

LA UNILATERAL IMPERATIVIDAD DE LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO CHILENO *

THE UNILATERAL INVALIDITY OF THE ESSENTIAL INSURANCE REQUIREMENTS IN THE CHILEAN'S COMMERCIAL CODE

Rev. boliv. de derecho n° 22, julio 2016, ISSN: 2070-8157, pp. 98-119

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación que recibe las "Ayuda a la Investigación 2012" de la Fundación Mapfre en el marco del proyecto "Formación del contrato de seguro en la nueva ley del consumidor chilena y su última modificación del 2011, ley 20.555". También forma parte del proyecto de investigación, financiado por el Estado de Chile, Fondecyt Regular N° 1141220, titulado "El contrato de seguro como contrato de consumo. Examen crítico de su estructura y sistematización después de las reformas de la ley de protección del consumidor y el Código de Comercio." Y, finalmente, el también forma parte del proyecto Anillo-CONICYT, código SOC 11111. El autor desea expresar su agradecimiento más profundo a la colaboración prestada, en la investigación de las fuentes de este trabajo, a las ayudantes alumnas de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile: Adriana Villamizar y Claudia Villablanca.



Marcelo
BARRIENTOS
ZAMORANO

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de febrero de 2016

ARTÍCULO APROBADO: 15 de abril de 2016

RESUMEN: La norma de la imperatividad en el contrato de seguro, consagrada en el artículo 542 del Código de Comercio Chileno, tiene como consecuencia que la nulidad sobre requisitos esenciales del contrato sólo puede ser intentada por el asegurado, tomador o beneficiario del seguro.

PALABRAS CLAVE: Nulidad, imperatividad, seguro, tomador.

ABSTRACT: The rule of the nullity in the insurance's essential contract requirements, enshrined in Article 542 of the Chilean's Commercial Code, has the consequence that the nullity only be attempted by the insured, policyholder or beneficiary.

KEY WORDS: Nulity, insurance, insured, policyholder.

SUMARIO.- Introducción.- I. La imperatividad como forma de protección del contratante débil en un contrato de adhesión como el seguro.- II. Las normas de la imperatividad y la nulidad de la LPC a favor del asegurado, tomador o beneficiario.- III. De la relación entre el artículo 521 y el 542 del CCOM chileno.- IV. Aplicación práctica de la imperatividad en relación a los requisitos esenciales del artículo 521 del CCOM chileno.- V. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Las normas que rigen el contrato de seguro en Chile son de carácter imperativo, por regla general, desde la dictación de la ley 20.667, que comenzó a regir en diciembre de 2013 y que modificó el Título VII, del libro II, del Código de Comercio, en su integridad. Sus preceptos tienen ahora en Chile un carácter propio de la nulidad absoluta para promover la protección al asegurado, en todo el Código de Comercio (en adelante, CCOM), a no ser que la ley haya dispuesto otra cosa. En este sentido, aparece como evidente el intento del legislador de consagrar unas normas mínimas legales, dejando como válidas en los contratos las cláusulas más beneficiosas para el tomador o asegurado consumidor; las que por cierto tienen que constar en el mismo contrato o anexo a él, conforme reza el nuevo artículo 542 del CCOM.¹

No puede pasar inadvertido el apoyo que reciben, en esta tarea de protección, de las normas de la ley de protección de consumidores chilena, ley 19.496 (en adelante, LPC) en especial, aquellas que se desprenden de las reformas producidas por ley 20.555, de diciembre de 2011, y que en lo no regulado expresamente por el Código de Comercio, debieran resultar plenamente aplicables, especialmente en lo relativo a los contratos de adhesión en los que el tomador o asegurado tengan la condición de consumidor; que será la regla general.² De esta manera, la protección

1 “Es una ley inspirada por el propósito de brindar protección a los pequeños y medianos asegurados, lo que se traduce en una multiplicidad de normas que los favorecen, las que además tienen carácter imperativo, con el propósito de evitar que dichas normas legales protectoras de los asegurados puedan ser convencionalmente eludidas.” CONTRERAS STRAUCH, O: *Derecho de Seguros*, 2ª ed. Santiago de Chile (2014): Editorial Legal Publishing, Thomson Reuters, pp. 18.

2 Como señala Nasser: “una aparente desprolijidad del legislador que llevó a cabo el trámite legislativo en ambas cámaras, al no coordinar las normas sobre arbitrajes y seguros en general con las que de forma paralela se habían aprobado –y se iban aprobando– en beneficio de los consumidores (recordemos que la ley N° 20.555 se publicó el 5 de diciembre de 2011), al menos con el fin de no caer en contradicciones, dificultades procesales, mayores costos para el consumidor de seguro, conflictos de interpretación o simplemente para procurar la deseable coordinación del ordenamiento jurídico.” NASSER OLEA, M: “Solución de controversias tras la entrada

• **Marcelo Barrientos Zamorano**

Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho con mención “Doctor Europeus”, Universidad de Salamanca, España. Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile. Abogado. Correo mhzb@uc.cl

de los tomadores consumidores impone acoger, con estricto rigor, las disciplinas propias del Párrafo 4º, de la LPC, en cuanto establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores en Chile, tutelando las normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión.

El espíritu de las nuevas reglas del Código de Comercio fue incorporar normas más detalladas sobre redacción de las cláusulas del contrato, y que los contratos de seguros incorporaran obligatoriamente la totalidad de las cláusulas contractuales llamadas en la ley “esenciales”. En efecto, el art. 521 del Código de Comercio chileno señala como requisitos esenciales del contrato de seguro: el riesgo asegurado, la estipulación de prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. Expresa que la falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato. Termina, en fin, señalando que son nulos absolutamente los contratos que recaigan sobre objetos de ilícito comercio y sobre aquellos no expuestos al riesgo asegurado o que ya lo han corrido.

Esta norma ha de interpretarse conjuntamente con la del artículo 542 CCOM: “Las disposiciones que rigen al contrato de seguro son de carácter imperativo, a no ser que en éstas se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario.” A nuestro juicio, una norma como esta tiene como efecto que la nulidad del artículo 521 del CCOM jamás podrá utilizarse por parte de la Compañía de seguros. Dos razones analizaremos en el presente trabajo para este aserto. En primer lugar, que esta es una consecuencia de que el contrato de seguros sea uno de adhesión y, en segundo lugar, porque por regla general la nulidad absoluta no puede ser invocada por aquel que sabía o debía saber el vicio que invalidaba el acto, conforme al artículo 1683 del Código Civil, debiendo, en consecuencia, darse validez a las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario.

I. LA IMPERATIVIDAD COMO FORMA DE PROTECCIÓN DEL CONTRATANTE DÉBIL EN UN CONTRATO DE ADHESIÓN COMO EL SEGURO.

En la historia de la ley³, se indica que respecto al artículo 521 “se establecen normas claras y precisas que regulan las situaciones que (...) producen la nulidad relativa del mismo y las que son causales de su nulidad absoluta”.⁴ Dicha precisión

en vigencia de la nueva ley sobre contrato de seguros n° 20.667”, en *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas* (coord. F. M. BARRIENTOS CAMUS), Cuadernos de análisis jurídico. Santiago de Chile (2014): Ediciones Universidad Diego Portales, p. 267.

3 Página 8 La historia de la norma se encuentra disponible en: www.leychile.cl. [fecha de consulta: 10 de agosto de 2015].

4 Esta contradicción la explica Ríos Ossa: “Que [sic] duda cabe, los miembros de la primera comisión redactora no tenían considerado el régimen imperativo de las normas que regulan el contrato de seguro, a lo menos, en cuanto a las definiciones en el artículo 513 del C.com”. Ríos Ossa, R.: “Capítulo I”, en *El contrato de seguro*,

ordenadora busca la certeza jurídica de los contratantes y, muy especialmente, del asegurado.⁵

El efecto propio del contrato es vincular a las partes que lo ejecutan o celebran, pero no se puede soslayar que estos efectos se extienden en favor o en perjuicio de terceros, por lo que la protección de aquellos que están de buena fe resulta primordial para el ordenamiento jurídico en su conjunto. Es por ello que, entre otras razones, la nulidad de un contrato debe ser una situación completamente excepcional, perjudica relaciones en vías de prescribir, válidamente nacidas en apariencia, y sobre las que el derecho llama a actuar cuidando no desestabilizar.⁶ Elimina las posibles consecuencias injustas de un negocio que, en contra de su normal validez, puede colocar al asegurado en un escenario lesivo a sus intereses, habiéndose perdido la causa o función para la cual contrató. Es inmodificable por las partes, salvo que se pretenda ampliar en beneficio del asegurado, tomador o beneficiario.

