>Si el siniestro no se ha producido, y el contratante hubiere incurrido inexcusablemente en errores, reticencias o inexactitudes determinantes del riesgo asegurado en la información que solicite el asegurador de acuerdo al número 1° del artículo anterior, el asegurador podrá rescindir el contrato. Si los errores, reticencias o inexactitudes sobre el contratante no revisten alguna de dichas características, el asegurador podrá proponer una modificación a los términos del contrato, para adecuar la prima o las condiciones de la cobertura a las circunstancias no informadas. Si el asegurado rechaza la proposición del asegurador o no le da contestación dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de envío de la misma, este último podrá rescindir el contrato. En este último caso, la rescisión se producirá a la expiración del plazo de treinta días contado desde la fecha de envío de la respectiva comunicación.</p> <p>Si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, tendrá derecho a rebajar la indemnización en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgogo.</p> <p>Estas sanciones no se aplicarán si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido los errores, reticencias o inexactitudes de la declaración o hubiere debido conocerlos; o si después de su celebración, se allana a que se subsanen o los acepta expresa o tácitamente. (art. 525)</p> <p>El contrato de seguro es nulo si el asegurado, a sabiendas, proporciona al asegurador información sustancialmente falsa al prestar la declaración a que se refiere el número 1° del artículo 524 y se resuelve si incurre en esa conducta al reclamar la indemnización de un siniestro.</p> <p>En dichos casos, pronunciada la nulidad o la resolución del seguro, el asegurador podrá retener la prima o demandar su pago y cobrar los gastos que le haya demandado acreditarlo, aunque no haya corrido riesgo alguno, sin perjuicio de la acción criminal. (art. 539)</p>
<p>Norma española. Ley N° 50/1980</p>	<p>El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.</p> <p>El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.</p> <p>Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación (art. diez)</p>

<p>Norma francesa Code de Assurances, 1976, modificado por la Loi N° 89-1014, 1989.</p>	<p>L'assuré est obligé : [...] 2° De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ; 3° De déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus. L'assuré doit, par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, déclarer ces circonstances à l'assureur dans un délai de quinze jours à partir du moment où il en a eu connaissance; (art. L113-2, 1976) L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance. Si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré par lettre recommandée, en restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus. Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés. (art. L113-9, 1976) Dans les assurances où la prime est décomptée soit en raison des salaires, soit d'après le nombre des personnes ou des choses faisant l'objet du contrat, il peut être stipulé que, pour toute erreur ou omission dans les déclarations servant de base à la fixation de la prime l'assuré doit payer, outre le montant de la prime, une indemnité qui ne peut en aucun cas excéder 50 % de la prime omise. Il peut être également stipulé que lorsque les erreurs ou omissions ont, par leur nature, leur importance ou leur répétition, un caractère frauduleux, l'assureur est en droit de répéter les sinistres payés, et ce indépendamment du paiement de l'indemnité ci-dessus prévue. (art. L113-10, 1976)⁴</p>
<p>Norma alemana Versicherungsvertragsgesetz, 2007</p>	<p>(1) Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen. Stellt der Versicherer nach der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers, aber vor Vertragsannahme Fragen im Sinn des Satzes 1, ist der Versicherungsnehmer auch insoweit zur Anzeige verpflichtet. (2) Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten. (3) Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat. In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen. (4) Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte. Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil. (5) Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. Die Rechte sind ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte (2007, §19) (1) Der Versicherer muss die ihm nach § 19 Abs. 2 bis 4 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt. Der Versicherer hat bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 1 nicht verstrichen ist. (2) Im Fall eines Rücktrittes nach § 19 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet. (3) Die Rechte des Versicherers nach § 19 Abs. 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss; dies gilt nicht für Versicherungsfälle, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich oder arglistig verletzt, beläuft sich die Frist auf zehn Jahre.⁵</p>

⁴ El asegurado está obligado: [...] 2º A responder exactamente a las preguntas planteadas por el asegurador, especialmente en el formulario de declaración de riesgo mediante el cual el asegurador le interroga en el momento de la conclusión del contrato, sobre las circunstancias cuya naturaleza permite al asegurador apreciar los riesgos que toma a su cargo; 3º A declarar, en el curso del contrato, las circunstancias nuevas cuya consecuencia

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

En todas las normas se establece el deber de informar por parte del asegurado de acuerdo a lo solicitado por el asegurador, con todo, la norma chilena es la única que no exige un formato determinado (Ej.: Cuestionario), lo que es relevante para determinar la formalidad y extensión del cumplimiento de esta carga. En todos los casos, se otorga un derecho de rescisión al asegurador frente a un incumplimiento negligente del deber de declaración por parte del tomador o asegurado, el que cesa si el asegurador hubiera conocido las circunstancias que no fueron informadas o no hubiese requerido tal información. Este derecho alude a la

sea el aumento del riesgo, o bien de la creación de nuevos riesgos y por este hecho convierten en inexactas o caducas las respuestas hechas al asegurador, especialmente en el formulario mencionado en el apartado 2º arriba mencionado. El asegurado deberá, por medio de carta certificada, declarar estas circunstancias al asegurador en un plazo de 15 días a partir del momento en el que hayan llegado a su conocimiento (art. L113-2, 1976)

La omisión o la declaración inexacta por parte del asegurado cuya mala fe no haya sido constatada, no implicará la nulidad del seguro.

Si aquélla se constata antes del acaecimiento de cualquier siniestro, el asegurador tendrá derecho, bien a mantener el contrato, mediante un aumento de prima aceptado por el asegurado, o bien a rescindir el contrato diez días después de la notificación remitida al asegurado mediante carta certificada, restituyéndole la porción de prima pagada correspondiente al tiempo en que el seguro no tiene efecto.

En el caso en que la comprobación tenga lugar después del siniestro, la indemnización será reducida en proporción al porcentaje de primas pagadas en relación con el porcentaje de primas que habrían sido debidas, si los riesgos hubieran sido completa y exactamente declarados. (art. L113-9, 1976)

En los seguros en los que la prima sea descontada, bien por razón de los salarios, bien por el número de personas o de cosas que constituyen el objeto del contrato, podrá ser estipulado que, por todo error u omisión en las declaraciones que sirvan de base para la fijación de la prima, el asegurado deberá pagar, además del importe de la prima, una indemnización que en ningún caso podrá exceder del 50% de la prima omitida.

Podrá asimismo ser estipulado que cuando los errores u omisiones tengan, por su naturaleza, su importancia o su repetición, un carácter fraudulento, el asegurador tendrá el derecho de repetir los siniestros pagados y ello independientemente del pago de la indemnización arriba prevista. (art. L113-10, 1976) (NdT: Traducción de la autora).

⁵ El tomador del seguro deberá informar al asegurador cualquier circunstancia de riesgo que conozca y que sea relevante para la decisión del asegurador de celebrar el contrato con el contenido pactado y sobre la cual el asegurador haya preguntado en forma de texto hasta que presente su declaración contractual. Si el asegurador hace preguntas en el sentido de la oración 1 después de la declaración del contrato del asegurado, pero antes de aceptar el contrato, el asegurado también está obligado a notificar el asunto. (2) Si el asegurado viola su obligación de informar de conformidad con el párrafo 1, el asegurador puede rescindir el contrato. (3) El derecho de rescisión del asegurador está excluido si el asegurado no ha violado el deber de informar. En este caso, el asegurador tiene derecho a rescindir el contrato con un mes de antelación. (4) El derecho de rescisión del asegurador debido a un incumplimiento gravemente negligente del deber de información y su derecho de rescisión de conformidad con el párrafo 3, frase 2, están excluidos si hubiera celebrado el contrato incluso si hubiera conocido las circunstancias que no fueron informadas, aunque en diferentes condiciones. Las demás condiciones pasan a ser retroactivas a petición del asegurador, y en caso de incumplimiento del deber del que el tomador no es responsable, pasan a formar parte del contrato a partir del período de seguro vigente. (5) El asegurador solo tiene derecho a lo contemplado en los párrafos 2 a 4 si ha informado al tomador de la póliza de las consecuencias de un incumplimiento del deber de informar en una notificación separada. Se excluye este derecho si el asegurador tenía conocimiento de que el riesgo no fue informado o que la información fue incorrecta (...)

