

La naturaleza jurídica de las conductas exigidas al asegurado a la luz de la Ley N° 20.667*

Aedo Barrena, Cristián

La naturaleza jurídica de las conductas exigidas al asegurado a la luz de la Ley N° 20.667*

Ius et Praxis, vol. 24, núm. 2, 2018

Legal Publishing Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758438003>

La naturaleza jurídica de las conductas exigidas al asegurado a la luz de la Ley N° 20.667*

Cristián Aedo Barrena ¹ caedo@ucn.cl
Universidad Católica del Norte, Chile

Resumen: El presente artículo tiene por objeto el análisis de las conductas que, a la luz de la reforma introducida por la Ley N° 20.667, son exigidas al asegurado en virtud del actual artículo 524. En este sentido, el artículo propone un análisis desde la tesis moderna, que comprende la obligación como una situación jurídica compleja, tanto para el crédito como para el débito. Desde una distinción precisa entre obligación, deber y carga, se revisa cada una de las conductas reguladas en el artículo 524, a la luz de la doctrina tradicional y se ofrece nuestro punto de vista, tanto desde la caracterización de su naturaleza jurídica, como desde las consecuencias que siguen a dicha determinación.

Palabras clave: Obligación, carga, asegurado.

Abstract: This article aims analysis of the behaviors that, in the light of the reform introduced by Law N° 20.667, are required of the insured under the current Article 524. In this regard, the article proposes an analysis from the modern thesis, comprising an obligation as a complex legal situation, both credit and debit for. From a precise distinction between obligation, duty and burden, it is reviewed each of the behaviors governed by Article 524, in light of the traditional doctrine and our view is offered both from the characterization of its legal nature, as from the consequences that follow such determination.

Key words: Obligation, charge, insured.

I. Diferenciación técnica entre obligación, deber y carga: objeto y método del presente trabajo

A. La colaboración de las partes en el contrato de seguro. Las conductas exigidas al asegurado

El contrato de seguro, por su naturaleza, importa una especial colaboración entre las partes, de modo que nuestro Código de Comercio se ha preocupado de regular especialmente las conductas de los contratantes¹. Por su complejidad, se afirma, las relaciones entre las partes contratantes del seguro, no pueden ser explicadas sólo desde la idea clásica de obligación, ni de sus efectos tradicionales².

Ello ha llevado a la doctrina a identificar, en el contrato de seguro, un conjunto de obligaciones, deberes y cargas de colaboración, desde donde se desprenden sus consecuencias, en caso de incumplimiento o en el caso de que las partes no ajusten su conducta a la exigencia legal. En esta materia, como se analizará en este trabajo, hubo importantes modificaciones introducidas por la Ley N° 20.667, de 9 de mayo de

Ius et Praxis, vol. 24, núm. 2, 2018

Legal Publishing Chile

Recepción: 23 Mayo 2016

Aprobación: 29 Mayo 2017

Financiamiento

Fuente: Fondecyt

Nº de contrato: 1141220

CC BY

2013. Antes de la Ley N° 20.667, las conductas del asegurado aparecían señaladas en el artículo 556 y la doctrina tradicional, como se verá, distinguía, en cuanto a la naturaleza jurídica de dichas conductas, entre obligaciones, deberes y cargas. La Ley N° 20.667 prescinde de la distinción técnica y las regula como obligaciones, en el actual artículo 524.

Lagos reprocha que la nueva ley, al repetir el listado de obligaciones, no se encuentra a tono con las regulaciones de seguros del siglo XXI, por cuanto las denominadas obligaciones son instituciones autónomamente reguladas, sujetas a la imperatividad de la nueva normativa del seguro. En este punto, afirma, la nueva ley establece un híbrido, en términos que: “Si bien todas las reglas están formalmente sujetas al principio de imperatividad (o inderogabilidad en perjuicio del asegurado), sólo algunas son sustancialmente reglas que establecen una normativa institucional mínima, y otras no son más que reglas que responden a la concepción de la codificación como normativa supletoria, propia del siglo XIX. Entre estas últimas, se encuentra el artículo 524 en comento (...) En consecuencia, la reiteración de la regulación de estas ‘obligaciones’ no tiene sentido, y debe reconocerse como un defecto de técnica legislativa”. Así, tales defectos, se reconocen en dos sentidos, primero, porque repite la técnica de las regulaciones decimonónicas, en segundo término, porque en dicho listado hay deberes que admiten una regulación autónoma, mientras que, para otros, no se tiene señalada una sanción general³.

Para realizar el análisis propuesto, en el primer apartado de este trabajo, haremos una revisión general de las categorías antes mencionadas, precisión metodológica que nos permitirá revisar de modo general, en el apartado segundo y luego pormenorizadamente, a partir del apartado tercero, las conductas que el citado artículo 524 exige al asegurado y contrastar la opinión de la doctrina general con nuestra tesis, que en la mayoría de los casos se aparta de la opinión mayoritaria. Una precisa determinación de la naturaleza de las conductas permite, de otro lado, determinar las consecuencias frente al incumplimiento o la no satisfacción de la conducta exigida. Finalmente, para el tratamiento de las conductas exigidas en el artículo 524, se ha seguido la distinción tradicional de la doctrina, que las agrupa en términos temporales, según se exijan al momento de celebrar el contrato, una vez celebrado éste, pero antes de la ocurrencia del siniestro y una vez que el siniestro ha ocurrido.