En este sentido, respecto a la nulidad del contrato de seguro, el legislador pretendió que la protección del consumidor-asegurado se dé aún en el caso de que éste entregase información falsa, pues se exige la presencia de dolo, que conforme al artículo 44 del Código Civil requiere de la "intención positiva de causar daño a la persona o propiedad de otro", lo que supone una carga mayor de prueba para el asegurador y dificulta la posibilidad de anulación.⁷ Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que el contrato de seguro en el Código de Comercio "persigue dar protección a los pequeños y medianos asegurados, entendiendo que el seguro es un contrato de adhesión para gran parte de aquellos, cuya voluntad y poder de negociación se reduce a aceptar las condiciones preestablecidas por el asegurador u optar entre las alternativas que éste le ofrece y que previamente el Código de Comercio no se había ocupado suficientemente de regular, por tratarse en su mayoría de normas dispositivas"⁸

comentarios al título VII, libro II del Código de Comercio (dir. R. Ríos Ossa). Santiago de Chile (2015): Thomson Reuters La ley, p. 17.

- 5 Ríos Ossa opina que: "El criterio de imperatividad que se contiene en el artículo 542 del C.com. constituye, a nuestro parecer, el eje central de la reforma. El cambio de un régimen dispositivo a uno imperativo con una finalidad claramente protectora a favor de quien es considerado parte débil en la relación contractual, que surge de la celebración del seguro, impedirá a los aseguradores predisponentes alterar -por lo general- el contenido normativo legal. Ello provoca un efecto relevante en la actividad de los aseguradores y de la autoridad fiscalizadora, quienes deben ajustar su actuar a los parámetros de derecho necesario introducidos al Título VII del Libro II del C.com." Ríos Ossa, R.: "Capítulo I", cit., p.15 y 16.
- 6 Sobre ello, MARTÍNEZ-CÁRDENAS B.: "Protección del consentimiento y reglas especiales del consumo: la lucha interminable contra las cláusulas abusivas", en *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas* (coord. F. M. BARRIENTOS CAMUS), Cuadernos de análisis jurídico. Santiago de Chile (2014): Ediciones Universidad Diego Portales, p. 70.
- 7 Página 133 de la historia de la ley 20.677. La historia de la norma se encuentra disponible en: www.leychile.cl. [fecha de consulta: 10 de agosto de 2015]. En este sentido, CONTRERAS STRAUCH, O.: *Derecho de Seguros*, 2° ed. Santiago de Chile, (2014): Editorial Legal Publishing, Thomson Reuters, pp. 713 y 726.
- 8 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago "Zambrano y otros con Aseguradora Magallanes", de 29 de enero de 2015. Rol 9851-2014.

El art. 521 del CCOM se refiere a “requisitos esenciales” y al no haber en la historia de la ley reflexiones sobre la utilización del término “requisitos” o “elementos esenciales del contrato”, no cabe más que concluir que el vocablo utilizado en la ley responde a una falta de precisión del legislador; con lo cual se debe comprender que los términos “requisitos” y “elementos” son utilizados como sinónimos, aun cuando en la más estricta terminología jurídica no lo sean.⁹ El riesgo asegurado¹⁰, la estipulación de la prima y la obligación condicional de indemnizar son los únicos tres elementos esenciales del contrato, con lo cual, ante la ausencia de uno de ellos, la sanción aplicable, por disposición de ley en el inc.2 del comentado artículo, es la nulidad absoluta.¹¹

A nuestro juicio la aplicabilidad del artículo 521 estaría puesta en duda, si de la aseguradora estamos hablando. Entendemos que esto es así porque la carga de solicitar la información necesaria para la contratación del seguro del artículo 525 y la de información del 529 n° I del CCOM, son de cargo del asegurador y ello limita su posibilidad de solicitar nulidad. Lo manifiesta de esta manera la historia de la ley: “Para obligar a los contratantes a obrar con orden, seriedad y eficacia, se los hace solidariamente responsables (...) de los daños que experimenten los asegurados y quienes hayan solicitado su incorporación a la póliza, como consecuencia de errores, omisiones, inexactitudes o defectos en la gestión del seguro y particularmente por los que se produzcan como consecuencia de falta de información o de información extemporánea”.¹² Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 1176 que no exime al asegurado de entregar información relevante aún más allá de los cuestionarios entregados por el asegurador:

9 Conclusión derivada de la Página 128 del proyecto. Allí se señala que el artículo 521 fue aprobado por unanimidad. La historia de la norma se encuentra disponible en: www.leychile.cl. [fecha de consulta: 10 de agosto de 2015].

10 En palabras de Veiga: “El riesgo en el contrato de seguro es cuando menos elemento fundamental. Incide en la causa del contrato y como tal es esencial. No importa la modalidad del seguro, la tipología, sin riesgo no hay seguro, tampoco interacción entre la responsabilidad civil y el seguro. Individualizar el riesgo no significa ni puede hacerlo, abstraerlo de otros elementos que participan en el contrato de seguro. En efecto, riesgo, interés asegurado, objeto y bienes asegurados, valores y sumas aseguradas, son, sobre todo en los seguros contra daños, elementos estrechamente interrelacionados y coligados.” VEIGA COPO, A.: “El riesgo: análisis y estudio crítico de la causa del contrato de seguro”, en *Derecho de daños 2013* (dir. M.J. HERRADOR GUARDIA). Madrid (2013): Thomson Reuters Aranzadi, p. 738.

11 Sobre los requisitos esenciales del artículo 521, vid. GALLARDO CAMUS, M.: “Artículo 521”, en *El contrato de seguro, comentarios al título VII, libro II del Código de Comercio* (dir. R. RÍOS OSSA). Santiago de Chile (2015): Thomson Reuters La ley, p. 243 y ss.

12 Página 6 de la historia de la norma 20.667, que se encuentra disponible en: www.leychile.cl. [fecha de consulta: 10 de agosto de 2015]. Como bien apunta Nasser: “El artículo 57 del DFL N° 251 contempla la posibilidad de que un seguro pueda ser contratado directamente con la entidad aseguradora a través de un agente de ventas quien actúa por cuenta de una compañía de seguros y en tal circunstancia representa al asegurador. En este caso, recibe especial aplicación lo dispuesto en el inciso 4° del referido artículo 57, que pone de cargo del asegurador toda infracción, error u omisión del agente de ventas. En consecuencia, parece bastante claro que la obligación de proveer toda la información acerca de las coberturas, condiciones generales y particulares, exclusiones y, en general, toda la información del contrato señalada en la legislación especial y en las circulares de la SVS dirigidas al mercado asegurador (del cual el asegurador es primer actor) recaen de forma directa sobre la compañía aseguradora, quien responde en caso de contravención ante un juez de consumo.” NASSER OLEA, M.: “Solución de controversias”, cit., p. 276.

La limitación de la aseguradora, como legitimada activa, estaría en la regla general de la nulidad que señala que esta no puede ser invocada por aquel que sabe o debiera saber el vicio que lo invalidaba (artículo 1683 del Código Civil).

En materia de seguros, ha de asumirse que el carácter imperativo de estas normas supone que la modificación o derogación de aquellas que el predisponente del contrato haga en su favor; deberán además ser consideradas como cláusulas abusivas.¹³ De esta manera, si interés y suma asegurada no coinciden, corresponde al juez tratar de proteger al asegurado como parte más débil de la relación contractual, declarando la validez de las cláusulas que le sean más beneficiosas. La regla de la validez de la condición contractual más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario, arranca desde la protección mínima legal del CCOM, de manera que son lícitas las cláusulas que mejoren la posición del consumidor-asegurado o el beneficiario, ya sea atribuyéndole otros derechos, o bien mejorando alguna de las condiciones de aquellas que ostenta legalmente.

