

COMENTARIO:

DEBER DE INFORMACION Y DE INFORMARSE
ANTE EL SEGURO DE DESGRAVAMEN

Ramón Domínguez Aguila
Profesor Titular de Derecho Civil
de la Universidad de Concepción y
de la Universidad del Desarrollo

La sentencia de la Corte de Concepción, en apariencia simple y dictada en un recurso de protección, resuelve sin embargo cuestiones de la máxima relevancia en la actualidad y que dicen relación con 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 una tiene a su vez de informarse sobre los hechos relevantes en torno a los cuales ha de darse la voluntad.

Las particularidades del período de negociaciones, previo a la formación del consentimiento, no preocupan en demasía a nuestros autores. Tanto la enseñanza tradicional del derecho civil, cuanto los textos clásicos de nuestra doctrina, se ocupan más bien de la formación misma del consentimiento y de las reglas que lo presiden; pero poco se trata de los deberes que durante las tratativas asumen las partes. De allí, por lo demás, que por ejemplo, la deno-

ros de Vida para cubrir el riesgo de fallecimiento de él como deudor.

Entre tales créditos existía uno hipotecario tomado para la adquisición del departamento en que viven. Para contratar el seguro y de acuerdo a las obligaciones de información que pesan sobre el asegurado, su cónyuge tuvo que someterse a exámenes médicos y dar las informaciones que él conocía sobre su salud. De allí resultó que padecía de una enfermedad cardíaca y por esa misma circunstancia la Compañía de Seguros exigió el pago de primas con un recargo de 225%. Para poder obtener ese seguro, en ese tipo de créditos, la Compañía exige un examen médico del asegurado, al cual se sometió su marido y debió llenar formularios señalando el estado de salud.

Además su marido contrató otros créditos con el Banco en tiempo posterior y por ellos también hubo seguro de desgravamen. Sin embargo, como se trataba de créditos ordinarios, la Compañía no exigió examen médico y su marido se

limitó a firmar los documentos que el Banco le presentó para ello.

Su cónyuge falleció el 4 de Junio de 1996, por infarto y ella y sus hijos obtuvieron la posesión efectiva de la herencia.

El 7 de Noviembre pasado, recibió una comunicación del Banco en la que se le señala que se adeudan los créditos de su cónyuge, porque la Compañía de Seguros se ha negado a dar cumplimiento a su deber de pagar, pretextando que la enfermedad de que falleció su marido era preexistente a los créditos y a los seguros.

De ese modo, tanto ella como sus hijos corren el peligro de que el Banco cobre judicialmente los créditos que contrató su marido y que estaban cubiertos por el seguro de desgravamen y ello, por un acto arbitrario de la Compañía que se niega a pagar esos créditos, dentro de su obligación impuesta por el seguro de desgravamen, cuyas primas se pagaron oportunamente.

Resulta arbitraria la determinación de la Compañía, porque ella sabía clara-

minada responsabilidad precontractual, haya merecido escasa atención y haya tenido poca relevancia en la jurisprudencia (sobre un caso reciente, véase la sentencia de la Corte de Concepción, de 5 de junio de 1996, y nuestro comentario en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 199, 1996, págs. 179 y sgts.).

Resulta así muy lógico que los deberes de información que han de cumplir las partes recíprocamente durante aquellas tratativas y negociaciones, no sean ni siquiera mencionados en la doctrina tradicional nuestra. 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 esos vicios. Así, cuando el art. 1458 del Código Civil sanciona el dolo en la formación del consentimiento, si es obra de la contraparte, lo hace bajo la base que este 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*, Dallorz 1971, chron. págs. 247 y sgts., y en *Traité de Droit Civil*; C. Larroumet, *Droit civil, Obligations*, N° 362, 3ª. edic., París, 1996).

mente al tiempo de aceptar la contratación de los seguros de desgravamen, la enfermedad de que entonces padecía su marido ya que todos los antecedentes al respecto los tenía en su poder y si, por otra parte, pagó sin problemas el crédito hipotecario. Si su marido pagó el importe de las primas incluidas en el costo de sus créditos no se ve la razón de justicia por la que la Compañía niega el pago al Banco de los créditos amparados en tales seguros.