B. La cuestión metodológica: la distinción entre carga, deber y obligación

Como parte importante de los conceptos jurídicos, el sustantivo obligación aparece técnicamente polisémico. El sentido más estricto de la expresión obligación designa el deber de prestación. Ello da lugar a una distinción muy precisa entre carga, deber y obligación. Prescindiendo de los conceptos afines (especialmente aquella que la relaciona con gravamen), la carga difiere del deber jurídico en cuanto al juego de intereses envueltos. Así, se entiende que una carga implica ajustar una conducta propia a cierta regla jurídica, pero que vela por un interés propio. Como se sabe, la doctrina se ha importado desde el Derecho procesal⁴.

Como explica Cabanillas, el concepto de carga, perfilado en el Derecho procesal, ha sido asumido de manera idéntica en el Derecho sustantivo, con distintas denominaciones: la *Obliegenheit* en el derecho alemán, suizo y austriaco; la *onere* en el derecho italiano y el *onus* en el derecho portugués. Existe una carga cada vez que hay un interés del propio gravado de observar la conducta que constituye el objeto de la carga, a fin de evitar que surjan los inconvenientes o perjuicios que su falta de interés le provocará, lo que indica que es un imperativo del propio interés⁵.

Por otro lado, la diferencia entre el deber y la obligación se encuentra en la naturaleza del vínculo. La obligación es un especial deber, cuya característica principal se encuentra en la consecuencia derivada del incumplimiento: la garantía, la responsabilidad y la naturaleza del vínculo es patrimonial, no personal.

Ahora bien, en un sentido más amplio y en el clásico, aquél que se nos ha legado desde el Derecho romano, la obligación, como vínculo jurídico, envuelve la relación jurídica entre la posición de crédito (entendida tradicionalmente como derecho personal) y la posición de deuda (entendida como deber de prestación), en el sentido indicado. No obstante, en un sentido todavía más amplio, la relación obligatoria aparece más compleja, puesto que no sólo se limita a la contraposición entre el derecho personal versus el deber de prestación. Tanto el crédito como la deuda se explican como situaciones jurídicas, porque comprenden un conjunto de cargas, deberes y acaso facultades.

Por un lado, es evidente que el deber central y primario del deudor es el de realizar la prestación pactada. Junto a este evidente deber central del deudor existe, sin embargo, toda una serie de deberes accesorios o secundarios⁶. Siguiendo siempre a Díez-Picazo, la infracción del deber principal o deber central de prestación supone incumplimiento, en sentido técnico, mientras que la omisión total de los deberes accesorios no origina un verdadero y propio incumplimiento, sino solamente un cumplimiento defectuoso, cuyas consecuencias y cuyo régimen jurídico son netamente distintos. Ello tiene una lectura desde el punto de vista de la exigibilidad, pues entiende Díez-Picazo que el deber principal puede ser exigido por el acreedor plena y totalmente, mientras que la exigibilidad de los deberes secundarios admiten una matización: efectivamente, hay algunos que pueden exigirse plenamente y con separación de la prestación principal, pero otros en sí mismos son inexigibles, pero su falta de cumplimiento puede determinar consecuencias de otra índole, como el resarcimiento⁷. En todos estos casos, pensamos, los referidos deberes son auténticas obligaciones, entendido el concepto en sentido clásico. La obligación no se define necesariamente por la asignación de una determinada herramienta de tutela a favor del acreedor, como el cumplimiento forzado, sino por la vinculación con el patrimonio del deudor.

Por su parte, el contenido esencial de la posición contractual del acreedor viene determinado por derecho personal para desplegar las herramientas tutela, que puede ejercer sobre el patrimonio del deudor. Asimismo, goza de facultades destinadas a prevenir la lesión el interés,

otras a asegurar la satisfacción del crédito; en otros casos, encontramos facultades que pueden ser dirigidas a sujetos distintos del propio deudor. También se puede identificar en la posición contractual del acreedor cargas, en la medida que se satisface con ellas intereses jurídicos propios. Algunas guardan relación con la información, mientras que otras importan la colaboración del acreedor. En algunos casos, las conductas del acreedor se traducen en verdaderos deberes, como ocurre particularmente en la colaboración que debe brindar en el cumplimiento. No obstante, los deberes al acreedor no lo transforman en deudor correlativo, ni alteran la calidad de sujeto activo que tiene en el crédito⁸.

A partir de esta diferenciación, nos centraremos, como se ha advertido, en la determinación de la naturaleza de las conductas del asegurado y los efectos de su incumplimiento. Como veremos, no es posible una caracterización unívoca: en algunos casos el asegurado asume la posición de acreedor y estamos frente a genuinas cargas, y en otros, su rol es el de un deudor que debe satisfacer determinadas prestaciones a favor de la compañía aseguradora: un deber principal, consistente en el pago de la prima, y deberes secundarios asociados a dicha prestación, pero de efectos diversos y autónomos al deber principal. Y, en la mayoría de los casos, como analizaremos, nuestra perspectiva ofrece una visión distinta de la que se ha venido defendiendo por la doctrina, a propósito del contrato de seguros.