Esto tiene importantes consecuencias para la industria aseguradora. En ningún caso las disposiciones del contrato podrán tener carácter lesivo para los asegurados en el contrato de seguro. Ha cambiado un principio que, antes de la reforma de la ley 20.667, era “sacrosanto” en el sistema de seguros chileno, aquel que señalaba que las pólizas registradas en la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante, SVS) eran norma fundamental para regular las relaciones entre las partes. Esto ha terminado. Como el contrato de seguro es uno de adhesión, ha de interpretarse como tal, y ya que se somete a las condiciones preconstituidas por el asegurador, no admite interpretaciones, alcances y efectos que se contraríen con el sentido beneficioso para el asegurado, el que aparece protegido en la normativa legal y de la que la administrativa emanada de la SVS debe ser puntualmente respetuosa.¹⁴

Piénsese, además, que al consagrar la imperatividad como forma de sanción, ella se vuelve indisponible para las partes previamente. No podría, en consecuencia, disponerse en el contrato de seguros, por parte de la aseguradora, una renuncia a

13 ARELLANO ITURRIAGA, S.: *La ley del seguro*. Santiago de Chile (2013): Legal Publishing Thompson Reuters, p. 19.

14 Bajo la actual normativa, de depósito y no registro de póliza, las condiciones generales, que son los textos de las pólizas tipo que deben utilizar las entidades aseguradoras en la contratación de los seguros, que contienen las regulaciones y estipulaciones por las que se rige el contrato respectivo no son, necesariamente, baluartes de la libertad contractual y expresión de la voluntad de ambas partes. Son, más bien, contratos de adhesión, revisables, todas, en sede jurisdiccional si se transgreden derechos del consumidor asegurado. No en vano, la actualmente vigente NCG 349 señala que: “En el primer artículo de la póliza, denominado “Reglas aplicables al contrato”, que será de carácter obligatorio, deberá señalarse lo siguiente: “Se aplicarán al presente contrato de seguro las disposiciones contenidas en los artículos siguientes y las normas legales de carácter imperativo establecidas en el Título VIII, del Libro II, del Código de Comercio. Sin embargo, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario.” Cuando el condicionado general incorpore regulaciones imperativas del Código de Comercio, deberá hacerse referencia al artículo que específicamente trate esa materia o transcribirlo textualmente.” http://www.svs.cl/institucional/legislacion_normativa/normativa2.php?tiponorma=NCG&numero=349&dd=&mm=&aa=&dd2=&mm2=&aa2=&buscar=&entidad_web=ALL&materia=ALL&enviado=1&hidden_mercado=%25 [fecha de consulta: 10 de agosto de 2015].

esta acción por parte del consumidor tomador del seguro. Varias son las razones para ello. Se pretendió por la intención del legislador; claramente manifestada en la historia de la norma, establecer mínimos determinados de derechos y facultades para los asegurados.¹⁵ Además, entendemos que la renuncia a la acción de nulidad absoluta no está autorizada porque se trata de unos requisitos, en el caso del artículo 521 del CCOM, que la propia ley impone para el valor del contrato de seguro de acuerdo a su naturaleza, conforme dispone el artículo 1682 del Código Civil. Una cláusula de este tipo es nula porque los órganos judiciales no están vinculados a los pactos establecidos entre las partes, dado el carácter imperativo del artículo 521 del CCOM, ya que contraviene el derecho público chileno, conforme al artículo 1462 del Código civil y cuarto de la LPC expresamente consagra que: "Los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores."¹⁶

II. LAS NORMAS DE LA IMPERATIVIDAD Y LA NULIDAD DE LA LPC A FAVOR DEL ASEGURADO, TOMADOR O BENEFICIARIO.

La LPC que "establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores", vigente desde 1997, fue modificada en parte, en la materia que nos interesa, por la ley 20.555, que comenzó a regir el cinco de diciembre de 2011, y que "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" (en adelante SERNAC).¹⁷ En este cuerpo de normas esta el siguiente artículo:

"Artículo 17 E.- 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

15 Se trató de desterrar abusos que lamentablemente se detectan comúnmente, por parte de algunas compañías aseguradoras e intermediarios, con los tomadores de seguros. Se dijo en el Congreso, textualmente: "Es muy corriente que a los asegurados se les venda pólizas de seguro que no se adaptan a sus reales necesidades de cobertura, por montos inadecuados, que contienen coberturas innecesarias (riesgo de salida de mar para una casa ubicada en Santiago o un refugio en la nieve) y por el contrario, que no se le advierta respecto de los riesgos no cubiertos, como por ejemplo, que una póliza de seguro de incendio ordinario no cubre incendio a causa de terremoto. En todo caso en la inmensa mayoría de los casos el asegurado carece completamente de asesoría durante la contratación, al modificar o renovar las pólizas y principalmente al momento de reclamar el pago de un siniestro." Así en la historia de la norma que se encuentra disponible en: www.leychile.cl. [fecha de visita: 16 de junio de 2015]. p. 95.

16 ESPADA MALLORQUÍN, S.: "Artículo 4°", en *La protección de los derechos de los consumidores*, Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores (dir. I. DE LA MAZA GAZMURI y C. PIZARRO WILSON, coord. F. BARRIENTOS CAMUS). Santiago de Chile (2013): Legal Publishing Thomson Reuters, pp. 195. Desde el punto de vista procesal, vid. NASSER OLEA, M.: "Solución de controversias", cit., p. 269.

17 Ley publicada en el D.O el 05 de diciembre del 2011. La historia de la norma se encuentra disponible en: www.leychile.cl. [fecha de consulta: 12 de agosto de 2015].

Esta nulidad sólo podrá invocarse por el consumidor afectado, de manera que el proveedor no podrá invocarla para eximirse o retardar el cumplimiento parcial o total de las obligaciones que le imponen los respectivos contratos a favor del consumidor.”

Nos preguntamos ¿es compatible esta norma con las sanciones de nulidad del Código Comercio, relativas a la contratación de seguros entendidos como contratos de adhesión?

Si complementamos esta norma con las del Art. 16 de la LPC, respecto a las cláusulas abusivas, y la del art. 16 A y 17 E de la LPC respecto a la nulidad de algunas cláusulas en favor del consumidor que debe ser declarada judicialmente¹⁸, debieran siempre tenerse en cuenta las posibles infracciones a los deberes de información en la formación del contrato de seguro del Art. 17 B de la LPC.¹⁹

De esta manera, conforme al artículo 17 E “el consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B”. Es decir, infracciones del proveedor sobre información relativa al contrato y su ejecución en general, que no sean de aquellas que regula expresamente el Código de Comercio.²⁰

18 En el mismo sentido, NASSER OLEA, M.: “Solución de controversias”, cit., p. 274.

19 Artículo 17 B, en lo pertinente:

“a) Un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros.

b) Las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor.

c) La duración del contrato o su carácter de indefinido o renovable automáticamente, las causales, si las hubiere, que pudieren dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo y cualquier costo por término o pago anticipado total o parcial que ello le represente.

d) Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 17 H, en el caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneamente, o que el producto o servicio principal conlleve la contratación de otros productos o servicios conexos, deberá insertarse un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el consumidor mediante su firma en el mismo.

e) Si la institución cuenta con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores y señalar en un anexo los requisitos y procedimientos para acceder a dichos servicios.

f) Si el contrato cuenta o no con sello SERNAC vigente conforme a lo establecido en el artículo 55 de esta ley.

g) La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor.

