

RÍOS OSSA, ROBERTO (2014): *El deber precontractual de declaración del riesgo en el seguro de daños* (Santiago, Thomson Reuters) 208 páginas.

Desde un tiempo a esta parte, el Derecho Comparado ha venido modificando el centro de atención a la hora de regular el contrato de seguro. En efecto, si bien en su origen se tendió a otorgar a las empresas aseguradoras las condiciones necesarias para operar óptimamente, lo cierto es que hoy en día se ha cambiado el principio inspirador legislativo, desde que se advirtió que la mayoría de las convenciones de este tipo se celebran por adhesión, y en ellas el asegurado es un consumidor no profesional. A partir de entonces, y considerando a este último como el sujeto débil en la relación jurídica, comenzaron a modificarse los regímenes vigentes, los cuales fueron abandonando la concepción del seguro como un contrato bilateral, con equivalencia de las prestaciones.

Ello se tradujo en importantes cambios, que tuvieron en vista la tutela del adherente: sus normas devinieron en imperativas y se intentaron armonizar sus disposiciones con las normativas generales de protección de los consumidores.

Por su parte, al regularse el deber de declaración del riesgo, se advirtió que habían disminuido las dificultades que los aseguradores tenían antaño para investigarlo, producto de los avances tecnológicos, la publicidad de los datos personales, y la contratación en masa, lo que implicó una disminución de la asimetría de información que existía hasta entonces entre las partes, en desmedro del predisponente.

En estas ideas se inspiraron por ejemplo, Ley 50 de Seguro de 1980, que en España reemplazó la antigua y poco orgánica regulación que el Código de Civil y de Comercio otorgaban sobre esta materia; la ley francesa de 1930; la Ley alemana sobre el contrato de seguro (*Gesetz über den Versicherungsvertrag VVG*) de 2007; así como la Ley de Seguros N° 17.418 de Argentina.

En nuestro país, esta tendencia se recogió un poco más tardíamente, entrando en vigencia en el año 2013 de la Ley 20.667 que modificó las normas del Código de Comercio sobre la materia.

Es en este contexto en el cual el autor publica el libro que se reseña, enfocándose específicamente en el deber precontractual de declaración del riesgo en el seguro de daños. Se compone el texto de dos partes: una primera relativa al deber precontractual de información y una segunda dedicada a los efectos de su incumplimiento.

Al respecto se debe prevenir que en todo caso se trata de un deber heterónimo, esto es, de origen legal, no solo por la consagración expresa del Art. 524 C.Co., sino que además en razón de los imperativos de la buena fe que integran la convención en comento (Art. 1546 C.C.). Así por ejemplo, se regulan también en el Derecho Común los vicios del consentimiento que operan en la fase precontractual, aunque en el caso del Derecho de Seguros se contemplan reglas especiales para ellos, tal como explica el mismo autor.

Esta característica –a diferencia de las cargas autónomas o contractuales– importa que no quepa cuestionar su licitud, conforme al control de fondo establecido para los contratos por adhesión mediante el catálogo de cláusulas abusivas del Art. 16 de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC). Sin perjuicio de

lo anterior, el contenido que se le pueda dar, mediante pactos que pretendan especificarlo, sí puede ser revisado a la luz de la normativa indicada, si se alteran los niveles de diligencia esperados de cada una de las partes contratantes, de acuerdo a los estándares de la mencionada buena fe.

En este sentido, y tal como lo explica el autor (pp. 25 y siguientes) este concepto se encuentra indeterminado, constituyendo por una parte, el fundamento del deber de información precontractual y por otra, sirve de criterio para determinar su grado de cumplimiento. Si bien, se caracteriza esta convención por exigirla en un grado máximo –*uberima bona fides*– no se debe olvidar que ello se aplica tanto para el asegurado como para el asegurador. Asimismo se la debe ponderar de acuerdo a la nueva realidad que dio origen a la modificación normativa, esto es, una compañía con mayores posibilidades de investigar el riesgo que aquellas con las que se contaba en la época decimonónica. Ello implica que el deber de declaración del riesgo no anula la diligencia exigida en la iniciativa del asegurador para recabar antecedentes.