Artículo 21. Ejercicio de los derechos del asegurador. (1) El asegurador debe hacer valer los derechos en virtud de los párrafos 2 a 4 de la Sección 19 por escrito dentro de un mes. El plazo comienza en el momento en que el asegurador tiene conocimiento del incumplimiento de la obligación de informar, lo que justifica el derecho que por ella se hace valer. En el ejercicio de sus derechos, el asegurador deberá indicar las circunstancias en las que basa su declaración; posteriormente, podrá especificar otras circunstancias para justificar su declaración si el plazo establecido en la primera frase no ha expirado. (2) En el caso de un retiro de conformidad con la Sección 19 (2) después de la ocurrencia del evento asegurado, el asegurador no está obligado a proporcionar beneficios, a menos que el incumplimiento del deber de notificación se relacione con una circunstancia que no sea relevante para la ocurrencia o determinación del evento asegurado es la causa de la determinación o el alcance de la obligación del asegurador de proporcionar beneficios. Si el tomador de la póliza incumplió fraudulentamente el deber de información, el asegurador no está obligado a pagar. (3) Los derechos del asegurador bajo la Sección 19 Párrafos 2 a 4 expiran cinco años después de la conclusión del contrato; esto no se aplica a los eventos asegurados que ocurran antes de que expire este período. Si el asegurado ha incumplido de forma deliberada o fraudulenta el deber de divulgación, el plazo es de diez años. (NdT: Traducción de la autora).

posibilidad del asegurador de poner término al contrato de seguro en un plazo determinado desde que ha tomado conocimiento de este incumplimiento, sin embargo, en el caso chileno nada se señala sobre el plazo en cuestión. Por otra parte, el establecimiento de la gradualidad sobre la importancia que tiene esta información sólo se efectúa en Chile (Código de Comercio, 1865, art. 524). Respecto de la posibilidad de no indemnizar el siniestro, en las legislaciones comparadas esta sanción queda reservada para el caso de concurrir dolo o culpa grave, en la normativa chilena, en cambio, esto se posibilita no sólo en este caso (Código de Comercio, 1865, art. 539), sino cuando se considera que los errores, inexactitudes y reticencias son relevantes y ha acaecido el siniestro.

2.3.3. Desentrañando el deber precontractual del tomador/asegurado

Como señalamos, este deber parte de la base que es el asegurado quien conoce los riesgos que penden sobre lo que desea asegurar y la aseguradora la que domina el rubro a partir de su giro y experiencia profesional, de manera que la actuación de ambas partes es fundamental para delimitar esta información. En otras palabras, la declaración del adherente-asegurado debemos entenderla como una declaración dirigida y recepticia, lo que implica que su contenido estará delimitado por el requerimiento del asegurador. Si este último no solicita la información antes de celebrar el contrato, se provocará la liberación del asegurado, con la consiguiente exoneración o aminoración de responsabilidad. En un fallo de la Corte Suprema del 26 de octubre de 2012 (citada Barrientos Zamorano, 2016, p. 114) una aseguradora pretendía exonerarse de su deber de cumplir con el pago de la cobertura ofrecida, con base a un eventual incumplimiento del asegurado, de otorgar información referente al riesgo. No obstante ello, se determinó que existía responsabilidad de la aseguradora en razón de la forma en que formuló las preguntas, y por tanto, que no existía motivo suficiente para alegar la nulidad del contrato y justificar su incumplimiento. En tal sentido, la aseguradora comparte los riesgos de una declaración incompleta si en el requerimiento no hizo las preguntas adecuadas, así, por ejemplo, el Tribunal Supremo Español, STS 5581/1997, de 23 de septiembre de 1997, declaró que:

...el cuestionario previo actúa como instrumento definido para poder concretar la concurrencia del actuar incumplidor contractual que se imputa al asegurado, de manera que, constatada la ausencia del mismo, ha sido la compañía la que no acomodó su actuación al artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, que es bien explícito al disponer que las aseguradoras han de someter a cuestionario a los futuros contratantes... (*Carencia de fuerza probatoria de las fotocopias no adveradas ni cotejadas con los originales*, 1997, Fundamento de derecho, Segundo)

Así mismo, la sentencia del Tribunal Supremo de España con fecha 3 de octubre de 2003, manifestó que:

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

Se ha hecho constar que en 1989 el demandante D. Domingo Manuel L., tenía antecedentes de hipercolesterolemia y psoriasis y que le fue diagnosticada diabetes mellitus. No consta en ningún momento que se trate de alguna enfermedad grave. En el mismo año, 9 de mayo de 1989, el mismo declara que no ha padecido ni padece alguna enfermedad grave. En 1990 ingresa al hospital con el diagnóstico de diabetes mellitus y es dado de alta. A fines de 1992 sufre infarto al miocardio y en 1993 es declarado en situación de invalidez permanente en el grado de incapacidad. Las compañías aseguradoras demandadas no han probado ni el carácter grave de la enfermedad precedente ni la realidad de causa de la misma respecto del infarto. A su vez, tampoco llevaron a cabo, en el momento del contrato, comprobación alguna de la situación física del asegurado, de manera que no aparece engaño –palabras o maquinaciones insidiosas– para calificar el dolo, que aprecian las sentencias de instancia según el art. 1269 del CC y 10 de la Ley del contrato de seguro, que añade la culpa grave. Sentencias que, por cierto, no declaran la invalidez del contrato aplicando el CC, sino simplemente la exención del pago de la indemnización por las entidades aseguradoras que sin embargo siempre han percibido el importe de las primas. (Sentencia citada en Veiga Copo, 2014, p. 1553)

En estos casos, claro está, no puede solicitar la rescisión del contrato. Lo mismo habría que pensar si el asegurador no informa al adherente sobre la importancia y trascendencia que tiene la información en la eficacia del contrato, pues si bien ello no se señala en el art. 525 en referencia, podemos desprenderlo del Código de Comercio (1856, art. 529), y de la Ley N° 19.496 (1997, art. 17 B). A modo de ejemplo, la Ley 50/1980 de España establece que:

El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él. (Ley N° 50/1980, art. diez)

En cuanto al sujeto obligado, aun cuando la información puede tener carácter personal puede ser cumplida tanto por el asegurado como por el tomador –cuando dichas calidades recayeren en diferentes personas–, cuestión que se ha criticado en derecho comparado, pues el tomador no siempre podrá cumplir este deber de manera adecuada. En cuanto al sujeto obligado, dado que la información debe tener carácter personal y puede ser cumplida tanto por el tomador como por el asegurado, se debe tener especial precaución, toda vez que el primero no siempre estará en condiciones de cumplir con el mandato legal, de manera que en estos casos se requiere acreditar una actitud dolosa. Así, por ejemplo, lo resolvió la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª, en Sentencia 633/2008 de 28 Oct. 2008, al expresar:

La Jurisprudencia viene definiendo esta actitud dolosa en múltiples resoluciones: La exoneración del pago en la prestación pactada al amparo del inciso final del párrafo 3º del artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro, que la Sentencia recurrida declara, sólo tiene lugar en los casos de culpa grave o dolo que supone reticencia en la expresión de las circunstancias conocidas por el tomador del seguro que puedan influir en la valoración del riesgo y que de haberlos conocido el asegurador hubieran influido decisivamente en la voluntad de celebrar el contrato. (*Recurso 476/2008*, primero)

Por otra parte, la delimitación de este deber requiere precisar los vocablos empleados, en especial, los errores, inexactitudes, y reticencias. El error no podemos entenderlo con las connotaciones propias de un vicio del consentimiento, sino sólo como una información que no es correcta. Las reticencias implican silenciar, omitir, ocultar información para determinar y valorar el estado del riesgo (de la Maza Gazmuri, 2010), esta puede ser total o parcial, completa o incompleta, mientras las inexactitudes dan cuenta de una información imprecisa. Nótese, que no se califica la intensidad de los errores, reticencias o inexactitudes en sí misma, sino la importancia que ellos tengan en la suscripción del contrato por parte del asegurador, lo que genera un espacio de ambigüedad perjudicial al asegurado-consumidor. Para corregir esta situación, lo lógico sería que la compañía pudiera distinguir en la solicitud escrita la información que considera determinante del riesgo para de esta manera dar cumplimiento a su obligación de asesorar adecuadamente al asegurado (Código de Comercio, 1865, art. 529)

No se exige el elemento culposo por parte del declarante para configurar tal inobservancia, aun cuando en la expresión "inexcusable" vemos un acercamiento a la negligencia como un elemento a considerar. En relación al elemento volitivo, el legislador distingue si hay o no dolo para establecer el elenco de posibles remedios (Código de Comercio, 1865, art. 525 y art. 539), de manera que podemos distinguir dos hipótesis:

Primera hipótesis: No hay dolo en la información relatada por el tomador o asegurado para contratar el seguro, pero aquella presenta errores, reticencias, o inexactitudes inexcusables que la aseguradora no pudo conocer. En estos casos, el asegurador puede:

a) Rescindir el contrato: si se estima que estas omisiones son determinantes del riesgo o en caso de que el asegurado rechace o no dé respuesta a la propuesta del asegurador de modificar el contrato dentro del plazo de diez días contados desde el envío de aquella. En este último supuesto, la rescisión se producirá a la expiración del plazo de treinta días contado desde la fecha de envío de la respectiva comunicación. Se ha señalado que no es posible entender la rescisión como una nulidad relativa del contrato, sino más bien como una forma de "dejar sin efecto el contrato unilateralmente". El problema de esta tesis reside en que si bien esa fue la intelección que se otorgó a ese vocablo en algunas legislaciones comparadas, la nuestra no es clara en este punto, pues no se establece que ello debe hacerse por medio de una declaración dirigida al asegurado dentro de determinado plazo y formalidades, sino simplemente se habla de rescisión. Esto no es baladí, pues la idea de establecer un plazo para que el asegurador pueda hacer valer este derecho tiene por objeto purgar los efectos de estas inexactitudes, evitando la nulidad del contrato si este ya se ha suscrito. Se pone de relieve con ello la seguridad jurídica del asegurado y la continuidad de la relación