Los contratos que consideren cargos, comisiones, costos o tarifas por uso, mantención u otros fines deberán especificar claramente sus montos, periodicidad y mecanismos de reajuste. Estos últimos deberán basarse siempre en condiciones objetivas que no dependan del solo criterio del proveedor y que sean directamente verificables por el consumidor. De cualquier forma, los valores aplicables deberán ser comunicados al consumidor con treinta días hábiles de anticipación, al menos, respecto de su entrada en vigencia.”

20 Como señala Pasquau desde la experiencia española: “Hay dos características muy propias de la generalidad de las normas de protección de consumidores que ponen tierra de por medio entre éstas y la naturaleza de las normas más clásicas de derecho común: el automatismo y su carácter imperativo. En la genética de los derechos de los consumidores está la necesidad de un armazón indisponible por la autonomía de la voluntad, y su simplicidad, a fin de que, por un lado, el nulo poder negociador del consumidor no frustre el fin de protección

Es esta una poderosa herramienta, para algunos demasiado drástica²¹, del consumidor tomador ante la redacción de cláusulas ambiguas, equívocas o que representan un desmedro de sus derechos en relación a requisitos esenciales del contrato de seguro, puede servir para anular una o varias cláusulas incluso parcialmente. Claramente sólo él es legitimado activamente para incoar la acción, lo que descarta acciones colectivas del artículo 58 letra g) o por intereses colectivos y difusos del artículo 50 de la LPC.

Interesante, en cualquier caso, parece la facultad que en este punto se da al tribunal de modificar el contrato celebrado, ya que el artículo 17 E señala, en su inciso primero, que: "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." Para Ríos, "el silencio de Código de comercio se suple en la LPC. En su artículo 17E, contempla una regla especial de nulidad de la cláusula o estipulaciones defectuosas, y la adaptación del contrato el contrato según los casos. Si consideramos la aplicabilidad de las normas de la LPC a todos tipo de seguros, frente a una defectuosa o incompleta información entregada por el asegurador al tomador; que provoque un defecto o vicio en la voluntad de este último, procede la nulidad en los términos de los artículos 17E."²² No creemos que se trate tanto de suplir lo no especificado en un contrato de seguro como, más bien, incorporar deberes, alejando al predisponente asegurador de la autonomía privada total en la redacción de los requisitos esenciales del contrato del artículo 521 del CCOM.

En el derecho tradicional de protección del consumidor las cláusulas se anulan, esta facultad de modificación traspasa y sublima el principio *pacta sunt servanda* por completo, haciendo que la voluntad de las partes quede postergada frente a la orden de un tribunal que, invadiendo la órbita de lo pactado, cambia lo acordado y lo dota de fuerza obligatoria entre las partes. Nos preguntamos si no informar sobre si la letra f) del artículo 17 B) del LPC, en lo pertinente: "f) Si el contrato cuenta o

con cláusulas de renuncia, y a fin de diseñar los derechos de manera que puedan fácilmente ejercitarse ante los tribunales en caso de incumplimiento por la parte profesional, sin que delicados problemas de interpretación o de apreciación disuadan al consumidor de interponer la demanda o de reclamar con convicción su derecho". PASQUAU LIAÑO, M.: "La protección de los consumidores y Código civil: ¿Integración o distinción?", en *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* (coord. por K. JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN, M^a L. PALAZÓN GARRIDO, M^a DEL M. MÉNDEZ SERRANO), Madrid (2011): Atelier, p. 496.

- 21 PIZARRO WILSON, C.: "Artículo 17 E", en *La protección de los derechos de los consumidores*, Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores (dir. I. DE LA MAZA GAZMURI y C. PIZARRO WILSON, coord. F. BARRIENTOS CAMUS). Santiago de Chile (2013): Legal Publishing Thomson Reuters, pp. 441 y ss.
- 22 RÍOS OSSA, R.: "Pre-contractual Information Duty of the Insurer", en *Insurer's Precontractual Information Duty*, Publisher: Sigorta Hukuku Türk Derneği. Istanbul (2014): Aida Turkey, p. 34.

no con sello SERNAC vigente conforme a lo establecido en el artículo 55 de esta ley.’, puede habilitar a declarar nulidades o autorizar a modificar una cláusula.²³

En nuestro concepto todo esto tiene elementos dispersos y desmedidos, gracias a la desprolijidad del legislador comercial chileno. Dejó demasiado abierta a la discrecionalidad del juez una atribución que debiera usarse con especial cuidado para no perjudicar a los tomadores de seguros, aquellos que ante un dato menor pueden ver declarado nulo todo el contrato, con las consecuencias patrimoniales que el efecto restitutorio siempre genera. La nulidad para atacar un clausulado injusto es un arma que debiera limitarse a casos graves o de obligaciones principales y no accesorias. Lo contrario es simplemente entorpecer el tráfico jurídico innecesariamente. Es de esperar que esta facultad sea usada con especial cuidado por los jueces, no olvidando que, por excesivamente proteger al tomador de un seguro, se puede acabar perjudicándolo severamente, *summa iura summa iniuria* nunca es aconsejable, menos en este caso. Como bien señala un autor, la configuración del Derecho de consumo como un Derecho imperativo y disuasorio, a veces con carácter sancionador, invita a que el mejor instrumento jurídico para combatir las cláusulas abusivas sea la nulidad, de eso no quedan dudas, pero el Derecho comparado demuestra que no siempre se utiliza el término nulidad para negar la eficacia a las cláusulas abusivas. En sintonía con los términos que se utilizan, se habla entonces de ineficacia o nulidad parcial del contrato, que pareciera ser lo más apropiado a los propios intereses del tomador de seguros.²⁴

No hay que olvidar que, además, ésta facultad en materia de seguros puede ser muy riesgosa. La revisión del contenido contractual se desarrolla como un control legal y judicial al margen de la solicitud del adherente, de la contienda concreta y del

23 Tal y como señala Nasser: “Si bien es cierto que la lista del artículo 17 B se refiere preferentemente a cuestiones financieras o de crédito al consumidor más que a coberturas por siniestros o interpretación de las pólizas, condicionados, etcétera, la jurisdicción competente para conocer de la acción anulatoria en dichos contratos es la que se ejerce ordinariamente ante el juez de Policía Local y no ante un árbitro. Si se trata de acciones colectivas, conocerá un juez de letras.” NASSER OLEA, M.: “Solución de controversias”, cit., p. 272. En el mismo sentido, “[T]ambién es posible que un grupo de asegurados consumidores o una asociación de consumidores, eventuales perjudicados colectivamente por actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de sus derechos como consumidores.” CONTRERAS STRAUCH, O.: *Derecho de Seguros*, cit., pp. 731.

24 ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: “Las condiciones generales de la contratación: una lectura de los diferentes modelos de control”, en *Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y transnacional* (coord. S.A. SÁNCHEZ LORENZO). Madrid (2013): Editorial Aranzadi, p. 180.

Esta misma perspectiva se tuvo en Chile, al momento de discutir la ley en el Congreso. Osvaldo Contreras, en su intervención señala: “Existe a nivel de derecho comparado el principio de protección al consumidor asegurado y de restricción de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad en materia de seguros. Esta protección surge de la aplicación de legislaciones generales sobre consumo o de normas mercantiles específicas para el sector asegurador usualmente contenidas en leyes sobre el contrato de seguro. En algunas jurisdicciones, el régimen es dual. Coexisten las regulaciones sobre defensa del consumidor y las regulaciones sobre el contrato de seguro. El estatuto legal protector del asegurado suele ser de carácter imperativo. No se admite, como lo contempla el Artículo 542 del proyecto de ley, un pacto en contrario. La obligatoriedad de estas leyes protectoras del asegurado encuentra su justificación en la calificación del tomador del seguro como un “contratante débil”. Se considera que el asegurado es la parte débil en el contrato de seguro, entendida esa debilidad en el sentido económico y de conocimiento técnico, respecto de la compañía de seguros. Lo anterior en el contexto de un contrato típico de adhesión como lo es el contrato de seguros” Véase historia de la ley N° 20.667, pp. 102 y 103. Disponible en www.bcn.cl [Fecha de consulta, 28 de agosto de 2015].

consentimiento o conocimiento del contratante más débil de la concreta cláusula que se cuestiona.²⁵ En efecto, podría eventualmente surgir un problema en relación a la comunidad de riesgo, que podría verse alterado con una acción de nulidad acogida. El contrato de seguro plantea siempre una necesidad del asegurador de conocer el riesgo previamente con varios fines, entre ellos el de poder apreciarlo en sus aspectos jurídico y técnico, cuidando, en definitiva, la comunidad de riesgos y la sociabilización del mismo entre varios sujetos.