II. El debate general: cuándo debe estimarse que en el caso del asegurado hay cargas, cuándo deberes y en qué casos obligaciones. Nuestra posición

En cuanto a las cargas, la doctrina relativa a los seguros considera en general que estas siguen manteniendo la naturaleza de deberes, que se imponen para el ejercicio de un interés propio, puesto que se pone el acento en la sanción jurídica, antes que en la estructura del vínculo. Baeza estima que las cargas serían: "...deberes impuestos a un sujeto como tutela de un interés propio, cuya observancia es necesaria si se quiere alcanzar un determinado resultado y cuya transgresión provocaría la pérdida o menoscabo del resultado" y sostiene que el incumplimiento de la carga impide que el derecho nazca o, si ha nacido, lo hace caducar, o menoscaba o disminuye el derecho del asegurado⁹. En la misma línea, Contreras entiende que el concepto de cargas estaría reservado para designar aquellos "deberes" impuestos a una persona, como condición, requisito o exigencia contemplado en la ley para satisfacer un interés propio: "...cuya observancia es necesaria si se quiere alcanzar un determinado resultado y cuya transgresión provoca la pérdida o un menoscabo de dicho resultado"¹⁰.

En cuanto sus requisitos, siguiendo a Osvaldo Lagos, son los siguientes. En primer lugar, la carga importa una regla de conducta que supone una relación subyacente; particularmente tratándose del acreedor, afirma el autor que la carga se traduce en un requisito para que éste pueda ejercer

su derecho¹¹. En segundo lugar, siguiendo siempre a Lagos, en la carga aparece disociado el interés jurídico y el interés económico de la conducta. En la carga, como hemos señalado, siempre el interés jurídico es del titular del crédito, pero Lagos agrega que otra cosa acontece con el interés económico. Señala: “En la carga, el interés económico puede ser de la contraparte o no. En cambio, el interés jurídico corresponde siempre al titular del crédito. Si el interés económico en la prestación es el mismo que el jurídico, estaremos ante una carga cuya necesidad de ser ejecutada deriva de la estructura del acto; esto es, una carga cuya necesidad jurídica de ser cumplida deriva del tipo negocial. La fuente de la carga es la misma estructura del tipo, por lo que la llamaremos carga estructural”¹².

En la carga que denomina no estructural, en consecuencia, el interés jurídico es distinto del económico, de modo que la fuente de la carga no corresponde a la estructura del tipo, sino que viene impuesta por la ley o el acuerdo de las partes. La diferencia resulta fundamental a la hora de examinar su naturaleza jurídica. Las que denomina cargas estructurales, vienen determinadas por una necesidad lógica; en cambio, las cargas no estructurales implican la adopción de conductas en una relación obligatoria y, por consiguiente, estamos en presencia de auténticos deberes, aunque con efectos diversos del incumplimiento obligacional¹³.

Desde nuestro punto de vista, ambos conceptos son antagónicos: cuando concurre el interés ajeno, el comportamiento es exigido a favor de otro. Como indica Betti, al deber lo caracteriza la bilateralidad: un sujeto activo determinado o determinable que puede exigir una conducta, *a priori*, de manera que se puede estimar la concurrencia de una carga solo cuando el comportamiento es esperado por el ordenamiento jurídico, en tanto acreedor, para velar por un interés propio. Si, en cambio, la conducta importa velar por el interés ajeno, la existencia del deber generalmente transforma la posición contractual de la parte, en términos que debe responder en calidad de deudor, como analizaremos seguidamente.

Precisamente, en relación con la concurrencia de deberes que debe satisfacer el asegurado, la doctrina relativa al seguro distingue arbitrariamente entre deber y obligación. Tratándose del asegurado, Lagos considera que, aunque no sean cargas en sentido estricto, tampoco se les puede catalogar de obligaciones, en sentido propio: para el asegurado, existe la única obligación de pagar la prima. Por tanto, entiende que estamos frente a deberes secundarios de prestación¹⁴.

En esta diferenciación, en primer lugar, ha primado el argumento que, donde no es posible exigir el cumplimiento forzado, el comportamiento del acreedor puede estar asociado a un deber, pero éste no puede ser calificado, técnicamente, de obligación¹⁵. No obstante, el argumento no nos parece convincente. Históricamente, la obligación no fue caracterizada, ni constituyó su esencia la posibilidad de pedir cumplimiento forzado. Al contrario, en el seno del Derecho romano, desde donde surge durante el período clásico, el mecanismo de satisfacción del acreedor venía impuesto procesalmente por la regla de la *omnis condenatio pecuniaria*: frente al incumplimiento, el acreedor podía

exigir el valor de la prestación incumplida. De modo que lo que caracteriza la obligación no son los remedios que se ponen a disposición del acreedor, sino la posibilidad de dirigir dichas herramientas a su patrimonio, en el caso de incumplimiento¹⁶.