Por su parte, el estudio de la naturaleza jurídica de la institución en comento, determina finalmente las consecuencias jurídicas que se derivan de su insatisfacción por parte del asegurado.

En este sentido, se lo ha asociado al concepto de carga, esto es, a un deber impuesto como presupuesto de la obtención de un resultado determinado y establecido en el propio beneficio de quien debe realizar la conducta.

En sintonía con lo expresado en el texto, se menciona que en Alemania surge una institución particular denominada la *Obliegenheit*, y que actualmente tiene también reconocimiento en su legislación de seguros (VVG). Se trata de un concepto que no cuenta con una traducción literal al español, pero a cuyo incumplimiento se asocia a la caducidad de un derecho, sin que dé origen a una acción indemnizatoria en contra de quien debía cumplirla. El desarrollo de una ineficacia de este tipo en el sistema germano no constituye ninguna novedad, si se considera que precisamente este fue uno de los primeros países donde se desarrolló la tesis de la decadencia como hipótesis autónoma e independiente de la prescripción extintiva, incluso antes de la época de la codificación.

A este respecto, se comparte la tesis del autor, conforme a la cual, no obstante el tenor literal de la norma que lo consagra –“Obligaciones del asegurado” (Art. 524 C.Co.)– se trata en realidad de una carga, cuya insatisfacción no da origen a una acción indemnizatoria en favor de la aseguradora, sino que importa la pérdida del derecho por parte de quien debe cumplirlo.

En cuanto a la generación de los remedios específicos que deben operar, el texto los sistematiza de acuerdo a la posición subjetiva del asegurado, lo que se encuentra conteste con las consideraciones acerca de la conducta esperada de las partes.

Así, el autor circunscribe la nulidad, únicamente a aquellos supuestos en los cuales se ha actuado de mala fe.

Por su parte, si ha mediado negligencia se debe distinguir según si se produjo o no el siniestro.

En el primer caso puede operar la rescisión o una modificación de las condiciones contractuales. La mención de la primera da cuenta de su diferenciación con la nulidad, de

tal manera que da pie a la revisión de la aplicabilidad de la teoría general sobre ineficacias e invalideces al régimen del C.Co. Recordemos a este respecto, que ya en el año 2006, Lagos Villarreal sostenía que de una correcta interpretación del Art. 1862 C.C., se desprendería que la rescisión no se identificaría con la nulidad relativa, sino que podría generarse tanto por la presencia de vicios en el contrato, como en el incumplimiento de otros supuestos, como podría ser precisamente el incumplimiento de cargas (*Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil*, Madrid, Editorial Mapfre S.A. pp. 153 y 154).

Asimismo, Ríos Ossa asume correctamente la aplicabilidad de la LPDC a estas materias, señalando que también surge para el asegurador un deber de información precontractual, respecto de las causales que dan origen a la terminación convencional del contrato, de conformidad con su Art. 17 B.

En el segundo supuesto podría proceder la liberación del asegurador de su deber de pago de la indemnización o bien en la reducción de su cuantía, lo cual también es coherente con el carácter de carga que se atribuye al deber de declaración del riesgo.

A modo de corolario, cabe señalar que el texto que se reseña, constituye un valioso aporte al Derecho de Seguros, particularmente si se considera que el legislador no ha llenado completamente de contenido los deberes precontractuales, de tal manera que la respuesta científica que otorga contribuye a la determinación de los parámetros de su cumplimiento, lo que incidirá no solo en la obtención o negación por parte del asegurado de la indemnización esperada, sino que también en el examen del contenido de las pólizas.

ERIKA M. ISLER SOTO.
Universidad Bernardo O'Higgins.
Universidad Mayor.