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

contractual, con el único límite del dolo, este fue el razonamiento utilizado por el legislador español al que Chile siguió desde cerca. Véase Veiga Copo (2014, p. 1383). Entender lo contrario, implicaría aceptar que el contrato de seguro podría ser dejado sin efecto por el asegurador en cualquier momento y sin mayor formalidad, a causa de un incumplimiento de un deber secundario que no necesita ser demostrado, lo que claramente vulneraría los derechos del asegurado-consumidor (Ley N° 19.496, 1997) y la fuerza obligatoria del contrato (Código Civil, 2000, art. 1545), la conjunción nulidad relativa y rescisión ha sido abordada recientemente por la doctrina chilena, véase, Walker Silva (2019); Alcalde Silva (2010); López Díaz (2017c). De hecho, podríamos estimar que la norma en sí misma es abusiva pues hablamos de deberes precontractuales que, en estricto rigor, debiesen distinguirse de los contractuales, así como sus consecuencias en cada etapa contractual. Afortunadamente, los tribunales han recogido esta protección en sus sentencias. La Corte Suprema de Justicia, en causa Rol N° 97759/2016, de 9 de marzo de 2017, dispuso que:

...antes de la modificación legal, ambos contratantes se situaban en un plano de igualdad, con la nueva ley se advierte que la compañía de seguros determina el contenido de las cláusulas contractuales, de manera que solo se sancionan las reticencias dolosas del asegurado. Posteriormente, en los considerandos sexto, séptimo y octavo, la sentencia señala que tales reflexiones son de relevancia al momento de pronunciarse sobre los recursos deducidos por ambas partes, ya que se trata de determinar si las reticencias del asegurado deben estar conectadas con el siniestro denunciado o si basta cualquier omisión relativa al estado de salud para configurar el vicio de nulidad y negar la cobertura; la sentencia en este punto señala que las partes en un contrato de seguro no pueden ser consideradas iguales en la contratación de forma que esta lógica contractual debe aplicarse incluso bajo la antigua normativa, porque si bien el asegurado tiene la obligación de información, es la compañía quien conoce la que es relevante para tomar la decisión de asumir un riesgo, y al tratarse de una relación contractual, se rige por el principio de la buena fe que abarca además la ejecución de los contratos. Finalmente, en los considerandos noveno, décimo y undécimo, la sentencia refiere que en razón de la naturaleza contractual del vínculo jurídico, debe analizarse lo que pactaron las partes, ello en función de la buena fe, la contratación en masa y la protección del consumidor; de esta manera estima que el asegurado efectuó una declaración conforme a la buena fe al tenor de las preguntas contenidas en la póliza y las condiciones particulares, acreditándose como causa de la muerte una hemorragia digestiva alta, no existiendo prueba alguna que permita conectar la muerte con las patologías médicas no declaradas, prueba que correspondía a la compañía aseguradora conforme al artículo 539 del Código de Comercio, previo a la modificación legal introducida por la Ley N° 20.667. Así tratándose además de una cláusula ambigua ha de interpretarse a favor de los intereses del asegurado al ser redactada por la propia compañía, sin que pueda afirmarse que la hemorragia intestinal alta deba ser considerada como enfermedad preexistente, la que era desconocida para el tomador del seguro y cuya prueba era de la compañía. (*Paola Marín Zepeda con Banchile Seguros de Vida S.A.*, 2017, visto 3)

...sosteniendo que la falta de conexión causal entre las enfermedades no declaradas y el siniestro muerte no formarían parte de los elementos que deben concurrir para aplicar la sanción de no cobertura de la póliza; es el incumplimiento del asegurado del deber de informar aquello que conduciría a la sanción y dado el tenor del artículo 557 N° 1 del Código de Comercio que señala que el contrato se rescinde por las declaraciones falsas o erróneas o las reticencias del asegurado que pudieren producir alguna modificación sustancial de las condiciones del contrato, se está en presencia de un vicio de nulidad rela-

tiva vinculante para el sentenciador quien debió declarar la nulidad contemplada expresamente en la ley. Agrega que la sentencia además confunde la finalidad de las exclusiones de salud con la sanción por incumplimiento del deber de informar. (*Paola Marín Zepeda con Banchile Seguros de Vida S.A.*, 2017, visto 8)

La norma es ambigua y perjudicial para el asegurado, pues el asegurador no debe demostrar que este yerro ha provocado un problema de ecuanimidad en el contrato, pues el legislador simplemente le otorga la posibilidad de rescindir el contrato esgrimando un error que para él ha sido determinante.

Para remediar lo anterior, la rescisión a que alude el Código de Comercio (1865, art. 525), podemos entenderla de manera tradicional (Código Civil, 2000, art. 1681 y ss.) y siendo así, debiera ser resorte del tribunal competente. Si, por el contrario, la rescisión se vislumbra como un término unilateral, debiésemos aplicar las normas de protección al consumidor para resguardar los derechos del asegurado (necesidad de una explicación consistente, una notificación efectiva y su derecho a reclamo por lo que podría ser una actuación abusiva). En este camino, nada impide que la parte afectada pueda recurrir a la judicatura competente para que esta determine si el contrato puede rescindirse, aun cuando esto sólo evidencie que la sentencia judicial tiene un carácter declarativo y se pueda exigir la restitución de lo entregado en virtud del contrato. Sobre esta materia, véase: Barros Bourie (2006); Baraona González (2012); San Martín Neira (2015); Corral Talciani (2018); López Díaz (2019b).

Lo dicho incardina, además, con la prescripción de este derecho pues podríamos considerar aplicable el Código de Comercio (1865, art. 822), y contabilizar los plazos desde que la aseguradora tomó conocimiento del hecho en cuestión, o bien –lo que parece más razonable– comprender que este derecho sólo puede ejercerse hasta que el contrato se perfecciona, pues en dicho caso los remedios contractuales que velarán por el respectivo cumplimiento de las obligaciones de las partes serán otros, para reafirmar lo anterior, véase *ING Seguros de Vida S.A. contra* (2010), en que la Corte de Apelaciones de Santiago indica que la declaración (en este caso de salud):

...está informada por el principio de la buena fe, y si en ella se omite, se calla lo que debiere decirse (reticencia), se declara en forma falsa o inexacta sobre el estado de salud, se atenta contra los elementos integrantes y esenciales del contrato de seguro de que en la especie se trata y con ello sella el destino del contrato y deja en débil posición a los beneficiarios para enfrentar cualquier tipo de recurso legal. (*ING Seguros de Vida S.A. contra*, 2010, 3)

Agrega:

Que a juicio de estos sentenciadores la acción que tiene la aseguradora para interponer la acción de rescisión del acto o contrato, nace al momento de tener conocimiento sobre la existencia de la reticencia, declaración falsa o inexacta del estado de salud del asegu-

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

rado, lo que ocurre con el denuncia de un determinado siniestro, que en el caso de autos ocurrió el 26 de noviembre de 2003, fecha en que la demandante presentó el denuncia del siniestro como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge don Leonardo Núñez Sánchez, acaecido el 11 de noviembre del año 2003. (*ING Seguros de Vida S.A. contra*, 2010, 7)

Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema en *Guerrera Araya Elizabeth con ING Seguros de Vida S.A.*, 2012.

En otras palabras, la rescisión que se contempla por el legislador chileno no podemos leerla en los términos acuñados en derecho comparado, pues no se contemplan los mismos presupuestos, por ejemplo, el Code des assurances (1976, art. L113-9) o el parágrafo 19 párrafo 3 de la Ley de contrato de seguro alemán, que dispone:

Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat. In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen⁶. (Versicherungsvertragsgesetz, 2007, §19, 3)

Siendo así, los conflictos que emerjan en estas materias debiesen ser conocidos por tribunales arbitrales u ordinarios, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio (1865, art. 543), sin perjuicio de lo cual, podrían intentarse también las vías señaladas en la Ley N° 19.496 (1997) si estas fuesen aplicable al caso, e incluso recurrirse por vía de protección en resguardo de las garantías fundamentales, Así, por ejemplo, podemos citar el fallo de la Corte Suprema, Rol N° 24126-2019 (*Albornoz/Banchile Seguros de Vida S.A.*, 2020), en que se acoge un recurso de apelación, por cuanto la compañía de seguros se había negado a pagar a su asegurada la prestación comprometida, argumentando que se trataría de una enfermedad preexistente (seguro de salud), que no habría sido informada a la compañía por la asegurada. La Corte Suprema acoge el recurso considerando que no se configuraba, en ningún caso, la enfermedad preexistencia pues el diagnóstico efectivo fue posterior a la suscripción del contrato de manera que procedía el pago de la prestación convenida (reembolso de gastos médicos).

b) Modificar el contrato con incremento de prima: Si la aseguradora estima que tales omisiones o inexactitudes no son determinantes, se podrá proponer una modificación del contrato con un incremento de la prima. Con ello se busca corregir el desequilibrio existente en el contrato respecto de las prestaciones recíprocas, de manera de proteger la real voluntad del asegurador. Si el asegurado no acepta o no responde dentro de determinado plazo, el asegurador podrá rescindir el contrato, tal como hemos señalado.