Hay un argumento dogmático adicional. La doctrina más moderna ha sostenido que en función del incumplimiento, las herramientas de tutela deben independizarse en función del interés del acreedor. Toda la argumentación de este sector doctrinario arranca de la premisa de que el principio de la fuerza obligatoria del contrato admite una relectura, desde que la perspectiva debe estar puesta, necesariamente, en los intereses de las partes. Así, por ejemplo, se argumenta que el ejercicio obligatorio de la ejecución forzada entraña el interés del acreedor de satisfacer su pretensión. En palabras de Bahamondes, no se trata sólo del caso en que la ejecución se hace imposible (en cuyo supuesto la doctrina admite que pueda intentarse la acción indemnizatoria); por el contrario, hay casos en que la acción de perjuicios compensatorios deducida autónomamente se justifica bien porque el deudor tiene una actitud recalcitrante en orden a no satisfacer la prestación, bien porque no sería posible obtener la resolución del contrato¹⁷. Visto así el asunto, la herramienta de cumplimiento forzado no es, ni esencial al concepto de obligación, ni exige al acreedor primariamente su empleo.

Por ello, no puede admitirse, a nuestro juicio, la tesis de Lagos,¹⁸ en el sentido de estimar que los deberes de prestación no serían auténticamente obligaciones. La circunstancia de que no puedan ejercerse determinadas herramientas de tutela, como la ejecución, no es óbice para entenderlas como obligación. Solamente podemos dar cuenta de un deber, separado de una obligación, cuando la conducta en beneficio del interés del deudor la debe desarrollar el acreedor, pero no cuando la ley le asigna derechos directamente la calidad de deudor al asegurado¹⁹.

Adicionalmente, Lagos ha esbozado, como argumento, el de la causa del contrato, al que nos referiremos brevemente. Según Lagos, mientras que la obligación principal tiene una causa correlativa, mientras que este antecedente falta en los deberes, es una tesis que no podemos compartir, como analizaremos brevemente²⁰.

La idea de causa, como se perfila posteriormente, fue ajena al Derecho romano, en la medida que los tipos contractuales estuvieron tipificados y protegidos mediante acciones reconocidas por el *ius civile* o por acciones pretorias, tratándose de contratos de buena fe²¹. La idea de la causa aparece así como un desarrollo de la doctrina francesa (Domat y Pothier), con importantes precedentes en el Derecho canónico, que exige ciertos requisitos para la voluntad, siendo ésta el fundamento último del contrato, formulado ahora como categoría. El iusnaturalismo más duro, especialmente el de raíz germánica, abandonó la idea de causa, en la medida que la sola voluntad era capaz de generar obligaciones²².

El desarrollo de la causa, como requisito de los actos jurídicos, se debe, por tanto, especialmente a Domat, pasando por Pothier y Delvincourt, desde donde Andrés Bello redactará el artículo 1467: *“No puede haber una*

obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente”. En la doctrina de Domat, perpetuada por Pothier y Delvincourt, la causa se estructura como única e invariable, referida a las obligaciones que contraen las partes. Para ello Domat emplea, como paradigma, los contratos onerosos²³.

¿Qué posición adoptó el Código Civil? En esta materia, la doctrina chilena mayoritaria entiende que el Código Civil acoge la doctrina de la causa final. Un argumento parece decidor a favor de la tesis, además de las sólidas referencias históricas que se han hecho antes. Según explican Alessandri, Somarriva y Vodanovic, de acogerse la tesis de la causa subjetiva, como motivo psicológico que induce al contrato, nunca podríamos estar en la hipótesis de una falta de causa, porque a todas las personas las mueve algún motivo para contratar²⁴. La clara formulación del artículo 1467 e incluso los ejemplos (tomados de Pothier), indicarían la regla seguida por el Código²⁵. Ahora bien, siguiendo en este punto a Guzmán Brito, la causa-eficiente, causa obligacional, es la fuente de la obligación. Según Guzmán Brito, esta abstracción es la denominada débil: “Esta causa donandi abstracta está construida como causa límite, en este sentido: si cierto acto obligacional aparentemente carece de causa, y se prueba que el obligado celebró sabiendo perfectamente, tanto en el hecho como en el derecho, que no tenía ninguna razón para obligarse, la causa de ese acto es en realidad la donación; si no se prueba eso al menos, el acto es nulo”²⁶.

Tomando en consideración estas cuestiones, puede concluirse que los denominados deberes secundarios, que no son otras cosas que obligaciones para el deudor, se sostienen en la misma causa, es decir, su fuente, que la obligación principal y aunque algunos de éstos puedan deducirse o consagrarse en la ley, ésta solo puede ser fuente remota, por cuanto los deberes quedan incorporados al contrato.

En suma, al estar en presencia de un contrato bilateral y que exhibe como nota primordial la colaboración entre las partes, una adecuada determinación de las conductas exigidas a las partes y la calidad que asumen es indispensable: cuando estamos en presencia de una carga, necesariamente el comportamiento es exigido en calidad de acreedor; en cambio, la órbita de los deberes de prestación (obligación en sentido estricto), sean principales o secundarios, corresponden al deudor, con independencia de si el acreedor puede hacer exigible su incumplimiento con la herramienta del cumplimiento forzado.