Si un juez declara nulidad, total o parcial de los contratos en virtud de la norma del artículo 17 E de la LPC, podría dejar en serio riesgo este precario equilibrio que sólo se materializa en el contrato de seguro y que está latente tras el conjunto de pólizas que sociabilizan un riesgo. Ello podría comprometer seriamente la cobertura de otros siniestros. En este aspecto, es claro que la actividad de aseguramiento se asemeja fuertemente a las contingencias cubiertas por una mutualidad. Tal y como expresa VEIGA, "cuanto mayor sea la homogeneidad en la asunción de los riesgos, riesgos análogos, comunidad de riesgos, mejor será la cobertura y su tarificación, pues la probabilidad va unida a la globalidad, no al caso aislado o individual en el que no caben las compensaciones ni las leyes de los grandes números".²⁶

III. DE LA RELACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 521 Y EL 542 DEL CCOM CHILENO.

El inciso primero del artículo 542 del Código de Comercio²⁷, expresa, en relación al carácter imperativo de las normas del Título VIII del Código de Comercio, que: "Las disposiciones que rigen al contrato de seguro son de carácter imperativo (...). No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario."²⁸ A nuestro juicio, las normas de este artículo representan un mínimo legal sobre el cual se pueden estipular convenciones si ellas, exclusivamente, resultan beneficiosas para el consumidor adherente y tomador de seguros.²⁹

25 Problema que se extiende desde el derecho del consumo. En la misma forma en: BALLUGERA GÓMEZ, C.: *El contrato no-contrato*, Director de la Tesis: Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, p. 222. Disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/elcontrato-nocontrato-presentacionycapituloprimero.pdf> (2005): [Fecha de consulta, 29 de agosto de 2015].

26 VEIGA COPO, A.: *Tratado del Contrato de Seguro*. Madrid (2009): Civitas-Thomson Reuters, p. 103.

27 Norma idéntica a la ley española. Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, donde en su art. 2 se proclama el carácter imperativo de sus disposiciones. BATALLER, J., LATORRE, N. y OLAVARRIA, J.: *Derecho de los Seguros Privados*. Madrid (2007): Editorial Marcial Pons, p. 27.

28 Este precepto tiene su precedente en el ordenamiento jurídico italiano. El artículo 1.932 del Codice civile de 1942 dispone que sus disposiciones imperativas "non possono essere derogate se non in senso più favorevole all'assicurato" y que "le clausole che derogano in senso meno favorevole all'assicurato sono sostituite di diritto dalle corrispondenti disposizioni di legge". Dos efectos de naturaleza jurídica tendría esta norma a priori: "1) que el asegurado no tiene un derecho preexistente a ser asegurado de una determinada manera o por unos determinados riesgos; y 2) que por tanto los derechos del asegurado, en lo que se refiere al riesgo cubierto, nacen del propio contrato, de manera que no se puede limitar por el contrato un derecho del asegurado que es inexistente hasta ese mismo momento." GEMENO MARIN, J. R.: "Condiciones generales y contratos de seguro", en *Revista Española de Seguros*, núm. 117 (2004), p.93.

29 Es la regla *contra proferentem* la que introduce el punto de vista del interés del adherente, es decir, el punto de vista moral en la interpretación. Como ese interés se halla en la duda tiene una existencia moral, es un deber

Se entiende que el legislador comercial ha considerado este sesgo imperativo como presupuesto necesario y evidente de que la norma tenga eficacia. Puede decirse, en consecuencia, que el alcance de la oración “se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario” no sólo es sobre aquellas cláusulas textualmente incorporadas al contrato, sino que también aquellas que se desprendan de la conducta que hayan desarrollado las partes durante la vigencia del mismo.³⁰ El tomador consumidor o su beneficiario, podrá solicitar la declaración de nulidad cuando en el contrato se vulnere una norma imperativa del CCOM en materia de seguros. En tal caso, no se podrá alegar por parte de la aseguradora que ha de aplicarse la doctrina de los “actos propios” o que se ha validado por la firma de las partes en el contrato porque se trata de un contrato de adhesión. En consecuencia, debiera aplicarse el artículo cuatro de la LPC, en cuanto no son renunciables los derechos de los consumidores previamente. Tampoco podría sostenerse un argumento de validación tácita de la relación contractual por parte de la aseguradora, porque lo realizado trasciende la esfera voluntarista negocial u obligacional ya que afecta o quebranta la aplicación de una norma positiva de carácter imperativo en el CCOM como la del artículo 542.³¹

A nuestro entender, se ha materializado en el contrato de seguros chileno una exclusión de la autonomía de las partes que afecta sólo a un lado de esa relación jurídica, ya que hoy existe una unilateralidad de la imperatividad a favor del tomador.

Es destacable que el artículo 542 del CCOM sea un paradigma en sí misma, no una regla de interpretación del contrato de seguros, se trata en definitiva de

ser, no existe en la realidad, para ser real, y sólo puede ser real como ley privada, tiene que cobrar su existencia descalificando el abuso. Este punto de vista es también el de la buena fe, en este sentido, ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “El Derecho de las condiciones generales y las cláusulas predisuestas”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1 (2000) p. 28.

- 30 Explica BARRÓN DE BENITO que “[U]na aplicación de esta doctrina de la cláusula deducida del comportamiento de las partes se contiene en la sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1.985 (Ponente: Excmo. Sr. Moreno Moreno), que estimó que el hecho de que la aseguradora reclamase la prima impagada, dentro del plazo de seis meses previsto en el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro, implicaba que “daba como vigente la póliza” y constituía una condición más beneficiosa que la norma que imponía la suspensión de cobertura. BARRÓN DE BENITO, J. L.: *Condiciones generales de la contratación y contrato de seguro*. Madrid (1999): Dykinson, p. 29.
- 31 Para el caso de España: “La imperatividad, pues, no se lleva hasta sus últimas consecuencias, sino que la medida se pone una vez más al servicio del asegurado dejando actuar a la autonomía de la voluntad únicamente cuando puede aportarle algún beneficio, pero siempre dentro del ámbito de las normas de *ius cogens* y sin entrar en contradicción con los principios esenciales del seguro que implicasen una desnaturalización del contrato (...) cuando la Ley se refiere a cláusulas más beneficiosas para el asegurado ha de entenderse en el sentido de reportar algún provecho o utilidad que no ha de ser necesariamente una ampliación de derechos, sino que puede consistir en una disminución de las cargas y deberes que al asegurado corresponden como parte de la relación contractual. En todo caso, parece claro que si la justificación de la imperatividad de los preceptos de la LCS se encuentra en ese afán protector, no parece lógico que tal principio vaya contra sí mismo, careciendo de sentido la prohibición de cláusulas contractuales si benefician al asegurado y siempre que se dicten en el ámbito legalmente permitido. Esto nos lleva al aspecto negativo de este enunciado del artículo 2; la determinación de lo que aun siendo beneficioso para el asegurado no podría ser admitido en los márgenes de la Ley. Así, se entiende la imposibilidad de asegurar el dolo (art. 19 LCS) o que se pueda cubrir el riesgo de suicidio del asegurado antes de que transcurra el plazo de un año establecido en el artículo 93; tampoco se admitiría la posibilidad de satisfacer indemnizaciones superiores al valor del interés asegurado.” PEÑAS MOYANO, M. J.: *La Protección del asegurado: [análisis de la problemática derivada de la pluralidad de normas aplicables]*. Madrid (1999): McGraw Hill, p. 31.

una regla de validez del mismo. La imperatividad actúa como garante de validez de este contrato. En efecto, esta es una regla peculiar que atempera y hace decaer a la nulidad que anuncia en su primera parte, porque no la considera eficaz para el conjunto del ordenamiento ni los intereses de los tomadores en todos los casos en que pudiera aplicarse. La nulidad es demasiado radical, no es necesariamente defensora del interés general y puede resultar perjudicial a quien quiere proteger.³² Sin embargo, al declarar la nulidad lo que hace es establecer, irrenunciablemente, una norma de equilibrio, eficaz frente al redactor del contrato de seguro.