⁶ El derecho de rescisión por parte del asegurador es improcedente cuando no exista por parte del asegurado dolo o culpa grave. En este caso el asegurador tiene derecho a rescindir el contrato dentro del plazo de un mes (NdT: Traducción de la autora).

c) Reducir del monto de la indemnización: Si el siniestro se ha producido y las omisiones del asegurado no son determinantes del riesgo, el asegurador podrá reducir la indemnización hasta el monto de lo declarado. En esta posibilidad, también se busca corregir el desequilibrio existente en el contrato respecto del pago de la prestación indemnizatoria. Evidentemente, también podría discutirse este punto ante los tribunales competentes.

d) No pagar la indemnización: Si el siniestro se ha producido, el asegurador podrá quedar exonerado de su obligación de pagar la indemnización, si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato. Se trata de un derecho claramente abusivo que no se contempla en la legislación comparada, pues esta exoneración sólo se permite a partir de la nulidad del contrato por dolo o culpa grave del tomador o asegurado, de manera que abrir esta puerta a partir de simples errores resulta completamente desproporcionado. A mayor abundamiento, vale la pena precisar que los Principios UNIDROIT (2016, p. 9) declaran expresamente en su art. 3.2.4 (Remedios por incumplimiento) que una parte no puede anular el contrato a causa de error, si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento. A reglón seguido dispone que un contrato sólo podría anularse en caso de dolo (UNIDROIT (2016, p. 9). Este punto debiese ser reformado por el legislador.

Siguiendo con este análisis, otra variable a considerar en estos remedios es la temporalidad. Si observamos el Código de Comercio (1865), este precepto dispone en dos ocasiones una limitación de este tipo. Se señala que: "Convenido el contrato de seguro sin que el asegurador solicite la declaración sobre el estado del riesgo, éste no podrá alegar los errores, reticencias o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud" (art. 525). En la última parte prescribe:

Estas sanciones no se aplicarán si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido los errores, reticencias o inexactitudes de la declaración o hubiere debido conocerlos; o si después de su celebración, se allana a que se subsanen o los acepta expresa o tácitamente. (Código de Comercio, 1865, art. 525)

De este modo, la celebración del contrato claramente constituye un punto de inflexión de este deber, sin embargo, de la manera como están redactadas estas normas, afloran dudas sobre su exacto entendimiento. En nuestra opinión, la celebración del contrato debiese constituir el límite para la alegación de estos errores.

Segunda hipótesis: Hay dolo en la declaración del asegurado o tomador y la aseguradora no podía conocer de ello.

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

Nulidad: cuando el asegurado, a sabiendas, proporcione al asegurador información sustancialmente falsa al prestar la declaración a que se refiere al Código de Comercio (1865, art. 524, N° 1). Pronunciada la nulidad, el asegurador podrá retener la prima o demandar su pago y cobrar los gastos que le haya demandado acreditarlo, aunque no haya corrido riesgo alguno, sin perjuicio de la acción criminal. Sobre este punto, no podemos soslayar el hecho que se ha cuestionado si la nulidad debiese ser entendida como una sanción frente al incumplimiento de un deber o prohibición, o sólo como la consecuencia de la ausencia de determinados requisitos para que el acto produzca efectos jurídicos. Se trata, en realidad, de una medida protectora o de tutela, es decir, un mecanismo contemplado para amparar a quienes han celebrado un acto viciado, privándolo de efectos en atención a determinadas causales, de manera que así debiésemos entenderla en este caso. De acuerdo al artículo 3.2.5 de los principios UNIDROIT (2016), la nulidad es una medida residual en la medida que

Una parte puede anular un contrato si fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió dolosamente revelar circunstancias que deberían haber sido reveladas conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. (UNIDROT, 2016, p. 9)

Para San Martín Neira (2015, pp. 769-770), la versión del actual art. 1681 contenida en el Proyecto de 1842, el párrafo 36 del Mensaje del Código y el inciso final del art. 1682, evidencian que, para Andrés Bello, la nulidad relativa rescindía el acto, esto es, lo privaba de efectos, no así la nulidad absoluta, de modo que esta última tendría carácter ipso iure o automático. Sobre la distinción de invalidez y nulidad: Concha Machuca (2015, pp. 31- 49). Sobre la posibilidad que la nulidad opere extrajudicialmente: López Díaz (2017a, p. 26).

A pesar de lo expresado, por el Código de Comercio (1865, art. 1176), sigue una línea completamente diferente en esta materia y nos hace pensar que no existía una unidad de criterio por el legislador al momento de modificar estas normas bajo la Ley N° 20.667 (2013). En efecto, el precepto en comento dispone, a propósito del seguro marítimo, que "En el caso de las obligaciones señaladas en el artículo 525 de este Código, el asegurado deberá informar cabalmente al asegurador, antes de perfeccionarse el contrato, de toda circunstancia relativa a los riesgos que se propone asegurar y que sea conocida por él" (Código de Comercio, 1865, art. 1176). La obligación de asegurar no está limitada a responder los cuestionarios del asegurador. La reticencia, inexactitud o falsedad de información que se juzgue importante para determinar la naturaleza y extensión de los riesgos, produce nulidad del seguro.

3. Tutela precontractual y contractual del asegurado/consumidor.

Hasta aquí hemos revisado el sistema de deberes precontractuales que afectan a las partes en el contrato de seguro. El asegurador tiene la obligación de informar y asesorar al asegurado; mientras que este último debe declarar al tenor de lo solicitado por el primero. Entre ambos habita una diferencia relevante, pues siendo el contrato de seguro normalmente por adhesión, es el asegurador quien tiene el control del mismo y, por ende, debiera ser al asegurado a quien se debe proteger de mejor forma. En otras palabras, si el objetivo de los deberes precontractuales es equilibrar la balanza entre los contratantes, estos naturalmente debieran mirar al contratante débil por la sencilla razón que el asegurador es el predisponente y un profesional en el rubro.

De la lectura de los deberes precontractuales planteados por el legislador podemos observar una notoria asimetría entre las sanciones ofrecidas por el legislador en cada caso. Si el asegurador no cumple sus deberes no se expresa qué ocurre, a lo más podríamos pensar que el contrato –siendo abusivo– sea declarado nulo, lo que en estricto rigor no beneficia al asegurado; mientras que si éste es quien no cumple, el asegurador puede incluso dejar de pagar la indemnización comprometida, aun cuando aquél no hubiese actuado con dolo o culpa grave.

Como hemos anunciado, otra cuestión relevante que debemos discernir es si los medios de tutela otorgados para esta fase precontractual pueden ejercerse de manera exclusiva o concurrente con otros, a fin de determinar si el acreedor insatisfecho tiene derecho a optar entre aquellos. Recordemos que en el derecho contractual normalmente se distinguen cuatro sistemas de protección del acreedor: en la fase de formación del contrato (tutela precontractual), antes de su inexecución (tutela anticipatoria), con ocasión de ella (tutela contractual) y frente a la existencia de vicios graves, ocultos y preexistentes a la época de celebración del contrato (tutela por vicios redhibitorios). López Díaz (2017a) explica que hasta ahora ha sido el sistema de responsabilidad contractual el que ha concitado, en mayor medida, la atención de la doctrina, pues se activa frente a la inexecución del contrato, pero en el último tiempo se han trazado conexiones entre la tutela contractual (concursos horizontales) y la precontractual (concursos verticales), especificando los mecanismos de protección que podrían confluir. La tutela precontractual es la que menos se ha estudiado –en la dogmática nacional no ha existido un interés por identificar un supuesto que permita articularla en el Código Civil chileno (2000) ni se han analizado con detención las medidas de protección que lo integran. Entre las excepciones, véase en: López Díaz (2017b; 2018)–, lo que ha ido de la mano de una insuficiente regulación y práctica. Dicha regulación

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

...se remonta a 1940 como lo evidencian los arts. 197 y 198 del *Código Civil* griego de ese mismo año y 1337 del *Codice* de 1942, precursores en esta materia. Tales preceptos fueron seguidos por el art. 227 del *Código Civil* portugués de 1966, 465 del boliviano de 1975, 689 del paraguayo de 1985, 422 del brasileiro de 2002, el numeral 2 del §311 del *BGB* después de la reforma de 2002, 991 del *Código Civil y Comercial* argentino de 2015 y 1112 del *Code*, a partir de la modificación introducida por la ordenanza N° 2016-131 de 10 de febrero de 2016. (López Díaz, 2017a, p. 14)

Esta tendencia se encuentra en franca ampliación si consideramos lo establecido en:

...los arts. 2.1.15 y 2.1.16 de los PICC, II. 3:301 y 3:302 del DCFR, 2:301 y 2:302 de los PECL, 1245 de la PME y 522-1 de la propuesta de *Código Civil* relativa a los libros Quinto y Sexto elaborada por la PAPDC de 2016. En efecto, todos ellos consagran el deber de actuar de buena fe en las negociaciones anteriores a la celebración del contrato, estableciendo la obligación de indemnizar los daños que acarree su vulneración. (López Díaz, 2017a, pp. 14-15)