Para efectuar el análisis propuesto, el trabajo será dividido siguiendo la dogmática tradicional, que distingue las conductas del asegurado, en términos temporales, es decir, al momento de celebrar el contrato, una vez celebrado, pero antes de ocurrido el siniestro y una vez ocurrido este.

III. Cargas, deberes y obligaciones al momento de celebrar el contrato

A. La declaración de riesgo: artículo 524 N° 1

1. La naturaleza jurídica del deber de declarar el riesgo: diferencias de regulación antes y después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.667

En primer lugar, la declaración del riesgo, señalada en el artículo 524 N° 1 y regulada en el artículo 525²⁷. En esencia, la disposición ha conservado la regulación contenida en el artículo 556 N° 1 del antiguo texto legal, que disponía: *“El asegurado está obligado: 1º A declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos”*.

De acuerdo con el régimen anterior a la Ley N° 20.667, se imponía la carga de revelar, conforme a los parámetros de la buena fe, todas las circunstancias para develar la cosa asegurada y apreciar, por parte del asegurador, la extensión de los riesgos, conforme al artículo 556 N° 1. La doctrina que analizaba la norma, anotaba dos consideraciones que nos parecen de relevancia. Por un lado, siguiendo a Baeza, la disposición estaba en concordancia con el artículo 516 N° 9, que señalaba como requisito de la póliza la enunciación de todas las circunstancias que pudieran suministrar al asegurador un conocimiento exacto y completo de los riesgos. De otro lado, en relación con la naturaleza jurídica, a Baeza no le parecía propiamente una obligación, por cuanto su infracción daba lugar a la acción de nulidad²⁸, de acuerdo con el artículo 557 N° 1 y no regulaba los efectos propios del incumplimiento obligacional²⁹. En términos más precisos y en ausencia de facultad de cumplimiento y la sanción de ineficacia asociada, Ruiz-Tagle consideraba que antes que un deber, estábamos en presencia de una auténtica carga³⁰. Por su parte, Lagos, toda declaración falsa o errónea daba lugar a la nulidad relativa y, en relación con su naturaleza jurídica, la consideraba una carga no estructural informativa y, por lo tanto, un deber jurídico³¹.

La regulación de esta conducta precontractual exigida al asegurado se ha modificado drásticamente en la regulación de la Ley N° 20.667, en los dos aspectos señalados por Baeza como datos característicos del comportamiento descrito. En primer lugar, el contrato de seguro, en su regulación decimonónica, tenía un carácter primariamente dispositivo, porque arranca del criterio básico de la contratación codificada, que supone que las partes se encuentran en un plano de igualdad negocial. En cambio, la Ley N° 20.667, siguiendo a Ríos, se adapta a la realidad negocial moderna, a los contratos en masa y a la desigualdad que implica la posición de un prestador y la de un consumidor³². En un sentido similar, Lagos enfatiza que si bien es cierto en su origen, el proyecto que dio vida a la Ley N° 20.667 no tuvo como objetivo la protección de los consumidores, la larga tramitación de la reforma terminó incorporando los criterios propios de la desigualdad contractual, entre una compañía aseguradora y

un consumidor y, aún más, el autor indica que el contrato de seguro es un caso paradigmático de una relación de consumo, considerando aplicable incluso aquellas normas propias del Sernac financiero (artículos 17 A a 17 L)³³.

Como advierte Barrientos³⁴, en virtud de la Ley N° 20.555, publicada en el Diario Oficial el 5 de diciembre de 2011, se consideró el contrato de seguro como producto financiero y, con consecuencia, resultó aplicable la normativa de protección que regula la Ley N° 19.496. Como señala en otro trabajo suyo: “No es de extrañar entonces que el impacto de la reforma se haya hecho sentir con fuerza en un mercado de seguros acostumbrado a una regulación completamente distinta y más cercana a la tradicional forma de contratación, ligada a los principios de autonomía de voluntad y libertad contractual, sin perjuicio de que en clave moderna la industria del seguro desde hace bastante tiempo ha recurrido a formas de contratación propia de condiciones generales de contratación”³⁵.

En consecuencia, el artículo 556 N° 1 regulaba la relación como si las partes contratantes se encontraran en plano de igualdad, de ahí que era el asegurado el que debía proporcionar la información necesaria para que el asegurador pudiera hacer un cálculo y evaluación de los riesgos. El enfoque de la Ley N° 20.667, consagrado en el artículo 525, es diametralmente distinto. La información que debe proporcionar el asegurado es aquella que la compañía determina y sólo se sancionan, *prima facie*, las reticencias dolosas, como analizaremos.

La diferencia que apuntamos guarda mucha relevancia. Barrientos, examinando la cuestión desde la perspectiva del certificado de cobertura provisorio, ha señalado que la Ley N° 20.667 y la aplicación de normas de consumo (especialmente los artículos 17 A, B, C, D, J y L), ha desplazado la configuración del riesgo desde el asegurado a la compañía de seguros³⁶.