Por su parte el Banco cobra los créditos bajo el pretexto que a él no le paga la Compañía de seguros; pero todos los trámites para contratar el seguro los efectúa el Banco y los clientes lo único que hacen es firmar los papeles del caso, ya que se trata de verdaderos contratos de adhesión e impuestos, de los que los clientes ni siquiera conocen el tenor. Así, estima que como herederos no tiene por qué cargar con los créditos que debieron extinguirse con el contrato de seguro.

Se amenaza el derecho de dominio porque se pretenderá ejecutar los créditos

sobre los bienes que su marido entregó en garantía en el Banco para responder por sus deudas y porque se los amenaza con el cobro a pesar de haberse pagado las primas del seguro, con lo cual los derechos de esos contratos de seguro resultan violados porque el pago habría sido inútil.

Pide se dispongan las medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho, entre las cuales estará la orden dada a la Compañía de pagar los créditos al Banco o de solucionar entre ellos las diferencias que se produzcan, pero sin afectar su patrimonio y las costas del recurso.

A fojas 47, el Banco de A. Edwards informando el recurso pidió su rechazo por las siguientes razones:

Declara que es efectivo que Orlando Iñiguez Eliceiry contrató con el Banco diversos créditos entre los que estaba un mutuo hipotecario, contenido en la escritura pública de 19 de junio de 1995, por 1.400 U.F. Este crédito fue cubierto por un seguro de desgravamen contratado por el deudor con la Compañía de Segu-

Con todo, el deber de información, aunque está en íntima relación con la reticencia, es más general y forma parte del aún más amplio 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 esta. 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 renseignement dans la formation du contrats*, Aix en Provence, 1977; J. Alisse, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, París, 1975; F. Chabas, *Informar l'utilisateur*, en Rev. C.N.P., febrero 1975, págs. 41 y sgts.; M. Fabre-Magnan, ob. cit.; Ph. Le Tourneau, *De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil*, D. 1987, chron. 101; P. A. Pérez García, *La información en la contratación privada*, Madrid

ros de Vida Cigna S.A., en la misma fecha anterior por la cual debió suscribir aceptar el pago de una sobre prima de 225% porque el asegurado había sufrido un infarto al miocardio. Iñiguez falleció el 4 de Junio de 1996 por un infarto al miocardio y la Compañía aseguradora pagó el total del crédito hipotecario el 3 de Agosto de 1996.

Además de la acreencia antes citada, Iñiguez contrató con el Banco otras operaciones:

- a) El 27 de Mayo de 1996, suscribió un pagaré por \$ 3.550.000 con vencimiento el 3 de Julio de 1996.
- b) el 8 de Mayo de 1996, suscribió un pagaré por \$ 5.000.000, con vencimiento el 3 de Junio de 1996.
- c) El 14 de Mayo de 1996, suscribió dos pagarés por \$ 2.500.000 y \$ 5.000.000 con vencimiento el 14 de Junio de 1996.
- d) El 22 de Mayo de 1996 suscribió un pagaré por \$ 1.800.000 con vencimiento el 24 de Junio de 1996.

Estos créditos también estaban cubiertos con seguros de desgravamen en la Compañía de Seguros de Vida Cigna S.A. Esta última se negó a pagar las pólizas correspondientes, aduciendo que el deudor presentaba antecedentes de infartos anteriores a la contratación de las pólizas.

Agrega que de lo relatado se desprende que el Banco no ha incurrido en ningún acto ilegal o arbitrario, hipótesis necesaria para la procedencia de todo recurso de protección.

La conducta del representante del Banco no puede ser más racional, recta, justa, equilibrada y legítima porque se trata de un factor de comercio que, como encargado de una oficina bancaria, despacha cartas a sus clientes morosos requiriendo el pago de las acreencias vencidas. No existe acto arbitrario alguno en que se pueda fundar el sentenciador para acoger el recurso.