Para responder lo anterior debemos recordar que la tutela precontractual tiene por objeto de lograr una auténtica voluntad de los contratantes –de una forma similar lo ha señalado: Morales Moreno (2011, pp. 409-410)–, de lo que se deriva el potencial equilibrio de las prestaciones que estos asumen. Esto se requiere fundamentalmente en los contratos por adhesión, pues en los de libre contratación tales deberes de lealtad y buena fe se subsumen y recogen en la discusión negocial habitual de las partes⁷ (aun cuando su existencia es difícil de acreditar, véase de la Maza Gazmuri, 2010). La cuestión es si la vulneración de un deber precontractual de información podría dar lugar, además de los remedios –sobre este tema, véase Morales Moreno (2011, pp. 400 y ss.)– contemplados para el caso (por ejemplo, los establecidos en el Código de Comercio, 1865, art. 525), a otros de corte contractual como ocurre con los vicios del consentimiento, y siendo así, si el acreedor pudiese optar entre aquellos. López Díaz (2017a, pp. 69-78) sostiene que este derecho de opción se sustenta en: el carácter sucedáneo de este respecto del derecho de crédito, las dificultades probatorias a las que pueda verse enfrentado el acreedor en ambas sedes, la amplitud de mecanismos de protección, la efectividad y la flexibilidad tuitiva que pueden presentar el sistema de tutela precontractual y contractual y la existencia de determinados factores que justifican la conveniencia práctica de escoger entre ellos. Así lo reconoció la Corte Suprema en la sentencia pronunciada en *Luis Galán Maturana con Inmobiliaria y Constructora Nacional S.A.* (2016), en que admitió la demanda de nulidad, ya que estimó que una parte actuó dolosamente, ya que no informó a la otra que el terreno que le estaba permutando no iba a subdividirse y que, en esas condiciones, no podía ser objeto del contrato que negociaban. También podría determinar en el destinatario de la información, sea por ignorancia u olvido de quien debe pro-

⁷ En el contrato de seguro no existe un deber de continuar las tratativas preliminares; ni un deber de custodia y conservación, en los que se requiere analizar previamente las mercaderías antes de adquirirlos, los que podríamos encontrar en otros contratos. Tampoco existe un deber de protección o confidencialidad. Estos deberes no son nuestro objeto, de manera que dejamos reservado su estudio para otra ocasión.

porcionarla, una falsa representación de la realidad que vicie su consentimiento y que dé lugar a los requisitos de procedencia de la adaptación del contrato. De esta manera se articularía un sistema global a partir de la infracción de los deberes precontractuales.

Desde la vereda contraria, podríamos pensar que los mecanismos tutelares que se ofrecen en esta etapa precontractual desplazan a los restantes, de manera que sólo es posible este camino. El legislador no se pronuncia de manera clara sobre esta materia, lo que amerita un ejercicio hermenéutico de la normativa eventualmente aplicable.

Si revisamos nuestra doctrina, veremos que no existe un pronunciamiento dogmático respecto de los deberes precontractuales del asegurador, seguramente por la liviandad con la que se presentan en la legislación; pero sobre los deberes del asegurado se han planteado dos posiciones: La primera arguye que el deber precontractual de declaración del riesgo y su incumplimiento se une a la disciplina general del error y el dolo (Contreras Strauch, 2020, pp. 187-189), lo que implica adoptar la primera posición (sistema global); mientras que para la segunda, a partir del Código de Comercio (1865, art. 525 y art. 539), se habría adoptado una nueva regulación de vicios del consentimiento que desplazaría la contemplada por el Código Civil (Ríos Ossa 2013, pp. 3 y 14 y Ríos Ossa, 2014, pp. 294 y ss). Para esta última tesis, al tratarse de una carga que debe asumir el asegurado o tomador, será éste quien debe sufrir sus efectos, en particular la falta de indemnización. En esta misma senda, se indica que el vocablo rescisión no puede entenderse como una nulidad relativa, sino como una declaración de término contractual que opera de forma unilateral por parte del asegurador, quedando este liberado de todas o parte de sus obligaciones. La nulidad a que alude el Código de Comercio (1865, art. 539), por su parte, operaría de pleno derecho, en contra de Ríos Ossa (2014, pp. 294-303) que así lo sostiene.

Para dimensionar el problema recordemos que la nulidad es un remedio que protege los elementos de validez de todo contrato, como ocurre con la voluntad exenta de vicio y el objeto o causa lícitas. El hecho que esta información se solicite en una etapa precontractual no implicaría –en principio– que sólo podamos proteger al acreedor a partir de los mecanismos de tutela precontractual, así pensarlo nos fuerza a desconocer que las normas sobre formación del consentimiento y los remedios que se franquean en su protección retroceden en este contrato, lo que no sólo carece de fundamento normativo, sino que además vulneraría normas de orden público (Contreras Strauch, 2011, pp. 1178 y ss.). Recordemos que de acuerdo con el Código de Comercio (1856, art. 2), estos preceptos resultan especiales respecto del Código Civil (2000), de manera que debemos entender aplicable esta normativa en todo lo no señalado por aquél, de manera que el hecho que el Código de Comercio (1856,

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

art. 542) regule esta materia no implica que desconozca las normas generales establecidas en el Código Civil (2000) que también tienen carácter imperativo. Para que así fuese, debiese existir una norma expresa.

En base a ello, la información que develan las partes no sólo podemos ubicarla como un deber precontractual sino que tienen una función relevante a la hora de formar al consentimiento, de manera que no es posible disociarlas. Se avanzó en este diseño a partir de la Ley N° 20.667 (2013). El Código de Comercio (1865), anterior disponía: "*El asegurado está obligado a: 1. A declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos*" (art. 524). En el primer borrador elaborado por Ocampo se señalaba:

‘El asegurado está obligado a declarar todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y puedan influir en la apreciación del riesgo’. Las declaraciones falsas o inexactas y las reticencias de aquellas circunstancias que conocidas pudieran impedir la celebración del contrato o producir alguna modificación en las condiciones anulan el seguro aun cuando no provengan de la mala fe del asegurado. (citado en Brahm García, 2000, pp. 262, y ss.)

Lo que ocurre es que en el caso de los deberes del asegurado, el legislador redujo las causales para solicitar la nulidad del contrato a los actos de mala fe o dolo (Código de Comercio, 1865, art. 539), tal como lo hacen las legislaciones modernas y los Principios UNIDROIT (2016) en un intento de proteger la conservación del contrato y a la parte adherente de este. El problema que presenta la normativa es que no logra dimensionar lo anterior, en orden a que el mismo resultado de la anulación (esto es, la exoneración del asegurador en orden a indemnizar al asegurado), se posibilita a partir de los errores, inexactitudes o reticencias a que alude el Código Civil (2000, art. 525). Es aquí donde reside la mayor contrariedad, pues estas causales no se corresponden con los vicios del consentimiento y aun cuando lo fueran, debemos considerar que la intención y letra legislativa de las modernas legislaciones dejan fuera la posibilidad de anular el contrato por estas causales y, por ende, no pagar la indemnización pactada en el contrato de seguro. En base a ello, como adelantamos, el Código de Comercio (1865, art. 525) claramente debiera reformularse en esta dirección, pues la forma en que se encuentra redactado no sólo distancia nuestra regulación de las modernas pautas de la contratación en general y del seguro en particular, sino que se vislumbra como una norma abusiva y contraria a los derechos de la parte débil del contrato.

En otras palabras, estimamos que los deberes precontractuales dan lugar a soluciones de esta misma índole. Si el contrato se perfecciona, los remedios aplicables debiesen ser contractuales.

Si nos detenemos ahora en los deberes del asegurador, nada impide volver a los distintos tipos de tutela que ofrece la normativa al acreedor, en este caso el asegurado, de manera que éste no sólo puede accionar en contra de aquél por incumplimiento de su deber de informar y asesorar debidamente de acuerdo a las normas del Código de Comercio (1865) (máxime si consideramos que esta normativa no establece con claridad cuál es la sanción anexada a esta inejecución), sino que también puede optar por los caminos que ofrece el Código Civil (2000) respecto de la formación del contrato o a la Ley N° 19.496 (1997) si este fuere el caso. Para estimar algo distinto habría sido necesario una declaración expresa del legislador, por ejemplo, que se hubiese señalado que el contrato de seguro sólo podrá anularse por dolo de conformidad a lo prescrito en el Código de Comercio (1865, art. 539), y ello claramente no fue así.

La voluntad preside y determina la extensión, los efectos y duración de los contratos, vale decir que –salvo los elementos de la esencia de los contratos y ciertas excepciones y limitaciones contempladas en el ordenamiento legal por razones de seguridad, moral y orden público, como asimismo, en pro del resguardo de los intereses de personas incapaces– será el acuerdo de voluntades de las partes el que rijan los diversos vínculos que se crean y sus alcances, circunstancias en las que las partes actúan desde sus respectivos intereses en el logro de su mejor aprovechamiento, normando particularmente la relación jurídica que crean, sea en un ámbito previsto y reglamentado específicamente por el legislador o no (véase; *JL Asociados Limitada con Compañía de Seguros Cruz del Sur S.A.*, 2011).

