

N° 200
AÑO LXIV
JULIO-DICIEMBRE 1996
Fundada en 1933

ISSN 0303 -



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

vez que se repitan acciones como las aquí referidas, sin perjuicio de las acciones a que por responsabilidad por falta de servicio puedan quedar sujetos.

3. SEGURO DE DESGRAVAMEN. DEBER DE INFORMACION. OBLIGACION DE INFORMARSE. MALA FE DEL ASEGURADOR

DOCTRINA

La ausencia en nuestra legislación de regulación de contratos de adhesión como el de seguro y especialmente de procedimientos especiales que nivelen la desigualdad entre las partes que en ellos se produce, justifica la interposición de un recurso de protección en materia de carácter contractual, en especial si se trata de resolver con urgencia un agravio ostensible.

Si la Compañía de seguros tenía pleno conocimiento del estado de salud del asegurado por el hecho de haberle exigido declaración de salud, control de examen médico, electrocardiograma y otros que confirmaban que el asegurado había padecido de un infarto al miocardio y por ello aceptó asegurarlo cobrando una prima mayor, no puede sostener que en seguros posteriores el asegurado faltó a su deber de declarar su estado de salud y por ello ha quedado liberada de pagar la indemnización en éstos. Si los arts. 556 N° 1 y 557 N° 1 del Código de Comercio sancionan la reticencia del asegurado en declarar las condiciones de la cosa asegurada, tal reticencia, sinónima de dolo, sólo puede existir si la víctima, con mediana diligencia, no ha podido conocer la verdad de los hechos. Si en derecho existe la obligación de informar al otro contratante, también se ha consagrado la exigencia del deber de informarse, que pesa en especial sobre quienes actúa profesionalmente y que determina el deber mínimo de cerciorarse de aquellos hechos sobre los que se contrata. No es excusable el error si es imputable al que lo invoca por falta de cuidado.

La compañía de seguros sólo puede retractarse de otorgar cobertura cuando no ha tenido conocimiento de la enfermedad del asegurado, lo que en el caso no ocurre desde que al momento de renovarse las pólizas la aseguradora disponía de todos los antecedentes sobre la enfermedad del asegurado. La negativa a pagar el seguro de desgravamen amenaza y perturba el legítimo derecho de propiedad que el recurrente tiene sobre el derecho personal que proviene de las pólizas.

Corte de Concepción, 5 de junio de 1997, recurso de protección rol 269-96. Ministros Srs. José Martínez Gaensly, Fidel Henríquez Saavedra, redactor, e Irma Meurer Montalva.

**. COMENTARIO*

La sentencia de la Corte de Concepción, dictada en un recurso de protección, se refiere a dos aspectos generales de la teoría de la formación del consentimiento contractual, íntimamente relacionados con la buena fe que debe presidir toda la etapa precontractual: el deber de información recíproco que han de cumplir los contratantes y el deber que cada uno tiene a su vez de informarse sobre los hechos relevantes en torno a los cuales ha de darse la voluntad.

El deber de información precontractual no es tratado por nuestra doctrina. Es que la teoría de los vicios del consentimiento, que lo supone, ha hecho perder