De otro lado, el amparo solicitado para el cual se pide protección, sería "el derecho a que se haga efectivo el seguro

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, 577 N° 1 y 579 del Código de Comercio a propósito del contrato de seguro. Hay quien ha discutido que se trata de una "obligación" de información y prefiere más bien hablar de "carga de información o declaración" (S. Baeza Pinto, *El Seguro*, edición actualizada por J. Achurra Larraín, N° 65, 3ª edic., Santiago 1994), porque su infracción no da origen a acciones para exigir su cumplimiento, sino la nulidad del *seguro*. Pero es lo cierto que la calificación de "obligación" a su respecto está impuesta por la doctrina, en el sentido que se trata de un deber de comportamiento impuesto a las partes antes de la celebración del contrato, así como lo es el más general de comportarse de buena fe o de no dañar al otro. La consecuencia, claro está, no puede ser la de una acción de cumplimiento, pues como recae en una etapa previa al nacimiento de las obligaciones derivadas del contrato, su incidencia está más bien en relación con la necesidad que el consentimiento está libre de vicios y se forme con pleno conocimiento de aquello sobre lo que ha de contratarse.

de desgravamen" lo que no tiene vinculación con el supuesto acto arbitrario del Banco. Se da el caso insólito que si se acoge el recurso, la recurrida no sería agravada, sino que por el contrario, beneficiada con el fallo.

Por lo tanto, si la negativa del pago del seguro de desgravamen resulta infundada, de ella deberán responder precisamente los autores de tal conducta, vale decir la Compañía de Seguros de Vida Cigna S.A.

Pide se desestime el recurso de protección deducido en contra del Banco, con costas.

A fojas 64 informa la Compañía de Seguros de Vida Cigna S.A. solicitando en primer término se declare su inadmisibilidad porque no puede aceptarse que por un recurso de protección se pretenda solucionar, sin forma de juicio, intereses antagónicos, como los producidos entre el recurrente y recurrido, que por su naturaleza son de lato conocimiento. Más aún, las pólizas establecen claramente que cualquier dificultad que se

suscite entre el asegurado y la Compañía en relación con el contrato de seguro, será resuelto por un árbitro arbitrador.

Asimismo, el recurso debió ser declarado inadmisibile por haber transcurrido con creces, el plazo de 15 días señalado en el Auto Acordado, contados desde la fecha en que tomó conocimiento de la materia del recurso. El fallecimiento del causante ocurrió el 4 de Junio de 1996 y las primeras cartas que la aseguradora a envió a la corredora de seguros datan de Agosto del mismo año.

Sostiene la Compañía que Iñiguez dio cumplimiento a todas las exigencias contractuales respecto del crédito hipotecario y por esa razón el seguro fue pagado.

Respecto de los otros créditos, no se cumplieron las condiciones y requisitos de asegurabilidad exigidos en las pólizas.

Afirma que no es efectivo que la Compañía no haya exigido exámenes médicos respecto de los demás créditos otorgados por el Banco por tratarse de "créditos ordinarios". Las pólizas suscritas exigen esos exámenes.

Justamente en el contrato de seguro, 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 deba informar al asegurador sobre sus condiciones de salud y deba 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 con una institución bancaria de la plaza. Ese crédito lleva anexo un seguro de desgravamen que el deudor debe contratar, para lo cual 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 se le había informado. Cabe agregar que, en esos supuestos, el asegurado no contrata directamente el seguro, sino que es la institu-

Las pólizas de desgravamen a las que se acogió el Sr. Iñiguez, entre sus condiciones especiales establece:

“Deberán completar Declaración Personal de Salud (D.P.S.) todas las personas con créditos desde U.F. 2.500 y hasta 4.000. Para los créditos que no completan la D.P.S., la Compañía se libera en el pago de una indemnización por fallecimiento de un asegurado, si al momento de ingresar a la póliza la persona tiene conocimiento de padecer una incapacidad, enfermedad crónica o incurable, que de haber sido conocida por la Compañía le hubiera retraído de otorgarle la cobertura.

El cúmulo de créditos otorgados por el Banco a Iñiguez sobrepasó las 2.500 U.F. por cuya razón era necesario realizar la mencionada declaración personal de salud, lo que en la especie no ocurrió.