Al igual que ocurre con la norma que le inspiró, la Ley de Contrato de Seguros española³³, ella “se inserta dentro de la corriente legislativa imperante en Europa que dota de carácter imperativo a sus preceptos, salvo que el acuerdo alcanzado por las partes resulte más beneficioso para el asegurado. Se proporcionan, de esta forma, unos derechos que, como mínimo, han de reconocerse a los asegurados.”³⁴ Esto en Chile se complementa con un conjunto de leyes que han modificado la Ley de protección de los consumidores, donde autonomía de la voluntad tiene impactos,

32 Como señala CARRASCO PERERA: “El Derecho imperativo legislado (...) puede cumplir marginalmente funciones de integración contractual, pero su desempeño adecuado es garantizar la vigencia de las normas legales de orden público frente a los pactos privados. La buena fe, en fin, cumple una función más difusa. Es, evidentemente, un recurso para integrar contratos lagunosos.” CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Contratos*. Madrid (2010): Aranzadi Thomson-Reuters, p. 21.

33 En materia de imperatividad de la Ley de Contrato de Seguro se sigue una línea uniforme, permitiendo el juego de la autonomía de la voluntad allí donde resulte beneficioso para el asegurado. El beneficio para el asegurado puede derivar del contenido expreso de una cláusula contractual o deducirse de la conducta del asegurador (STS de 28 de noviembre de 1985 [Social]. Arz. 1985/5880), así en BATALLER, J., BOQUERA, J. y OLAVARRIA, J.: *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)*, 1ª ed., Valencia (2013): Tirant lo Blanch, p. 39. En el mismo sentido, VEIGA COPO, A.: §26. “Contrato de Seguro”, en *Tratado de Contratos*, 2ª ed. (dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tomo V, Sección Tercera, De Los Contratos Sectoriales. Valencia (2012): Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 6521 y ss.

34 BATALLER, J., LATORRE, N. y OLAVARRIA, J.: *Derecho de los Seguros Privados*. Madrid (2007): Marcial Pons, p. 35 y 169 y ss. En Chile no aparece clara, gracias a la ley 20.416, llamada comúnmente estatuto PYME, la distinción que al parecer sí puede hacerse en España entre consumidor y asegurado. En ese país, como señala Bataller *et al*: “El término asegurado no es sinónimo del de consumidor, regulado por la LGDCU. La calificación de asegurado depende, exclusivamente, de la relación aseguradora mientras que consumidor es la persona física o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan o suministran (art. 1 LGDCU).

La consideración del seguro como contrato de adhesión, en el cual el asegurado es la parte débil, aconsejaba en el momento de promulgación de la LCS esta opción legislativa de proteger al asegurado sin más, con independencia de si es o no consumidor. Las entidades aseguradoras aparecen investidas en el complejo sector seguros, de una pericia técnica particular que se sitúa muy por encima de lo que puede considerarse habitual respecto del contratante medio. En definitiva, la protección dispensada por la LCS se alcanza por tener la condición de asegurado.

Ahora bien, resulta pacífico afirmar que cuando la LCS establece un régimen protector para el asegurado no utiliza este concepto atendiendo a criterios técnicos, sino de un modo amplio, comprensivo de las diferentes posiciones que conforman «el otro lado» del contrato de seguro, preservándose, así, las posiciones de asegurado, tomador y beneficiario.” En el mismo sentido, BARRÓN DE BENITO, J. L.: *Condiciones generales de la contratación y contrato de seguro*. Madrid (1999): Dykinson, p. 27 y ss. quien señala en la nota 18: “Algunos autores, con acierto, destacan que el carácter imperativo de la Ley de Contrato de Seguro puede considerarse, en principio, como excepcional, toda vez que, como regla general, el ordenamiento jurídico regula el Derecho de los contratos con normas dispositivas [cfr. SÁNCHEZ CALERO, F.: “Sobre la imperatividad de la Ley de Contrato de Seguro”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, Contratos mercantiles, Derecho concursal y Derecho de la navegación. Madrid (1996): Civitas, p. 2985; y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, 4ª ed., vol. I. Madrid (1993): Civitas, pp. 334 a 336).

pero muchísimos más limitados que los que había antes de la reforma de la ley 20.667 y 20.555 en el contrato de seguro.

El seguro, por supuesto que conserva elementos de libertad para las partes, pero sujetos a los órdenes de protección que se han creado por el legislador. Sólo es admisible la renuncia al orden de protección, y la primacía de la cláusula más favorable al tomador del seguro, si se establece un equilibrio contractual que mejore el nivel mínimo de protección establecido por la propia norma, nivel que es inderogable en perjuicio del adherente y, por lo tanto, absolutamente imperativo.³⁵ En este sentido, pareciera ser otro el objetivo del legislador al acudir a la imperatividad, la que desde el punto de vista económico es justificable para, entre otras cuestiones: salvaguardar la toma de decisiones racional de las partes en el curso de la formación contractual; internalizar costos externos y evitar la externalización de costos en el primer caso; ofrecer incentivos para la resolución de las asimetrías de la información; evitar una información o señalización excesiva y erradicar o mitigar monopolios y otras distorsiones de la competencia.³⁶

Sin embargo, hay un elemento más que hace a la ley Chilena más exigente en lo que a imperatividad se refiere. La imperatividad de la ley española está matizada, la de la ley chilena, no. En efecto, en España hay tres excepciones: el carácter dispositivo de algunos preceptos; la posibilidad de que las partes pacten cláusulas más beneficiosas para el asegurado y; la primacía de la autonomía de la voluntad en la contratación de los denominados llamados “grandes riesgos”. En Chile, no es así. El artículo 542 CCOM sólo señala: “Exceptúanse (sic) de lo anterior, los seguros de daños contratados individualmente, en que tanto el asegurado como el beneficiario, sean personas jurídicas y el monto de la prima anual que se convenga sea superior a 200 unidades de fomento, y los seguros de casco y transporte marítimo y aéreo”³⁷

Es claro, entonces, que esta facultad de declarar nulidad buscando la subsistencia del contrato con las restantes cláusulas o, en su defecto, aquella que permite al juez

35 BALLUGERA GÓMEZ, C.: *El contrato no-contrato*, cit., p. 391.

36 EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H. C., JANSEN, I., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R.: “Hacia una revisión del *acquis de consumo*”, en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores* (ed. S. CAMARA LAPUENTE). Madrid (2012): Civitas Thomson Reuters, p. 114.

37 Sobre las consecuencias, RÍOS OSSA, R.: “La imperatividad de las normas que regulan el contrato de seguro en el ordenamiento jurídico chileno y el control de contenido del contrato: ¿cambio radical en el sistema de aseguramiento?”, en *Estudios de Derecho Comercial - Cuartas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial* (coord. E. JEQUIER LEHUEDÉ). Santiago de Chile (2014): Editorial Thomson Reuters La Ley, Legal Publishing, pp. 49 y siguientes. En el mismo sentido en RÍOS OSSA, R.: “Artículo 542”, en *El contrato de seguro, Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (dir. R. RÍOS OSSA). Santiago de Chile (2015): Thomson Reuters La Ley, p. 468 y ss. Toso opina que: “podría generarse alguna confusión acerca de cómo coordinar el carácter imperativo de las normas del contrato de seguro de transporte terrestre en aquellos supuestos en que deba aplicarse la regulación del seguro marítimo, que da un amplio espacio a la autonomía de la voluntad (artículo 1159 C.com.). Sin embargo, este escenario no se presentará con frecuencia, ya que las normas referidas específicamente al contrato de seguro de transporte terrestre en el C.com. (artículos 575 a 577) ya dan un amplio espacio a la voluntad de las partes.” TOSO MILOS, A.: “Artículo 577”, en *El contrato de seguro, comentarios al título VII, libro II del Código de Comercio* (dir. R. RÍOS OSSA). Santiago de Chile (2015): Thomson Reuters La Ley, p.684. En igual sentido, CONTRERAS quien señala que esta es una excepción. CONTRERAS STRAUCH, O.: *Derecho de Seguros*, cit., p. 505.

ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes en la LPC, sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor; debe ser utilizada con extremo cuidado por el juez que conozca de una causa en la que se solicite modificar el contrato de seguro.

Nos parece que el juez es también un destinatario de la imperatividad declarada por el legislador, porque su inobservancia por las partes provocará que la sentencia que desconozca este carácter pueda ser recurrida vía el recurso de casación. Así, por ejemplo, la definición del riesgo está establecida por el mismo legislador y, ya que el artículo 542 del CCOM declara imperativos todos los preceptos, no podría alterarse ni interpretarse fuera del marco que da la ley conforme al artículo 513 letra "t): Riesgo: la eventualidad de un suceso que ocasione al asegurado o beneficiario o una pérdida o una necesidad susceptible de estimarse en dinero."

En consecuencia, el artículo 542 del Código de Comercio resguarda las reglas sobre la formación del contrato para los tomadores de seguros, en la medida en que esas reglas garantizan un momento de racionalidad e independencia en la decisión de asegurarse, como ocurre con el artículo 521 del CCOM. En consecuencia, si existieran dudas en la interpretación de un contrato de seguro, no se deberá favorecer a la parte que ha ocasionado esa duda al redactar el contrato. Es, la imperatividad, una custodia de la autonomía de la voluntad, no la elimina, más bien fija su espectro de acción contractual y la reafirma en ese perímetro.³⁸

IV. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA IMPERATIVIDAD EN RELACIÓN A LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL ARTÍCULO 521 DEL CCOM CHILENO.

En un fallo de la Corte Suprema 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. La alegación de la demandante se fundó en el pronunciamiento del tribunal de primera instancia, en tanto "pese a que la demandada opuso como defensa la nulidad del contrato de

38 En España, varios precedentes consistentes en el tiempo hacen esta interpretación. La STS 7 enero 2010 (Roj 1848/2009), siempre en la misma línea apuntada, argumenta: "La falta de claridad, por tanto, no debe perjudicar al asegurado, puesto que no la ha producido y la regla de interpretación de las cláusulas oscuras prohíbe que la oscuridad favorezca a la parte que la hubiese ocasionado (artículo 1288 CC, así como el artículo 5:103 PECL, que consagra un aspecto de esta norma, cual es la regla contra proferentem). / Por tanto, no puede el asegurador aprovecharse de la cláusula oscura que él mismo ha introducido...". En el mismo sentido STS 20 abril 2011 (Roj 3137/2011): "...resulta, cuanto menos complicado defender, aún de modo subsidiario, la literalidad de la cláusula litigiosa junto con la oscuridad de la misma que conforme al referido artículo 1288 CC no podrá favorecer a quien haya impuesto su contenido (SSRS 6 mayo 2010 [...], 22 de diciembre de 2010...)". Textos también destacados MARTORELL ZULUETA, P.: "La protección del asegurado desde la perspectiva jurisprudencial", en *Supervisión en seguros privados hacia solvencia II Actas del Congreso de Ordenación y Supervisión en Seguros Privados*. Valencia (2013): Tirant Lo Blanch, Valencia, 15 y 16 de septiembre de 2011, pp. 652 y ss.

seguro, la sentencia rechazó la demanda entendiendo válido el contrato de autos, por lo que las obligaciones que contiene eran exigibles y, entre ellas, la de pago del monto asegurado por haberse verificado el siniestro que lo hacía procedente³⁹.

La industria aseguradora ha asimilado, en su gran mayoría, estas reglas. La SVS, mediante oficio, ha señalado que si por una condición particular se pacta la renovación tácita, ella no puede usarse a favor de la propia Compañía, quien está en la posición jurídica de obligada a dar cumplimiento a aquella condición particular. Así en un caso, el asegurado continuó pagando primas, pese a no haber dado su consentimiento expreso a la renovación, en forma ininterrumpida, en circunstancias que la primitiva póliza se encontraba terminada anticipadamente por la compañía, situación que no podría sino ser atribuida a la responsabilidad de la misma Compañía o del Corredor; pero que en ningún caso podría ser oponible o imputable a la asegurada. En este caso, al haberse emitido dos pólizas, sin dar aviso de término de una de ellas al corredor, no habiéndose cumplido la condición de renovación y, al haber ellas seguido generando cobros de primas, no puede la Compañía decir que el contrato no fue renovado ni excusarse de pagar el siniestro ocurrido si por condición particular así lo había pactado.⁴⁰

En el mismo sentido, en una resolución del Defensor del asegurado⁴¹, se señaló que “la controversia sometida a la decisión de este Defensor está centrada en la validez de la decisión de no renovar automáticamente a su vencimiento la póliza de seguro contratada por el señor Iván Quezada Viera y, en consecuencia, en la procedencia de la liquidación del siniestro denunciado por éste estando en desconocimiento de la terminación de su contrato.” Se debía resolver si la falta de uno de los datos para la individualización del vehículo, en este caso su placa patente, es o no un requisito cuya falta pudiera liberar a la aseguradora de sus responsabilidades contractuales, de acuerdo a lo prescrito en el acuerdo de renovación automática de la póliza.

En este contrato de seguro se señalaba, en las Condiciones particulares, que “El contratante y/o asegurado faculta expresamente a Mapfre Compañía de Seguros para que renueve automáticamente este contrato”. Razona el defensor que “el asegurado proporcionó oportunamente a Mapfre Compañía de Seguros Generales de Chile S.A. los antecedentes que le permitieron a ésta identificar claramente el riesgo; por tanto, el contrato de seguros nació a la vida jurídica válidamente generando los derechos y obligaciones que le son inherentes. Y si las partes consintieron en

39 *Molina Magofke, Rodrigo J. cl Ohio National Seguros de Vida S.A (2012): Corte Suprema de Santiago, 26 de octubre del 2012 Pp. 2. Disponible en: <http://cl.microjuris.com/clJurisAdvSearch.jsp>*

40 Oficio a Mapfre seguros Oficio electrónico, puede revisarlo en <http://www.svs.cl/validar/oficio/Folio201430139444778GGegAzXOFGKCjRVHPiNpZwtZskeOe> [fecha de consulta: 10 de septiembre de 2013].

41 Resolución sobre el Reclamo 02-1532-2012 presentado por el señor Iván Quezada Viera en contra de MAPFRE Compañía de Seguros Generales de Chile S.A., por la no renovación automática de su Póliza de Seguros para Vehículos Motorizados N2 801-11-00143334.

el mantenimiento de una relación continua por un periodo de tiempo indefinido, puesto que no se estipuló la cantidad de renovaciones que pudiera experimentar el contrato, se hace imprescindible considerar la buena fe del asegurado quien quedó inadvertidamente en situación de desamparo en lo referido a la cobertura de su vehículo. Acertada resulta esta interpretación a nuestro juicio pues la delimitación del riesgo asegurado no puede o no debe abarcarlo todo por múltiples que sean la cobertura, tal y como expresa Veiga, ya que un elemento diferente es el grado de conocimiento del tomador del seguro sobre las coberturas reales y explícitas del contrato que ha perfeccionado.⁴² La falta de identificación de la placa patente del vehículo no es un requisito cuya falta pudiera liberar a la aseguradora de sus responsabilidades contractuales, porque el riesgo sí está individualizado con miras a su eventual individualización, se trata de un vehículo con unas determinadas características. Cabe agregar que la póliza no consideró expresamente la posibilidad ni las consecuencias de no aplicar la renovación automática de ésta y al no hacerlo la compañía faltó simplemente al comentado acuerdo. Y si ella decidió no renovar la póliza, el hecho podría asimilarse a una cancelación anticipada, como estaba en su derecho hacerlo por la facultad que le otorga el inciso tercero del artículo 27 del contrato, pero en este caso tuvo que habérselo notificado al asegurado en los términos que lo exige dicha disposición: "La compañía, a su vez, podrá poner término al contrato en cualquier momento, en cuyo caso tendrá derecho sólo a la proporción de la prima contratada que comprende al periodo efectivamente cubierto por el seguro. En este caso deberá avisar al asegurado por carta certificada remitida al domicilio de éste indicado en la póliza, y la terminación tendrá lugar transcurrido el plazo de 10 días contados desde la fecha de expedición del aviso." lo que, está visto, no ocurrió.