de vista esta obligación previa y que justifica algunos de estos vicios. Así, cuando el art. 1458 del C. Civil sanciona el dolo en la formación del consentimiento, si es obra de la contraparte, lo hace bajo la base que éste se traduce en un error provocado a la víctima por la acción del autor. Pero el concepto de dolo no sólo comprende actos positivos, sino, también, como se sabe, omisiones conscientes de información en que una de las partes incurre para obtener la voluntad contraria. Es el llamado dolo omisivo o más técnicamente, *reticencia* (sobre la cual, más recientemente y entre otros, E. Quiñonero Cervantes, "El dolo omisivo", en *Rev. de Der. Privado*, Madrid 1979, págs. 345 y sgts.; L. Rojo Ajuria, *El dolo en los contratos*, págs. 254 y sgts., Madrid 1994; G. Visentini, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padua, 1972; J. Ghestin, *La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles*, Dalloz 1971, chron. págs. 247 y sgts. y en *Traité de Droit Civil*; C. Larroumet, *Droit civil, Obligations*, N° 362, 3a. edic. París 1996). Con todo, el deber de información no se reduce a la mera abstención de actos de reticencia. Es más general y queda comprendido en el deber de las partes de actuar con buena fe durante la etapa precontractual. Se trata de la obligación impuesta a las partes de entregar a la otra el conocimiento de todos los hechos y elementos que tengan una incidencia para la formación de la voluntad de ésta. Como dice una autora: "El objetivo de esta obligación es que el consentimiento manifestado corresponda lo más exactamente posible al interés de cada contratante" (M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, N° 282, París 1992). Esta obligación, desarrollada primero a propósito de los contratos de adhesión o los celebrados entre profesionales, adquiere, sin embargo, un carácter general, porque ella permite, en especial a quien no tiene ni los conocimientos ni los medios, poder determinar su voluntad y conocer las ventajas o desventajas del negocio que pretende convenir.

Curiosamente, aunque es la doctrina contemporánea la que la ha destacado (la bibliografía sobre ella es abundante y sólo por vía ejemplar, citamos los trabajos de M. de Juglart, "L'obligation de renseignements dans les contrats", en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1945, págs. 1 y sgts.; Y. Boyer, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Aix en Provence 1977; J. Alisse, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, París 1975; F. Chabas, "Informer l'utilisateur", en *Rev. C.N.P.*, febrero 1975, págs. 41 y sgts. M. Fabre-Magnan, ob. cit.; Ph. Le Tourneau, *De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil*, D. 1987, chron. 101; P. A. Pérez García, *La información en la contratación privada*, Madrid, 1990; J.P. Legrand, "Pre-contractual disclosure and information: English and French Law compared", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, págs. 322 y sgts. e "Information in formation of contracts: a civilian perspective", *Canadian Business Law Journal*, 1991, págs. 318 y sgts. y, en general, en la bibliografía en torno a la responsabilidad precontractual) esta obligación no es nueva. Figura implícita en la compraventa a propósito de la obligación de garantía de los vicios redhibitorios (art. 1858 N° 3 C. Civ.) y ha sido luego impuesta por otros textos legales, entre los que cabe señalar la más reciente Ley 19.496 sobre Protección al Consumidor (esp. arts. 1 N° 3, 14, 20) y, para los efectos del

caso que se comenta, por los arts. 516 N° 9, 556 N° 1 y 557 N° 1 del Código de Comercio a propósito del contrato de seguro.

Justamente, en este último contrato, el asegurado tiene el deber de informar al asegurador sobre "todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos", de modo que el seguro puede incluso rescindirse "por las declaraciones falsas o erróneas o por las reticencias del asegurado acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, pudieran retraerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación substancial en sus condiciones". De allí que en los seguros de vida o de desgravamen, como era el caso en la sentencia comentada, el asegurado debe informar al asegurador sobre sus condiciones de salud y debe someterse a los exámenes médicos que se le pidan. En la situación resuelta por la Corte de Concepción, una persona contrató un crédito hipotecario para la adquisición de una vivienda, el que pide un seguro de desgravamen y se sometió a los exámenes que la compañía aseguradora le exigió. De ellos resultó que el asegurado padecía de una enfermedad cardíaca y por ello la compañía le exigió el pago de primas recargadas en 225%. Luego, la misma persona obtuvo otros créditos con el mismo banco y por ello, contrató otros seguros de desgravamen, para los cuales la compañía no le exigió nuevos exámenes médicos. Pero fallecido el asegurado, justamente por infarto, la compañía aseguradora se negó a cumplir sus obligaciones provenientes de los últimos seguros de desgravamen, bajo el pretexto que la enfermedad del causante era preexistente a los créditos y que de ella no le había informado. Cabe agregar que en esos supuestos, el asegurado no contrata directamente el seguro, sino que es la institución bancaria la que le exige ese contrato, le señala la compañía aseguradora y lleva adelante los trámites necesarios para obtener el seguro.