De haber sabido la Compañía que el Sr. Iñiguez, con su estado de salud, estaba pidiendo nuevos créditos, habría exigido

declaración personal de salud o examen médico, para analizar si aprobada su ingreso o no y de haberlo aprobado evidentemente lo habría hecho exigiendo el pago de un recargo de la prima, lo que no ocurrió, pues Iñiguez no realizó Declaración Personal de Salud.

En la misma póliza se señala que, para aquellos créditos que en la declaración personal de salud se manifiesten condiciones adversas de salud y para los que requieran examen médico o que no estén dentro de las condiciones de asegurabilidad —cual es el caso— la cobertura entrará en vigor desde la fecha en que sea aprobada por la Compañía. En el presente caso la Compañía sólo dio aprobación al crédito hipotecario, pero no a los demás.

En resumen, manifiesta que no cabe pagar el seguro de desgravamen contratado porque no se cumplieron los requisitos de asegurabilidad establecidas en la pólizas a las que se acogió Iñiguez con la aseguradora a través del Banco de A. Edwards.

ción bancaria la que le exige ese contrato, le señala la compañía aseguradora y lleva adelante los trámites necesarios para obtener el seguro. Es verdad que jurídicamente es el deudor el que lo contrata; pero en los hechos, el deudor cumple con lo que la institución crediticia le señala y exige, de modo que normalmente ni siquiera puede escoger la compañía aseguradora y a veces, incluso, ni sabe que, entre los documentos que ha suscrito para obtener el crédito, existe un contrato de 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, al no honrar aquella, su obligación de pagar tales créditos y que le imponía los contratos de seguro de desgravamen. En efecto, si la compañía aseguradora no pagaba el importe de los créditos asegurados, el Banco dirigiría su acción de cobro contra los herederos del deudor fallecido, atendida la responsabilidad *ultra vires* de estos.

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 tanto así, que incluso, respecto de ese seguro preexistente, había hecho pagar primas aumentadas, justamente porque el asegurado tenía particular riesgo de muerte por enfermedad cardiológica. Un mínimo deber de cuidado de su parte bastaba para conocer los riesgos involucrados en nuevos seguros. No podría una compañía de seguros sos-

Pide se declare la improcedencia del recurso o en subsidio se rechace porque no se cumplieron los requisitos de asegurabilidad establecidas en la pólizas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1° Que los contratos de seguros son de aquellos que se denomina de adhesión y se caracterizan porque uno de los contratantes, la Compañía Aseguradora, impone las reglas a las cuales debe someterse el asegurado. La ausencia en nuestra legislación de regulación de esta figura contractual, especialmente de procedimientos especiales que nivelen la desigualdad entre las partes, justifica la interposición del recurso de protección en materias de carácter contractual máxime cuando se trata de resolver un conflicto que requiere urgente solución y en que el agravio es ostensible. En consecuencia, es posible resolver el conflicto de intereses que plantea el recurso a través de este procedimiento.

2° Que en cuanto a la oportunidad en la interposición del recurso, el único antecedente cierto que existe en el expediente relativo al conocimiento que el recurrente ha tenido de la negativa de la Compañía a pagar el seguro de desgravamen es la comunicación que el Banco de A. Edwards dirigió a la sucesión de Orlando Iñiguez Eliceiry en tal sentido y que data del 6 de Noviembre de 1996, por cuya razón el recurso ha sido interpuesto en tiempo.

3° Que son hechos no discutidos en este recurso:

a) Orlando Iñiguez Eliceiry contrató con el Banco de A. Edwards un mutuo hipotecario endosable por escritura pública de 19 de Junio de 1995 por un monto de U.F. 1.400, crédito que fue cubierto con un seguro de desgravamen contratado por el deudor con la Compañía de Seguros de Vida Cigna S.A. el mismo día en que se concedió el crédito, la que accedió a cubrir el riesgo exigiendo una sobre prima 225% en atención a que Iñiguez había sufrido un infarto al miocardio.

tener que no tenía en sus archivos y sistemas computacionales los datos del asegurado. Si hoy en día, al menos en Chile, ninguna persona tiene privacidad en sus antecedentes comerciales y en sus negocios, aun para contratar el más ínfimo crédito, menos era posible sostener que una compañía de seguros, que opera al respecto en íntima relación con el banco otorgante del crédito, no tiene el conocimiento de los contratos precedentes que ha celebrado con el asegurado en cuestión.