La desprolijidad y confusión expuestas han alcanzado a nuestra jurisprudencia, pues se ha sostenido que la nueva normativa distingue las causales de nulidad adscribiendo a los principios generales de los contratos civiles y de ello puede colegirse que se ha mantenido la falta al deber de sinceridad como causal suficiente de nulidad relativa si esta es determinante, aunque agrega la expresión “a sabiendas”, que antes no se contemplaba. En un caso de seguro por responsabilidad civil, el cuestionario fue llenado para establecer el riesgo, por la gerenta corporativa de la S.A., Dña. María Isabel Farah Silva. Con posterioridad al escándalo financiero de “La Polar”, la compañía aseguradora solicita que se declare que el contrato de seguro de que da cuenta la Póliza N° 93019331 sobre responsabilidad civil de ejecutivos y directores de la empresa La Polar, en atención a que el proponente habría prestado declaraciones falsas e incompletas, respecto de ciertas circunstancias que si hubieren sido conocidas por el asegurador, lo habrían retractado de este. En subsidio, solicita la nulidad por declaraciones erróneas. También pide que, atendido lo previsto en el Código de Comercio (1865, art. 558), que se declare que la aseguradora tiene derecho a retener la prima pagada por el pro-

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

ponente; con costas. La Corte estima como presupuesto de esta acción al Código de Comercio (1865, art. 557), que dispone que las declaraciones realizadas por el asegurado hayan sido falsas e incompletas; y que hubieren recaído sobre aspectos relevantes para evaluar el riesgo que determinaría la expectativa de negocio del asegurador. En la sentencia quedó consignado que:

CUADRAGÉSIMO: Que en efecto en el cuestionario constaban afirmaciones falsas e incompletas, puesto que sí existían reclamos y demandas contra La Polar S.A. y fue completado por el tomador y suscrito por doña María Isabel Farah Silva en su calidad de Gerenta Corporativa de Administración, es decir, a su nombre.

Ello es indicado también por los testigos ya señalados [...] refiere que este contrato fue suscrito bajo la legislación anterior que privilegiaba las declaraciones efectuadas por cada asegurado.

[...]

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la nulidad impetrada en el periodo de contratación del seguro que da cuenta la Póliza N° 93019331, la información suministrada en sus documentos oficiales no era real ya que su patrimonio era ostensiblemente menor y era sujeto pasivo de demandas y reclamos en una cantidad cercana al 30% de sus clientes en el giro principal del retail, con la consiguiente formulación de acciones legales de tipo indemnizatorias y/o de derechos del consumidor ante Policía Local, de lo cual estaba en conocimiento sus agentes.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que esto significa que no solamente se suministró información falsa y parcial acerca de los estados financieros de La Polar, sino también respecto de la existencia de reclamos y demandas que constituyen el principal motivo de siniestralidad. Lo que determina sin dudas la denuncia de la póliza. Es decir, La Polar en su carácter de contratante del seguro, era responsable de entregar datos fidedignos y no lo hizo, por lo que no puede sino concluirse que estaba al tanto de que la póliza sería denunciada antes de contratarla [...].

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que todas por estas motivaciones, la demanda de nulidad será acogida en su petición principal, esto es, que la Póliza señalada es nula por haber sido convenida bajo supuestos falsos e incompletos que determinaron que la compañía aseguradora apreciara de modo equivocado el riesgo" (*Chubb de Chile Cía. de Seguros generales S.A. / Empresas La Polar S.A.*, 2016).

En virtud de esta mala fe también se autorizó a retener las primas pagadas de conformidad al Código de Comercio (1865, art. 558). También agrega que el hecho de:

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que el dolo sea personal si bien no es una cuestión discutible [...], el error de interpretación en que incurre este demandado en este caso, es pretender que ello sea analizado a su respecto, desconociendo que esa conducta está atribuida al tomador del seguro, de quien debe analizarse el deber de sinceridad como requisito de contratación. Y en relación con los eventuales beneficiarios. (*Chubb de Chile Cía. de Seguros generales S.A. / Empresas La Polar S.A.*, 2016)

Con ello, evidenciamos la gravedad del problema y la necesidad de una adecuada interpretación.

En virtud de lo señalado, resulta necesario aplicar la Ley N° 19.496 (1997) en lo referido a la tutela precontractual del asegurado. En esta línea, debemos subrayar el lúcido traba-

jo realizado por López Díaz (2019a), que siguiendo a Baraona González y otros autores, ha construido este este escenario sobre la base de tres principios: protección, transparencia y confianza. El primero

...subyace en el derecho a retracto (art. 3 bis), en la irrenunciabilidad anticipada de sus derechos (art. 4), en el derecho a no ser discriminado arbitrariamente (art. 3 c.), en la tutela de su libertad de contratación (art. 3 a), en la restricción de la libertad contractual del proveedor a través de la negativa injustificada de venta (art. 13), en la exclusión de las aceptaciones tácitas (art. 3 letra a) y 12 A), en el repudio de las cláusulas abusivas (art. 16), en la exigencia de requisitos formales para el contrato de adhesión (art. 17) y en las normas especiales de acceso a la justicia (arts. 51 a 54 G). (López Díaz, 2019a, pp. 401-402)

El segundo lo visualizamos en la información que debe brindarse al consumidor, introduciendo el principio de transparencia e información:

...la información básica comercial (art. 1 N°3), el derecho y deber a la información veraz y oportuna (art. 3b), la obligación de respetar los términos, condiciones y modalidades ofrecidas o convenidas (art. 12), la obligación de informar en contratos de adhesión y servicios de crédito y seguros (arts. 17 A a17L) y de indicar las deficiencias del producto vendido, precisando si es usado o en su elaboración se emplearon partes o piezas usadas (art. 14), además de sancionar el cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicitado (art. 18). En lo que respecta a la segunda exige un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del contrato para que se forme el consentimiento si este se celebró por medios electrónicos o fue aceptada la oferta realizada a través de cualquier forma de comunicación a distancia (art. 12 A) y que el proveedor informe de manera inequívoca y fácilmente accesible los pasos que deben seguirse para celebrar tales contratos (art. 32). (López Díaz, 2019a, p. 402)

Finalmente, el principio de confianza, intenta

...garantizar a los consumidores que se respetarán las condiciones y calidad en que se ofrecieron los bienes y servicios, en la medida que se protege la expectativa razonable de un consumo libre y seguro a partir de la confianza traspuesta al consumido, que justifica la denominada garantía legal disciplinada en los artículos 19 y 20, la publicidad engañosa regulada en los artículos 28, 28A, 33 y 17L y la integración publicitaria normada en el artículo 1.4, ya que este último permite integrar al contrato las condiciones objetivas indicadas en el artículo 28, protegiendo así las apariencias en las que razonablemente ha confiado el destinatario. (López Díaz, 2019a, p. 402)

Conclusiones

1. El legislador no tiene el deber de intervenir en las relaciones contractuales privadas. Lo que busca es el correcto funcionamiento del mercado y la economía, por medio de normas de orden público que limitan la libertad contractual. De esta intelección se colige que la normativa no busca el equilibrio de las prestaciones en los contratos privados, pues son las partes las que deberán velar por ello de acuerdo a lo que estimen adecuado a sus intereses. El resguardo debe centrarse necesariamente en la voluntad de las partes (si esta es real, se habrá adoptado a partir de una adecuada y

- oportuna información), de manera que, para discernir su validez y eficacia, habrá que considerar la razonabilidad de lo previsto y el cumplimiento de ciertos estándares.
2. Estos últimos van de la mano de los deberes precontractuales, principalmente en lo que respecta a la regulación de los contratos por adhesión, pues estos carecen de discusión y negociación, lo que implica aceptar que la voluntad del adherente puede ser mermada. En tal sentido, el legislador debe proteger especialmente la voluntad de este último.
 3. El contrato de seguro utiliza mayoritariamente el formato de adhesión, de manera que la protección debiera concentrarse, por este simple hecho, en el asegurado. El asegurador es quien redacta el contrato y maneja la información de manera profesional. Es al fin de cuentas el prestador financiero y el asegurado un simple consumidor que acata lo establecido.
 4. En la regulación actual puede observarse que a favor del asegurador se establece un deber precontractual del tomador o asegurado en orden a informar sinceramente las circunstancias del riesgo. Si ello no sucede por simple error o inexactitud, aquél podría rescindir el contrato y, en último caso, no pagar la prestación acordada (indemnización) en caso que acaezca el siniestro, conservando las primas pagadas. En favor del asegurado se establece el deber del asegurador en cuanto a informar y asesorar al asegurado, si esto no ocurre, no se establece ninguna sanción en concreto.
 5. Revisadas las normas establecidas para regular los deberes precontractuales del contrato de seguro y las sanciones anudadas a su inobservancia, arribamos a la conclusión que la balanza se inclina peligrosamente en favor del asegurador, pues éste puede excusarse de pagar la prestación aún por errores, reticencias o inexactitudes, y estos tienen una relevancia menor al de un vicio de la voluntad. Por otra parte, frente al incumplimiento de los deberes del asegurador no se establece ningún resguardo para el adherente, lo que nos invita a reflexionar en cómo y por qué el legislador llegó a redactar esta normativa, si lo que se pretendía era justamente brindar resguardo a la parte débil de esta relación contractual.
 6. La tutela legislativa ofrecida al acreedor frente a la inobservancia de los deberes precontractuales, carece de una estructura y contenido adecuado. Frente a ello, consideramos que la inejecución del deber del asegurado en orden a declarar el riesgo que pretende transferir al asegurador, de acuerdo a lo que éste solicita, posibilita distintos caminos, pero la nulidad del contrato sólo debiese solicitarse a partir de una actuación de mala fe de aquél (Código de Comercio, 1865, art. 539). En el caso de los deberes precontractuales impuestos al asegurador, el asegurado debiese recurrir a

los caminos ofrecidos por el Código de Comercio, Civil o la Ley N. 19.496 (1997), pues no existe ninguna norma que regule o limite esta posibilidad. En ambos casos, se reclama, además, la modificación de los respectivos preceptos de *lege ferenda*.