El artículo 525, en consecuencia, establece como condición previa, el ejercicio de una carga por parte del asegurador, consistente en solicitar aquello que debe declarar el asegurado, sobre los hechos y circunstancias que permitan hacer una evaluación de los riesgos y de la cosa asegurada, de modo que, convenido el seguro, sin que el asegurador exija la información, conforme a la disposición: “éste no podrá alegar los errores, reticencias o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud”. Por consiguiente, desaparece la regulación de esta materia como un problema de formación del consentimiento, radicándolo en la doctrina del error, con la sanción de la nulidad y normándolo, en cambio, como una obligación³⁷.

Para la doctrina mercantilista relativa al seguro, las innovaciones del artículo 525 han consagrado una carga que se ha traducido en un deber de responder, por parte del asegurado³⁸, o bien, derechamente se le considera un deber precontractual, sin asociación a una carga³⁹. En buena medida, dicha calificación ha perpetuado el argumento de que no puede haber obligación, allí donde no puede exigirse cumplimiento forzado: desde que el asegurador no puede exigir la declaración de riesgo, técnicamente no es una obligación⁴⁰. Aunque el artículo 525 regula los denominados

remedios frente al incumplimiento, la imposibilidad de cumplimiento forzado impide que se analice como obligación, sino como deber⁴¹.

Como expusimos en la primera parte de este trabajo, la obligación, en un sentido técnico, no queda determinada por la herramienta de tutela que ofrece al acreedor y, en este sentido, el comportamiento del asegurado, en tanto deudor de la información que debe proporcionar, con arreglo al artículo 525, debe ser entendida como una auténtica obligación, que ofrece a la compañía algunos remedios, establecidos en función de la producción del siniestro y del comportamiento de las partes, partiendo de la hipótesis de que el asegurado ha entregado toda la información requerida por el asegurador y, de haber reticencias, éstas no han sido dolosas. Analicemos esta cuestión en el apartado siguiente.

2. Las herramientas de tutela de la Compañía a la luz del artículo 525

Para determinar las herramientas a favor de la Compañía, el artículo 525 hace un distingo temporal. En primer lugar, se pone en el caso de que el siniestro no hubiese ocurrido. Y, a partir de aquí, hay dos situaciones diversas. Si hay reticencias, errores o inexactitudes determinantes del riesgo asegurado en la información proporcionada, el asegurador puede resolver el contrato. Si las reticencias, errores o inexactitudes no son graves (es decir, según la ley, no determinantes), el asegurador puede ofrecer una adecuación de la prima o las condiciones ofertadas a las nuevas condiciones. En caso de negativa o silencio del asegurado (la ley le otorga diez días para aceptar la propuesta), el asegurador puede resolver el contrato. El sistema de resolución unilateral que regula la ley se produce en virtud del plazo de treinta días transcurridos desde la fecha de envío de la comunicación. En cambio, producido el siniestro, el asegurador no debe el pago de la indemnización, si las reticencias fueran de tal magnitud que, de no producirse, hubiese podido rescindir el contrato y, en caso contrario, puede ajustar el pago de la prima.

Aunque la ley habla de rescisión, la doctrina entiende que estamos frente a un caso de resolución unilateral, una especie de desistimiento⁴², que opera, además, de pleno derecho⁴³. Contreras lo califica sencillamente de rescisión, sin explicar el sentido de la disposición, pero atendido el tenor de la misma, parece entender que estamos frente a una suerte de resolución unilateral⁴⁴. No obstante, advirtamos que un sector de la doctrina considera que los casos en que se reserva la facultad unilateral a una de las partes, con independencia de la intervención judicial, son casos de resiliación⁴⁵.

En principio, pensamos, debe descartarse que la expresión “rescisión” que emplea la norma se refiera a la acción de nulidad, por tres razones⁴⁶. En primer lugar, porque la nulidad no puede ser declarada unilateralmente, ni de común acuerdo por las partes. Ésta siempre requiere, acorde a la regla general de nuestro sistema, declaración judicial (artículos 1683, 1684 y 1687 del Código Civil)⁴⁷. En segundo lugar, porque, como veremos, la expresión rescisión está tomada en un sentido más amplio, no como

sinónimo de nulidad relativa. Y, en tercer lugar, porque el propio Código separa ahora las herramientas de la nulidad y las de resolución. Conforme al artículo 539, la nulidad queda reservada para aquellos casos en que la reticencia o las omisiones del asegurado han sido dolosas o de mala fe⁴⁸.

En efecto, el Código Civil emplea en 16 ocasiones el sustantivo rescisión⁴⁹. En los artículos 1348, 1351, 1352 y 1353, se la utiliza en el sentido de nulidad, para el caso de las particiones. La misma asimilación se hace en los artículo 2458 a 2460, a propósito de la transacción. Pero en otros casos, la rescisión claramente debe entenderse en el sentido de resolución. En el Código Civil, tiene este sentido en la donación (artículos 1424, 1426 y 1432, aunque se separa la resolución de la rescisión)⁵⁰; en la compraventa, tanto en el caso de la evicción parcial (artículo 1852, inciso final, en relación con los artículos 1853 y 1854), los vicios redhibitorios (artículos 1860 y 1868); y, en el arrendamiento, se refiere a ella en los artículos 1932 y 1978.