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 de informarse ella misma, como manifestación de la obligación que cada cual tiene de comportarse también con diligencia en los propios negocios. Como indica el 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 esta, 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

b) Iñiguez falleció el 4 de Junio de 1996 a causa de un infarto agudo al miocardio y la Compañía aseguradora pagó el Banco de A. Edwards el total del crédito hipotecario el 3 de Agosto de 1996.

c) Orlando Iñiguez, además, había obtenido del Banco, los siguientes créditos:

– Pagaré de 27 de Mayo de 1996, por la suma de \$ 3.580.000, con vencimiento el 3 de Julio de 1996.

– Pagaré de 8 de Mayo de 1996, por \$ 5.000.000, con vencimiento el 3 de Junio de 1996.

– Pagarés de 14 de Mayo de 1996, por \$ 2.500.000 y \$ 5.000.000 con vencimientos el 14 de Junio de 1996.

– Pagaré de 22 de Mayo de 1996 por \$ 1.800.000, con vencimiento el 24 de Junio de 1996.

Todos los préstamos estaban cubiertos con seguros de desgravamen por la misma Compañía.

d) La Compañía de Seguros de Vida S.A., se negó a pagar las pólizas correspondientes a esos créditos porque el

deudor no hizo declaración de salud no obstante que presentaba antecedentes de infartos anteriores a la contratación de la pólizas; la patología causante de la defunción era preexistente en relación a las fechas de otorgamiento de los créditos, pero no lo comunicó a la aseguradora.

4º Que, la Compañía aseguradora, en su informe, señala que las pólizas de desgravamen a que se acogió el Sr. Iñiguez establecen, entre otras condiciones, la siguiente: "Deberán completar Declaración Personal de Salud (DPS) todas las personas con créditos desde U.F 2.500 y hasta 4.000.

Para los créditos que no completan la DPS, la Compañía se libera en el pago de una indemnización por fallecimiento de un asegurado, si al momento de ingresar la póliza la persona tiene conocimiento de padecer de una incapacidad, enfermedad crónica o incurable, que de haber sido conocida de la Compañía le hubiera retraído de otorgar la cobertura.

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. N° 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 Revista de Derecho, Universidad de Concepción N° 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*, Tomo I N° 25, 5ª edición, Madrid, 1996; J. Ghestin, ob. cit. N° 521 y sgts.; Chr. Larroumet, *Droit Civil, Obligations*, N° 355 y 356, 3ª edición, París, 1996; H.L.J. Mazeaud y F. Chabas, *Leçon de droit civil. Obligations*, N° 171, 8ª edición, 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 reticencia, la Corte de Apelaciones de Versalles, en Francia, había resuelto hace algunos años 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

En el caso del Sr. Iñiguez, el cúmulo de créditos concedidos hacía exigible la Declaración Personal de Salud, pero no lo hizo.

5° Que si bien es cierto que Orlando Iñiguez Eliceiry no hizo declaración personal de salud al momento de ingresar las pólizas de seguro de desgravamen al suscribir los créditos con el Banco, la Compañía aseguradora tenía pleno conocimiento de su estado de salud toda vez que para asegurar un mutuo hipotecario anterior, había exigido al mismo deudor la declaración de salud, control de examen médico, examen de orina, electrocardiograma, más un informe del cardiólogo tratante, que confirmaron que en el 1993 había padecido de un infarto al miocardio, pero que a la fecha del examen, esto es, el 17 de Abril de 1995, se presentaba asintomático. Por esa razón aceptó asegurar el riesgo, en ese caso, cobrando una prima mayor.

6° Que los artículos 556 N° 1 y 557 N° 1 del Código de Comercio han previsto lo que se denomina la "reticencia" del asegurado en declarar las condicio-

nes de la cosa asegurada. Pero en derecho la reticencia, que es sinónimo de dolo por omisión sólo existe si la víctima no ha podido, con mínima diligencia, conocer la verdad de los hechos. Si existe en derecho la obligación de informar al otro contratante, también se ha consagrado la exigencia del deber de informarse, que pesa en especial sobre quienes actúan profesionalmente y que determina que existe el deber mínimo de cerciorarse de aquellos hechos sobre que contrata. No es excusable el error si es imputable al que lo invoca por falta de cuidado.