7. Además de lo anterior, la ambigüedad con la que se establece la regulación de estos deberes y su inobservancia provoca otros problemas de interpretación, relativos a la oportunidad en que deben activarse los remedios precontractuales y si ellos podrían ser concurrentes o excluyentes de los contractuales. Nos inclinamos, de manera general, por este último camino, en la medida que los deberes precontractuales debiesen actuar en esta fase y, una vez perfeccionado el contrato, activar lo relativo a los remedios contractuales.

Referencias Bibliográficas

- Alcalde Silva, J. (2010). La rescisión en el Código Civil chileno. En Universidad de Concepción. Departamento de Derecho Privado (Coord.), *Estudios de derecho civil: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009* (Vol. 5, pp. 47–77). AbeledoPerrot Legal.
- Albornoz/Banchile Seguros de Vida S.A., Rol N° 24126-2019 (Corte Suprema 6 de marzo de 2020). <https://vlex.cl id: 841020441>
- Baraona González, J. (2012). *La nulidad de los actos jurídicos: consideraciones históricas y dogmáticas*. Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez.
- Barrientos Zamorano, M. (2008). *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*. LegalPublishing.
- Barrientos Zamorano, M. (2015a). El Deber precontractual de información en el contrato de seguro, un producto financiero y de consumo: Estudio de sus fuentes. *Revista chilena de derecho*, 42(2), 423–451. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372015000200003>
- Barrientos Zamorano, M. (2015b). Nuevos deberes precontractuales de información en los certificados de cobertura provisorio, definitivo y la propuesta del contrato de seguro. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 22(1), 65–104. <https://doi.org/10.4067/s0718-97532015000100003>
- Barrientos Zamorano, M. (2016). La unilateral imperatividad de los requisitos esenciales del contrato de seguro en el código de comercio chileno. *Revista boliviana de derecho* (22), 98-118. <https://bit.ly/3xTrJbh>
- Barros Bourie, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Jurídica de Chile.
- Brahm García, Enrique (2000). *José Gabriel Ocampo y la codificación comercial chilena* (Vol. 1). Universidad de los Andes.

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

Carencia de fuerza probatoria de las fotocopias no adveradas ni cotejadas con los originales. Necesidad de la firma de la persona obligada, o de otra en su nombre, para la eficacia de una obligación contraída por escrito. ECLI:ES:TS:1997:5581 (Tribunal Supremo. Sala de lo Civil 23 de septiembre de 1997). <https://bit.ly/3q8hIVz>

Chubb de Chile Cía. de Seguros generales S.A. / Empresas La Polar S.A., Rol N° C-32251-2011 (9° Juzgado Civil de Santiago 6 de octubre de 2016). <https://bit.ly/3G2li8V>

Circular N° 1571. Establece normas relativas a la contratación de seguros por las compañías de seguros a través de bancos y sociedades financieras. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 26 de noviembre de 2001. <http://bcn.cl/2wimt>

Circular N° 1774. Modifica Circular N° 1587. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 15 de septiembre de 2005. <https://bit.ly/3r5r9oR>

Circular N° 2123. Imparte instrucciones sobre: i. Información a incluir en pólizas de seguros; ii. Información de las primas y comisiones; iii. Reglas para seguros contratados en forma colectiva, iv. Normas generales sobre información a entregar al público acerca del asegurador y corredor de seguros, y; v. Normas sobre promoción, publicidad y oferta de seguros y de beneficios asociados a la contratación de pólizas de seguros. Reemplaza y deroga circulares n° 1457, de 1999 y n° 1759, de 2005. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 22 de octubre de 2013. <https://bit.ly/3r3hgbs>

Circular N° 2126. Modifica Circular N° 1390 que imparte instrucciones relativas a intermediación de seguros. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 07 de noviembre de 2013. <https://bit.ly/32IDcPS>

Circular N° 2148. Imparte instrucciones sobre comercialización telefónica de seguros. Deroga circular N° 1587. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 08 de abril de 2014. <https://bit.ly/3qTaELj>

Code des assurances. Journal officiel, Paris, France, 21 juillet 1976. <https://bit.ly/33DRQYK>

Código Civil. DFL 1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, ley de menores, de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de mayo de 2000. <http://bcn.cl/2f6t3>

Código de Comercio. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 23 de noviembre de 1865. Recuperado de <http://bcn.cl/2g7d1>

Comisión para el Mercado Financiero. (2009, Abril). *Información de Fiscalizados*. CMF. <https://bit.ly/3NhVE45>

Concha Machuca, R. (2015). Nulidad e invalidez en el Código civil de Bello, en especial en cuanto a su forma de operar. *Revista de derecho Uninorte*, (44), 31–49. <https://doi.org/10.14482/dere.44.7168>

- Contreras Strauch, O. (2020). *Derecho de seguros* (4a ed.). Thomson Reuters.
- Contreras Strauch, O. (2014). *Derecho de seguros* (2a ed.). Thomson Reuters.
- Contreras Strauch, O. (2011). *Instituciones de Derecho comercial* (3a ed.). Thomson Reuters.
- Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Viena, 11 de abril de 1980. <https://bit.ly/3Fub1SM>
- Corral Talciani, H. (2018). *Curso de Derecho civil. Parte general*. Thomson Reuters.
- Corral Talciani, H. (2003). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Jurídica de Chile.
- Decreto N° 1.055 Aprueba nuevo reglamento de los auxiliares del comercio de seguros y procedimiento de liquidación de siniestros. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de diciembre de 2012. <http://bcn.cl/2iozq>
- Decreto con Fuerza de Ley N° 251. Compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de mayo de 1931. <http://bcn.cl/2uivm>
- Decreto con Fuerza de Ley N° 3. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 31 de mayo de 2021. <http://bcn.cl/2pv9x>
- Decreto Ley N° 3.538. Crea la comisión para el mercado financiero. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 23 de diciembre de 1980. <http://bcn.cl/2femr>
- Directiva 92/49/CEE del Consejo, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida). Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 18 de junio de 1992. <https://bit.ly/3gajTlj>
- Directiva 2002/65/CE 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. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 23 de septiembre de 2002. <https://bit.ly/3ADb6BW>
- Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el seguro de vida. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 5 de noviembre de 2002. <https://bit.ly/3GcMllp>
- Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»). Diario Oficial de la Unión Europea, Luxemburgo, 11 de mayo de 2005. <https://bit.ly/3GveXTV>

Glide Diversiones Limitada con Compañía de Inversiones y Desarrollo Sur SA, Rol N° 1287-2008 (Corte Suprema 19 de mayo de 2008). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/5837/2008

Goldenberg Serrano, J. L. (6-7 de septiembre de 2018). *El deber de asesoramiento en el marco del derecho de seguros, paradigma de una técnica de protección intensificada para el consumidor financiero* [Ponencia]. IX Jornadas Chilenas de Derecho Comercial, Universidad Católica del Norte, Coquimbo, Chile.

Goldenberg Serrano, J. L. (2018b). Los Contornos del deber de consejo como expresión de la colaboración y como técnica de protección. *Revista de derecho (Concepción)*, 86(244), 9–41. <https://doi.org/10.4067/s0718-591x2018000200009>

Gómez Calle, E. (2018). *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*. Aranzadi.

Gómez Calle, E. (1994). *Los deberes precontractuales de información*. La Ley.

Guerrera Araya Elizabeth con ING Seguros de Vida S.A., Rol N° 4451-2010 (Corte Suprema 29 de noviembre de 2012) <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/2729/2012

Hernández Paulsen, G. (2014). *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*. Marcial Pons.

Historia de la Ley N°20.667. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, Chile, 05 de noviembre de 2018. <http://s.bcn.cl/1uv08>

ING Seguros de Vida S.A. contra, Rol N° 3371-2009 (Corte de Apelaciones de Santiago 30 de abril de 2010). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/2458/2010

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. (2016). *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales, 2016*. <https://bit.ly/3G0Gk87>

Isler Soto, E. (2019). *Derecho del consumo. Nociones fundamentales*. Tirant Lo Blanch.

Jiménez Mira con Armijo Cerda, Rol N° 1872-2010 (Corte Suprema 29 de diciembre de 2011). <https://vlex.cl> id: 436726158

JL Asociados Limitada con Compañía de Seguros Cruz del Sur S.A., Rol N° 4813-2009 (Corte Suprema 2 de mayo de 2011). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/10010/2011

Lagos Villarreal, O. (2015). Art. 524. Obligaciones del asegurado. En R. Ríos Ossa (Dir.) y C. Schiele Manzor (Ed.), *El Contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II, del Código de comercio* (pp. 228-247). Thomson Reuters.

Lagos Villarreal, O. (2006). *Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil*. Fundación Mapfre.