En el Código de Comercio, nos parece, tres normas merecen ser destacadas, en el ámbito contractual. En primer lugar, los artículos 153 y 156, ubicados a propósito de la compraventa mercantil. Según la primera norma, si el comprador se niega injustificadamente a recibir las mercaderías, el vendedor puede pedir la rescisión, con indemnización de perjuicios. Es claro que, en ese caso, la acción debe entenderse como una de resolución. Y, el artículo 156 dispone que si hay incumplimiento en la obligación de entregar, el comprador puede pedir la rescisión o el cumplimiento forzado, en ambos casos con indemnización de perjuicios, norma análoga a los artículos 1489 y 1873 del Código civil, de modo que, nuevamente rescisión, debe traducirse como resolución. Y, una tercera disposición, que nos parece de mucha relevancia para el análisis que se viene haciendo, es el artículo 195 del Código de Comercio. De acuerdo con dicha disposición, si el porteador encuentra un obstáculo debido a la fuerza mayor, puede rescindir el contrato. Lo interesante es que la norma, a diferencia de los supuestos de rescisión que a nuestro juicio se asimilan a resolución, consagra la facultad unilateral a favor del porteador. Cuando el Código Civil, en cambio, ha consagrado la facultad unilateral de poner término a los contratos, emplea las expresiones revocación o renuncia (como en el caso del mandato, artículos 2164 a 2167), en cuyo caso la facultad se queda al arbitrio (es decir, ejercicio racional de la voluntad); no obstante, una facultad idéntica a la revocación se consagra a favor del cargador en el artículo 169, que puede rescindir el contrato, antes o después de iniciado el transporte, pagando, en ese caso, los daños que hubiese sufrido el porteador.

¿Cómo entender, en consecuencia, los remedios que trata el artículo 525, que se traducen en una suerte de resolución unilateral? A nuestro juicio, un primer paso, siguiendo la definición de Alcalde, importa entender que la rescisión es una sanción de ineeficacia amplia y flexible, cuyo objeto es privar de eficacia a un acto válido en sí mismo, extinguiendo la obligación que de él ha nacido y otorgando el derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se encontraban de no haber existido el

acto o contrato rescindido, acción que según el autor -salvo la de nulidad relativa- persigue la evitación del perjuicio irrogado a una de las partes⁵¹.

Desde la lectura amplia de rescisión, no vemos inconveniente para entender la herramienta contractual consagrada en el artículo 525 como una resolución unilateral. En principio, el mismo Código de Comercio ya contenía precedentes, en los artículos 169 y 195, que denominaban rescisión a herramientas unilaterales de tutela. Además, ello se encuentra en sintonía con la declaración unilateral que los instrumentos europeos le dispensan al acreedor, frente al incumplimiento⁵² y con la Convención de Viena de compraventa de mercaderías, de 1980, que es un texto vigente en nuestro sistema⁵³.

B. La declaración de otros seguros contratados

1. El problema de su naturaleza jurídica: la existencia de un deber

El artículo 524 N° 2 establece, como obligación del asegurado: *“Informar, a requerimiento del asegurador, sobre la existencia de otros seguros que amparen el mismo objeto”*. La norma no encuentra correlato en el artículo 556, pero la doctrina venía señalando que era una obligación para el asegurado, necesaria para la determinación del riesgo. Según Baeza: “Esta información tiene mucho valor, porque puede ser un antecedente para apreciar la magnitud del riesgo. En efecto, la existencia de otros seguros que determinen la cobertura por monto superior al verdadero valor de la cosa asegurada puede significar el propósito de lucrar con el siniestro y, por tanto, la intención de provocarlo o, por lo menos, el propósito de no observar en la conservación de la cosa la diligencia debida”⁵⁴. Del mismo modo, se le calificaba de una carga y se indicaba que, su incumplimiento exoneraba el pago de la indemnización por parte de la Compañía⁵⁵.

En primer lugar, debemos tener presente que la información debe proporcionarse a requerimiento del asegurador. El giro que implica dicha norma, ya ha sido analizado *in extenso* en el apartado anterior. No obstante, entre el artículo 524 N° 1 y el numeral 2 existe una diferencia considerable. El numeral primero contiene una regulación específica, en el artículo 525, para el caso de incumplimiento, que lo transforma en una obligación, técnicamente hablando, como se ha argumentado. La imperatividad de las normas de seguro (artículo 542) y la aplicación de las normas del consumidor, hacen pensar que estamos frente a un deber y no, como estimaba la doctrina a la luz del artículo 556, una carga. Evidentemente, la evaluación del riesgo no envuelve un interés exclusivamente para el asegurado, sino especialmente para el asegurador.

2. Las herramientas de la Compañía aseguradora frente al incumplimiento

El problema se presenta, no obstante, a la hora de determinar la sanción que alcanza el incumplimiento de la norma. La reforma al Código de Comercio no señaló, con carácter general, una sanción para el caso de

incumplimientos de las conductas del asegurado, de modo que, a nuestro juicio, deben ser aplicadas las reglas generales. La importante reforma de la Ley N° 20.667 transformó la posición del asegurado en la de deudor, muy claramente a propósito de la obligación del artículo 524 N° 1, en relación con el artículo 525. En el caso que analizamos, otro tanto se puede decir, pues, siguiendo a Lagos, estas conductas de colaboración se traducen en deberes secundarios de prestación, en términos que no puede atribuirse a estos comportamientos la naturaleza de cargas. Según Lagos, la evolución del contrato de seguro, tiende a proteger al asegurado, en términos de nivelar la relación con el asegurador, empresa, de modo que los comportamientos del asegurado, en términos de colaboración no se traducen en la falta de indemnización; en otros términos, ya no se trata que el asegurado colabore para recibir la indemnización propia del seguro: una conducta en términos de carga, para que el deudor cumpla con su obligación; por el contrario, la reforma de la Ley N° 20.667 no priva al asegurado completamente de la indemnización⁵⁶.