La Corte de Concepción acogió el recurso de protección deducido por los herederos del asegurado fallecido, porque la conducta negativa de la compañía les imponía el deber de pagar los créditos al banco, afectando su derecho de propiedad, ante la negativa de honrar la obligación de pagar tales créditos que para la recurrida nacía de los contratos de seguro de desgravamen.

La Corte no admite la alegación de la compañía en cuanto a que no fue informada de la enfermedad preexistente al tiempo de contratarse los últimos seguros de desgravamen. La información estaba en sus propios archivos, desde que en el seguro precedente había exigido exámenes al asegurado y aun por el conocimiento que tenía de su enfermedad preexistente le había hecho pagar primas aumentadas. Un mínimo deber de cuidado de su parte bastaba para conocer los riesgos involucrados en nuevos seguros.

La Corte agrega a este propósito que, junto al deber de información que pesa sobre el asegurado y a que hemos aludido, existe también lo que la doctrina ha dado en llamar el deber de "informarse" (sobre el cual, Patrice Jourdain, *Le devoir de "se" renseigner*, D. 1983, chron. págs. 139 y sgts.). En efecto, tal como se desprende del art. 1858 N° 3 del C. Civil a propósito de los vicios redhibitorios en la compraventa, si sobre un contratante, en la etapa precontractual, pesa el deber de informar a su contraparte sobre los hechos relevantes que

pueden ser decisivos para la formación de su voluntad, también pesa sobre cada parte el deber de informarse ella misma, como manifestación de la obligación que cada cual tiene de comportarse también con diligencia en los propios negocios. Como indica un autor, si el deber de informar a la otra parte "supone de parte del deudor, el conocimiento —o el deber de conocer— un hecho o una información decisiva, ella no está menos subordinada a su ignorancia correlativa por el acreedor. Y ésta, para ser legítima, debe estar exenta de todo reproche" (P. Jourdain, ob. cit. pág. 139). El contratante no puede sostener que no ha sido informado, si él, por su parte, habría podido o debido obtener el conocimiento requerido, con un simple comportamiento diligente, al que naturalmente está obligado. "Es contrario a la buena fe prevalerse de su propia negligencia, incluso de su deslealtad, con el fin de liberarse de sus obligaciones" (J. Ghestin, ob. cit. Nº 521) y esta conclusión, contenida en los antiguos brocardos *nemo auditur y venire contra factum proprium nulli concidetur*, queda recogida en la teoría de los vicios del consentimiento, al exigirse, por ejemplo, que el error alegado, por una parte, sea inexcusable. Ya con anterioridad, la Corte de Concepción, en una sentencia importante, había decidido que "el error para que sea jurídicamente eficaz, es necesario que sea excusable, esto es, que no provenga de culpa del que lo alega, o de imprudencia o supina ignorancia suya" (C. Concepción, 25 junio 1984, con nuestro comentario bajo el título "Ir por lana y volver trasquilado", en esta revista, Nº 178, 1985, pág. 91). Y ese principio, aceptado por la doctrina de modo constante (Así, por ej., y más recientemente, A. Manuel Morales Moreno, *El error en los contratos*, págs. 217 y sgts., Madrid 1988; L. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. 1 Nº 25, 5a. edic., Madrid 1996; J. Ghestin, ob. cit. Nº 521 y sgts.; Chr. Larroumet, *Droit Civil, Obligations*, Nºs 355 y 356, 3a. edic. París 1996; H.L.J. Mazeaud y F. Chabas, *Leçons de droit civil. Obligations*, Nº 171, 8a. edic., París 1991) debe ser extendido a todo el comportamiento que cada parte ha de tener en la etapa precontractual, pues nadie ha de ser mejor custodio de los propios intereses que uno mismo. Tratándose de la reticencia, la Corte de Apelaciones de Versalles en Francia, había resuelto que "al comprar acciones de una sociedad que no tenía un año de existencia, que no había producido ninguna cuenta de explotación, y sin pedir el informe del comisario de cuentas, la demandante ha cometido una imprudencia que ha ampliamente contribuido a su fracaso" (Versailles, 17 junio 1987, J.C.P. ed. E, 1988, Nº 15109, nota Cl. Roca, y obs. A. Mestre, en *Rev. Trím. Dr. Civ.* 1988, pág. 336).