- Ley N°50/1980. Contrato de Seguro. Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 8 de octubre de 1980. <https://bit.ly/3FalnFv>
- Ley N° 19.496. Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 07 de marzo de 1997. <http://bcn.cl/2f7cb>
- Ley N° 20.555. Modifica Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al servicio nacional del consumidor. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 05 de diciembre de 2011. <http://bcn.cl/2upgm>
- Ley N° 20.667. Regula el contrato de seguro. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 09 de mayo de 2013. <http://bcn.cl/2fn1d>
- Loi N° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen. Journal officiel, Paris, France, 3 janvier 1990. <https://bit.ly/3H6VE2V>
- López Díaz, P. V. (2015). El Principio de equilibrio contractual en el Código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. *Revista chilena de derecho privado*, (25), 115–181. <https://doi.org/10.4067/s0718-80722015000200004>
- López Díaz, P. V. (2017a). La Tutela precontractual y contractual del acreedor en el Código civil chileno: dos sistemas estructuralmente diversos, pero, ¿Plenamente coherentes y convergentes? *Revista chilena de derecho privado*, (29), 9–98. <https://doi.org/10.4067/s0718-80722017000200009>
- López Díaz, P. V. (2017b). Por la articulación de un sistema de medios de tutela precontractual en el Código Civil chileno. En: H. Corral Talciani y P. Manterola Domínguez (Coords.), *Estudios de derecho civil: Ponencias presentadas en las XIV jornadas nacionales de derecho civil* (vol. 12, pp. 465-484), Thomson Reuters.
- López Díaz, P. (2017c). La Naturaleza jurídica de la acción redhibitoria en el Código civil chileno: ¿Nulidad relativa, resolución por incumplimiento o rescisión propiamente tal? *Revista chilena de derecho*, 44(2), 423–459. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372017000200423>
- López Díaz, P. V. (2018). Los supuestos y el alcance de la indemnización de daños como medio de tutela precontractual en el Código civil chileno y su eventual confluencia con la indemnización por incumplimiento contractual. *Ius et praxis*, 24(1), 243–292. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122018000100243>
- López Díaz, P. V. (2019a). La Tutela precontractual en la Ley 19.496: Su configuración, Alcance y eventual convergencia con aquella propia de la contratación civil. *Revista chilena de derecho*, 46(2), 399–425. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372019000200399>

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

López Díaz, P. V. (2019b). La nulidad como un medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno: Configuración, modalidad de ejercicio y eventual concurrencia con la resolución por incumplimiento. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 26, e3644. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0005>

López Díaz, P. V. (2020). El desequilibrio contractual y la tutela del contratante débil: una aproximación desde la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y el derecho civil chileno. En M. E. Morales Ortiz y P. Mendoza Alonzo (Coord.), *Estudios de derecho privado. II Jornadas nacionales de profesoras de derecho privado* (pp. 563-588). Der.

López Santa María, J. y Elorriaga de Bonis, F. (2017). *Los contratos: parte general* (6a ed.). Thomson Reuters.

Luis Galán Maturana con Inmobiliaria y Constructora Nacional S.A., Rol N° 33649-2015 (Corte Suprema 21 de abril de 2016). <https://westlawchile.cl id: CL/JUR/2653/2016>

de la Maza Gazmuri, I. (2004). El control de las cláusulas abusivas y la letra g). *Revista chilena de derecho privado*, (3), 35-68.

de la Maza Gazmuri, I. (2010). Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (34), 75-99. <https://doi.org/10.4067/s0718-68512010000100002>

de la Maza, I., Pizarro Wilson, C. y Vidal Olivares, Á. (Eds.). (2017). *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. <https://bit.ly/3r6lcrX>

Momberg Uribe, R. (2013). El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato. *Revista de derecho (Valdivia)*, 26(1), 9-27. <https://doi.org/10.4067/s0718-09502013000100001>

Momberg Uribe, R. y Pizarro Wilson, C. (2013): Artículo 16 G). En I. de la Maza Gazmuri y C. Pizarro Wilson (Dirs.), *La protección de los derechos de los consumidores: comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores* (pp. 340-351). Thomson Reuters.

Morales Moreno, A. (2011). ¿Es posible construir un sistema precontractual de remedios? Reflexiones sobre la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos en el marco del derecho europeo. En K. J. Albiez Dohrmann, M. L. Palazón Garrido y M. M. Méndez Serrano (Coords.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España incluye la propuesta de anteproyecto de Ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos* (pp. 400-422). Atelier.

Norma de Carácter General N° 279. Modifica Norma de Carácter General N° 50 de 09.09.1994. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 22 de enero de 2010. <https://bit.ly/3g5JrA4>

Norma de Carácter General N° 309. Principios de Gobierno Corporativo y Sistema de Gestión de Riesgos y Control Interno, Modificada por Norma de Carácter General N° 408 de

31.03.2016. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 20 de junio de 2011. <https://bit.ly/3eRvGV8>

Norma de Carácter General N° 331. Establece normas relativas a las condiciones y coberturas mínimas que deberán contemplar los seguros asociados a créditos hipotecarios a que se refiere el artículo 40 del D.F.L. N° 251. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 21 de marzo de 2012. <https://bit.ly/3rXk5tR>

Norma de Carácter General N° 347, Modificaciones a la NCG SVS N° 330, Circular SBIF Bancos N° 3.530, Cooperativas N° 147, Filiales N° 62, que regula la contratación individual y colectiva de seguros asociados a créditos, condiciones mínimas que deberán contemplar las bases de licitación de estos e información que se debe entregar a los deudores asegurados. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 13 de junio de 2013. <https://bit.ly/3eRJwGX>

Oficio Circular N° 7981. Consentimiento y la voluntad en los contratos de seguros. Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, Chile, 30 de noviembre de 2000. <https://bit.ly/3pZHbQV>

Ordonnance N° 2018-361. Relative à la distribution d'assurances, Dossier Législatif, Paris, France, 16 mai 2018. <https://bit.ly/35lnDi6>

Paola Marín Zepeda con Banchile Seguros de Vida S.A., Rol N° 97759-2016 (Corte Suprema 9 de marzo de 2017). <https://westlawchile.cl id: CL/JUR/869/2017>

Pizarro Wilson, C. (2011). Los Remedios al incumplimiento contractual en los Proyectos Franceses de Reforma del Derecho de Contratos. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (36), 117–138. <https://doi.org/10.4067/s0718-68512011000100003>

Recurso N°. 476/200815, STS 633/2008 (Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª 28 Oct. 2008). <https://bit.ly/3tb4c3r>

Ríos Ossa, R. (2014). *El deber precontractual de declaración del riesgo en el seguro de daños*. Thomson Reuters.

Ríos Ossa, R. (2013). *Los efectos del incumplimiento al deber precontractual de información del riesgo en el seguro de daños, bajo el ordenamiento jurídico chileno* (Tesis de doctorado en Derecho). Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile. <https://bit.ly/3lMgnkw>

Ruiz-Tagle Vial, C. (2011). *La buena fe en el contrato de seguro de vida*. Jurídica de Chile.

San Martín Neira, L. C. (2015). La Teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código civil chileno. *Revista chilena de derecho*, 42(3), 745–784. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372015000300002>

San Martín Neira, L. C. (2012). "El deber de aviso ante la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor ¿tiene aplicación en Chile?". En F. Elorriaga De Bonis (coord.), *Estudios de de-*

Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro.

recho civil: Jornadas nacionales de derecho civil, Viña del Mar, 2011 (Vol. 7, pp. 547-560) AbeledoPerrot.

Sánchez Calero, F. (2005). Caracteres generales de la Ley de contrato de seguro. *Revista española de seguros* (123-124), 117-128.

Schulze, R. (2006). Deberes precontractuales y conclusión del contrato en el Derecho Contractual Europeo. *Anuario de derecho civil*, 59(1), 29-58. <https://bit.ly/3oFW8H3>

Testar y Compañía Limitada c. BBVA Banco BHIF, Rol N° 6456-2009 (Corte Suprema 30 de agosto de 2011). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/7323/2011

Urrea Fuentes Cristian con Corpbanca, Rol N° 218-2011 (Corte Suprema 12 de abril de 2012). <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/788/2012

Vásquez Palma, M. F. (2019). *Contrato de seguro. Doctrina y jurisprudencia*. Tirant Lo Blanch.

Versicherungsvertragsgesetz, Bundesgesetzblattes I. Berlin, Bundesrepublik Deutschland, 23. November 2007. <https://bit.ly/32ODS6m>

Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht (BGB- Informationspflichten-Verordnung – BGB-InfoV), Bundesgesetzblattes I. Berlin, Bundesrepublik Deutschland, 2. Januar 2002. <https://bit.ly/3rkgVjn>

Vivas Díez, G. J. (2015). Transparencia en los contratos de seguros: Cláusulas e información precontractual. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 23(41). Recuperado a partir de <https://bit.ly/3oEgkJe>

Veiga Copo, A. B. (2014). *Tratado del Contrato de Seguro* (3rd ed., Vol. 1). Civitas.

Walker Silva, N. (2019). *La rescisión por lesión en el Código Civil chileno: Historia, regulación y vínculos con las nulidades*. Tirant lo Blanch.

Para citar este artículo bajo Norma APA 7a ed.

Vásquez Palma, M. F. (2022). Medios de tutela precontractual en el contrato de seguro: cuestionamiento del marco jurídico vigente. *Revista de Derecho (Coquimbo. En línea)*, 29, e4516. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-4516>



Copyright del artículo: ©2022 M. Vásquez



Este es un documento de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.