Agrega el Defensor del asegurado que: "El sentido lógico de esta exigencia es permitir al asegurado adoptar oportunamente las decisiones que él crea necesarias disponiendo de un tiempo razonable para contratar otra póliza que proteja el bien si así él lo resolviera; al notificarlo en tales términos se tendrá la seguridad de que él tomó oportuno conocimiento de la cancelación -o no renovación en este caso- de su póliza de seguro;" Finalmente, se agrega: "Que el artículo 1545 del Código Civil señala que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." por consiguiente, sin haber habido un acuerdo de las partes para modificar o dejar sin efecto la renovación automática de la póliza, no resultaba posible a la compañía apartarse de lo que prescribe esta disposición legal!"

En este caso, se acogió el reclamo presentado ante el Defensor del Asegurado por el asegurado y, en el plazo de tres días contados desde que este fallo quedó a

42 VEIGA COPO, A.: El riesgo: análisis y estudio crítico de la causa del contrato de seguro, en *Derecho de daños 2013* (dir. M. J. HERRADOR GUARDIA). Madrid (2013): Thomson Reuters Aranzadi, p. 738.

firme y no existieron trámites o recursos pendientes de resolver por el Defensor; la compañía debió renovar la póliza de seguro desde la fecha de término de su vigencia original, sin perjuicio de su derecho de ponerle término anticipado conforme a las reglas del artículo 27 del contrato en cuestión o de exigirle al asegurado la entrega de la información faltante en el momento que crea oportuno una vez practicada la renovación.

No cabe la menor duda que esta solución es la adecuada, es el espíritu de las normas que hemos venido desarrollando en este trabajo. En efecto, los derechos que consagra la ley de protección de consumidores y las normas hoy vigentes en el Código de Comercio, proponen un marco que limita libertad contractual y el *pacta sunt servanda* del artículo 1545 del Código Civil. El criterio que se impone es protector del contratante más débil. Este diseño supone limitar la autonomía de la voluntad en el contrato de adhesión de seguros, debido al irreal poder negociador del consumidor tomador, quien al no redactar, sino sólo aceptar las cláusulas propuestas, puede ver conculcado su derecho mediante renunciaciones o mandatos que pudieran imponérsele. Firmará el consumidor estos contratos, no tendrá muchas veces opción, quedando sujeto a interpretación, lo que llevará a que para poder encontrar cabida a sus derechos frente al redactor, deberá interponer una demanda. Es lo que pretende evitar el legislador. Debe prestarse el servicio ofrecido, la cobertura señalada, por ejemplo, sin perjuicio de lo que se hubiere pactado y predispuesto. Es lógico, entonces, por ejemplo, que pactada una cláusula de renovación tácita, y no habiendo prestado su consentimiento en la renovación del contrato el consumidor asegurado en el plazo señalado en la Condición General, ella tenga plena eficacia hasta que el mismo no manifieste su voluntad de dar por concluido el contrato pues, tal y como señala la NCG 349 de 2013: "Las estipulaciones más favorables para el asegurado o beneficiario podrán consignarse en las condiciones generales o particulares de la póliza. En caso de contradicción, primará la estipulación más beneficiosa para el asegurado".

Meridianamente claro es, a estas alturas, que la actual redacción de las leyes en contratos de seguros busca evitar, objetivamente, ciertas cláusulas. Nos referimos a aquellas que, incluso mediante la firma del adherente, no producirán efecto alguno respecto del consumidor. La simple e inefable buena fe y la interpretación de los contratos, incluso el *pacta sunt servanda*, son mecanismos de control de la igualdad de los contratantes que, en la contratación de estos días, han sido superados por la ley. Sin perjuicio de lo señalado, en el análisis de este precedente nos parece necesario hacer un matiz, ya que consideramos discutible que todas las cláusulas de exclusión de cobertura puedan considerarse limitativas de los derechos de los asegurados, son más bien cláusulas que definen o delimitan el riesgo, configurando los derechos de los asegurados con determinación precisamente a ese riesgo, sin perjuicio de que pueden resultar lesivas para los derechos de los asegurados si luego son alteradas

unilateralmente por la aseguradora. En nuestro concepto, estimamos que no podría considerarse limitativa la cláusula en la que se excluye de la cobertura del seguro la conducción a aquel que lo haga bajo influencia de drogas o sustancias sicotrópicas que produzcan somnolencia. Esta debe ser considerada como válida al haber sido firmada y aceptada por el tomador y ser propiamente tal delimitadora del riesgo asegurado y plenamente razonable.

V. CONCLUSIONES.

1. El contrato de seguro en Chile acoge una parcial imperatividad, unilateral a favor del asegurado. Esto ha significado que la interpretación de la jurisprudencia, voluntaria o forzosa, ha acudido al artículo 1546 y 1566 inciso segundo del Código Civil que consagran la integración del contrato por la buena fe y la regla de *interpretatio contra stipulatorem*. Las pólizas y sus condicionados no solucionaron el problema de interpretación de las mismas, por lo que con la reforma de la ley 20.667, hay una preeminencia de la interpretación de buena fe y contra el redactor, que remarca el carácter de adhesión del contrato de seguro.

2. La norma del artículo 542 no es una norma de interpretación contractual, sino de validez del contrato de seguro. Es un paradigma en sí misma, la imperatividad actúa como garante de validez del mismo. Es por esta razón que este auténtico vacío de interpretación hay que llenarlo con la aplicación de los propios principios generales de interpretación de contratos del Código Civil, artículo 1560 y siguientes, y entre ellas, muy especialmente, la regla contra el redactor del contrato, del artículo 1566 inciso segundo del mismo cuerpo de normas. En efecto, hoy el contrato de seguro es de adhesión, redactado por el asegurador; su validez depende sólo del predisponente, en consecuencia, la ambigüedad no le puede favorecer en desmedro de los intereses contractuales de los asegurados-consumidores.

3. Las normas del contrato de seguro son parcialmente imperativas para el asegurado-consumidor; tomador o beneficiario, lo que significa que son modificables o derogables, si no van en beneficio del asegurado. Los mecanismos que ofrece el contrato de seguro para superar la nulidad están esparcidos por todo el iter de seguros, con lo que en cierta forma una imperatividad no necesariamente importa nulidad como ocurre en este caso. Las derogaciones, en consecuencia, de las cláusulas desfavorables pueden producirse por la inclusión en las pólizas de determinadas cláusulas que busquen proteger al asegurado expresamente, variando el contenido contractual, aunque también pueden modificarse en virtud de cláusulas particulares, siempre con el consentimiento del tomador del seguro.

4. La imperatividad no es necesariamente la mejor forma de protección de un asegurado. No parece ser el mejor remedio la nulidad para los casos de incumplimiento del artículo 521 del CCOM, ya que supone dejar sin cobertura a

un asegurado por el efecto propio de la nulidad. Creemos que sirve mejor a sus intereses la sustitución del elemento pactado por el permitido por la ley, en la forma como establece la Ley de Protección de consumidores, in extremis, art. 17 E de la LPC.

5. El artículo 542, relacionado con el 521, se erige como un modelo de conducta social exigible al redactor de un contrato de seguros, por el que se le impone un imperativo ético dado; auténtico deber de conducta exigible gracias a que estamos frente a un contrato de adhesión y con la finalidad perseguida a través de él por las propias partes: una *uberrimae bona fides*.