La Compañía sólo puede retraerse de otorgar cobertura cuando no ha tenido conocimiento de la enfermedad que, en el caso en estudio, padecía Orlando Iñiguez, circunstancia que no puede invocar porque al momento de renovarse las pólizas los antecedentes sobre su enfermedad estaban en su poder.

7° Que, de esta forma, la Compañía de Seguros de Vida S. A. Cigna ha amenazado o perturbado el legítimo ejercicio

comisario de cuentas, la demandante ha cometido una imprudencia que ha ampliamente contribuido a su fracaso" (Versailles, 17 junio 1987, J.C.P., de. E, 1988, N° 15109, nota Cl. Roca, y obs. A. Mestre, en Rev. Trim. 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. Civ. 1985, págs. 91 y sgts.). Y en ese mismo sentido 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 el supuesto de hecho planteado en el caso,

de derecho de propiedad que el recurrente tiene sobre el derecho personal al seguro de desgravamen que provienen de las pólizas N° 53.218, 53.220 y 53.221 y sobre el derecho de dominio sobre los bienes de la sucesión de Orlando Iñiguez Eliceiry.

8° Que el Banco recurrido al poner en conocimiento de la sucesión de Orlando Iñiguez Eliceiry su intención de hacer efectivo los créditos, contraídos por el causante con el Banco, por la negativa de la Compañía Aseguradora a pagar los seguros de desgravamen, no ha realizado un acto arbitrario o ilegal que atente contra el ejercicio de una garantía constitucional, por cuya razón el recurso debe ser rechazado a su respecto.

Por estas consideraciones y atendido además a lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre la tramitación del recurso de protección sobre garantías constitucio-

nales, se acoge el interpuesto por Adriana Charó Cáceres, en lo principal de su presentación de fojas 3 y se declara que Cigna Compañía de Seguros de Vida (Chile) S.A. deberá pagar el seguro de desgravamen que representan las pólizas N°s 53.218, 53.220 y 53.221 al Banco de A. Edwards, sin afectar el patrimonio de la recurrida, sin costas.

Se rechaza el mismo recurso en cuanto se dirige en contra del Banco A. Edwards, sin costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvanse.
Redacción del Ministro señor Fidel Henríquez Saavedra.
269-96.

Proveído por los Sres. MINISTROS en propiedad de la ILTMA. CORTE, Señores José Martínez Gaensl, Irma Meurer Montalva, Fidel Henríquez Saavedra. Eli Farías Mardones, Secretario Subrogante I. C. Apelaciones - Concepción.

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, N° 2359).

Los deberes impuestos a las partes en la etapa precontractual son así lógicos y conformes con la noción general de buena fe, que si el Código Civil trata sólo a propósito del cumplimiento del contrato ya formado, preside en realidad todo el itinerario negocial: desde la formación hasta el cumplimiento. Esa buena fe impone a cada uno el no retener información que, conocida por un contratante, ha de saberse esencial para motivar al otro; pero también impone el de actuar, como hemos dicho, con diligencia, el de no obligarse sin seriedad, haciendo el examen de aquello que se está en condiciones de conocer, el de prever lo que es previsible en las condiciones del caso.

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 el 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 estos 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 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 (R. Domínguez A., *Aspectos de la constitucionalización del derecho civil chileno*, en Rev. De Der. y Jurisp., Tomo 93, Primera Parte, págs. 107 y sgts., esp. pág. 124). 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 establecimiento. Tal es el caso, como lo señalan los sentenciadores de contratos de adhesión, como el de seguro, en los cuales ni la jurisprudencia ni las doctrinas 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 recoger 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, ante 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 y aunque así fuere posible, es evidente que la responsabilidad civil ha de recibir acogida sólo allí donde, por otras vías, no ha sido posible antes evitar que el daño se produzca.