*De este modo, el deber de información encuentra también su límite en este deber de informarse y que ha de ser exigido en particular a los contratantes que, por su profesión y habitualidad, son más aptos que otros para conocer de los pormenores de cada contrato, de los datos e informes que requieren y de los riesgos que envuelve la operación (así, A. Mestre, obs. citadas, pág. 337). En Francia, la jurisprudencia ha resuelto por esta vía un sinnúmero de situaciones en que la alegación de reticencia no es acogida, como aquel fiador que, por sus relaciones familiares o su situación en la sociedad a la que cauciona, no puede alegar que el banco al que concurrió a garantizar la deuda no le informó de la mala situación económica del deudor principal (Civ. 10 junio 1987, D. 1987,

somm. 445, obs. L. Aynès). Bien señala un destacado comentarista: si el acreedor "sabe o debía él mismo saber, ¿cómo podría reprochar a su cocontratante de no haberle informado? La vocación del derecho no ha sido jamás y, sobre todo, no debe llegar a transformar a los agentes jurídicos en incapaces mayores" (J. Mestre, obs. en *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1986, pág. 340 y en el mismo sentido B. Rudden, "Le juste et l'inefficace pour un non-devoir de renseignement", *Rev. Trim. Dr. Civil*, págs. 91 y sgts.). Bien ha resuelto el Tribunal Supremo de España que "el principio de responsabilidad negocial entraña el deber de informarse por razones de seguridad jurídica a las que responde la máxima *vigilantibus et non errantibus iura succurrunt*, de tal suerte que en supuesto de hecho planteado en el caso, no se estima el error de quien, teniendo a su alcance medios suficientes para evitarlo, pretende hacerlo valer" (sentencia de 21 junio 1978, 1ª. Sala, *RJA* 1978, Nº 2359).

La Corte de Concepción, aun sin la fineza de razonamientos que un acabado tratamiento de la doctrina de la formación de la voluntad y de las obligaciones en la etapa precontractual requiere, ha seguido entonces en la sentencia que se comenta, la más recta doctrina, al desestimar las alegaciones de la compañía de seguros, que tenía a su alcance la información que sostenía no haberle sido proporcionada por el asegurado, más aún si en seguro anterior, como hemos ya dicho, había incluso recargado el precio de las primas en más del doble, por existir la enfermedad de la que falleció el asegurado. Su negativa a pagar los créditos asegurados al banco importaba una conducta ilícita y arbitraria con grave daño patrimonial para los herederos del asegurado, porque obligaba al banco a exigir a éstos el pago de los créditos que, de haber operado el seguro de desgravamen, pesaban sobre la compañía.

No es por lo demás la primera vez que conductas impropias de compañías aseguradoras han sido objeto de recursos de protección. Justamente en una situación muy semejante a la del caso que se comenta había sido resuelta por la Corte de Concepción (28 enero 1994, confirmada por C. Suprema 10 marzo 1994, *Fallos del Mes* 424, n. 6, pág. 16).

Por último, es interesante la observación que hace la sentencia en cuanto a la procedencia del recurso de protección en materia de conflictos contractuales. Por nuestra parte hemos criticado en otra oportunidad la desmedida extensión de dicho recurso, hasta solucionarse por su intermedio cuestiones que son propias de un juicio ordinario y en particular en cuanto a incumplimientos contractuales. Pero, evidentemente, existen situaciones especiales en que el recurso de protección revela su eficacia y manifiesta la necesidad de su consagración frente a las situaciones que se producían antes de su consagración. Tal es el caso, como lo señalan los sentenciadores, de contratos de adhesión, como el de seguro, en los cuales ni la jurisprudencia, ni la doctrina nacionales han sabido recoger las enseñanzas del derecho comparado para la defensa de los intereses de la parte desprotegida. Sólo recientemente la ley 19.496 empieza a consagrar en Chile lo que el derecho comparado tiene como soluciones ya tradicionales en la materia. Ante la negativa de pagar un seguro de desgravamen que se aparejaba a un crédito bancario, una solución de urgencia aparece necesaria puesto que, an-

te la falta de pago, el banco acreedor, como era el caso, no dudaría en perseguir la acreencia sobre los bienes de la sucesión del deudor, de forma que lo que pudiera ocurrir en juicio declarativo posterior no podría ya reparar efectivamente los perjuicios producidos.

4. RUPTURA CULPABLE DE TRATATIVAS CONTRACTUALES

DOCTRINA

Debe condenarse al pago de los perjuicios causados la sociedad que rompe brutalmente y unilateralmente negociaciones contractuales de compra de vehículos muy adelantadas y falta así a las reglas de buena fe en las relaciones comerciales. Una respuesta a nuevas proposiciones hecha en un plazo razonable y con modificaciones poco importantes no justifica el retiro unilateral de las negociaciones, bajo el pretexto de no haberse recibido respuesta.

C. de Casación, Cámara Comercial, París 22 de abril 1997, Soc. Iveco France c/ Société Mabo. *Rev. Tri. Dr. Civ.* 1997, pág. 651.

COMENTARIO

En más de una oportunidad hemos consagrado algún comentario a alguna sentencia extranjera de interés. Esta vez lo hacemos respecto de una sentencia de la Corte de Casación de Francia, cuya Cámara Comercial reitera el principio que, si bien nadie está obligado a contratar y que cualquiera puede retirarse de las tratativas contractuales, el ejercicio de tal facultad está sujeto, como todo derecho que no sea absoluto, a los principios de la teoría del abuso del derecho y de la culpa. La conducta de las partes en la etapa precontractual está sujeta a que los principios de la buena fe y la ruptura inmotivada de las tratativas genera una responsabilidad para el culpable que le obliga a reparar los perjuicios causados. Sobre esta misma cuestión se había pronunciado la Corte de Concepción en la sentencia de 5 de junio de 1996, a la que dedicamos un comentario en el número precedente de esta revista (N° 199, pág. 179). Nos remitimos a lo que allí se dijo, porque el interés de comentar aquí la sentencia francesa radica justamente en observar que aquella sentencia de nuestra Corte recogía principios y doctrinas que son también los de tribunales superiores de países de mayor tradición jurídica y a los que, por razones evidentes, se presentan cuestiones de mayor complejidad que las usuales entre nosotros. Si la responsabilidad precontractual ha sido objeto en Chile de dos interesantes memorias de licenciado, una de ellas de quien es hoy un distinguido profesor de derecho civil (H. Rosende Alvarez, *Responsabilidad precontractual*, Valparaíso 1971 y antes, M. Risueño, *De las obligaciones precontractuales*, Santiago 1933), lo cierto es que, en la práctica, su aplicación ha sido muy escasa y se trata de una cuestión poco conocida, hasta el punto que no hace mucho un alto funcionario judicial que, a la vez, es profesor de derecho civil, en conversación de pasillo nos dijera, respecto de la sentencia de la Corte de Concepción, que la responsabilidad precontractual, en su concepto, no existía.