No obstante nos parece correcta la solución, pensamos que, encontrándonos en presencia de una obligación, la ausencia de regulación especial no impide la aplicación de las reglas generales, de acuerdo a la naturaleza del deber. En este sentido, nos parece perfectamente posible recurrir al Derecho común y, atendido el carácter de obligación que le asignamos, pueda el asegurador pedir la resolución, cuando, como en el artículo 525, la reticencia u omisión, no siendo dolosa, es relevante para la celebración del contrato. Aquí no se trata de una aplicación analógica del artículo 525. La solución propuesta viene dada por el criterio empleado por el Código Civil, por ejemplo, en la regulación de los vicios redhibitorios, pero además la doctrina se ha inclinado por admitir la resolución sólo en los casos en que el incumplimiento revista cierta gravedad⁵⁷.

La solución, sin embargo, no puede configurarse completamente *a priori*: se trata, como nunca, de un problema de caso. Correspondrá al juez apreciarlo con sujeción a las reglas sobre la reciprocidad de las obligaciones y atendiendo, más que nada, a la repercusión económica - y aun moral- de lo que se ha dejado de cumplir. Además, apreciando el mérito y valor que para el acreedor tiene lo que se ha cumplido efectivamente en relación con aquello incumplido, mirándose para ello tanto la intención presunta de los contratantes en el momento inicial, como la situación reinante en el del incumplimiento⁵⁸.

En segundo lugar, como sostiene Lagos, siguiendo la tendencia del Derecho comparado, puede aceptarse que la Compañía rebaje la indemnización que el asegurador debe pagar al asegurado en caso de siniestro, operando de este modo, una suerte de compensación⁵⁹.

A nuestro juicio, el empleo de una herramienta como la señalada puede adolecer de tres reparos, de no encontrarse consagrada en términos expresos legalmente. Ante todo, un problema práctico emerge en primer lugar, ¿cómo determina la indemnización que el asegurado le debe la Compañía?, ¿cuáles serían los parámetros para morigerar la indemnización que debe por el seguro?, ¿puede el dañado determinar,

por sí, sin recurrir a un tribunal, el monto y naturaleza de la indemnización? Evidentemente, estas cuestiones pudieran representar obstáculos insalvables, pero además nos conduce al segundo problema. Como se sabe, para que la compensación opere de pleno derecho, requiere, entre sus condiciones, que ambas deudas sean líquidas, conforme al artículo 1656 N° 2 del Código Civil. La doctrina está de acuerdo en que este requisito implica que la existencia de los créditos y sus montos deben ser indiscutibles⁶⁰, cuestión que no ocurriría en caso de infracción del deber en análisis.

Aun así, podrá oponerse a nuestros argumentos que, entre la Compañía y el asegurado es posible pactar una compensación voluntaria, convencional o facultativa, en atención al principio de autonomía de la voluntad⁶¹. No obstante, la fórmula también parece insatisfactoria, si entendemos el contrato de seguro como un contrato regido por las normas de protección de los consumidores. Si no se pacta compensación, consideramos que puede producirse infracción al artículo 12 de la Ley N° 19.496, en el sentido que se podrían ver vulneradas las condiciones, términos y modalidades en las que se ofrece el servicio convenido, por cuanto el proveedor debe cumplir con la obligación de otorgar al consumidor la seguridad necesaria que conlleva una relación de consumo, en términos de estarse a lo que se ha pactado en el contrato. De esta manera, constituye un principio básico de la relación el que el proveedor asegure las condiciones para que el consumidor pueda expresar de manera libre y espontánea su voluntad tendiente a aceptar o no la celebración de un acto concerniente a la prestación de un servicio o la modificación del mismo, no pudiendo el proveedor imponer condiciones distintas de las que supone el desenvolvimiento de la relación jurídica. Y, en caso de pactarse, podría constituir dicho pacto una cláusula abusiva, al considerarse para el consumidor lego, un atentado contra la buena fe contractual, conforme al artículo 16 letra g)⁶².

Con todo, Lagos ofrece una distinción importante y que permitiría una solución diferenciada. Aun cuando al seguro se le aplican normas de protección de consumidores, si el asegurado es una empresa, habrá que compartir la idea que nada justifica la protección de normas que interfieran en el pacto. Como afirma Lagos: "...en todo contrato de seguro, existe un grado adhesión. Sin embargo, la adhesión tiene su origen, como se ha señalado, en la forma de explotar los seguros, no en la desigualdad económica de las partes ni en el abaratamiento de costos que produce la adhesión. Por lo tanto, parece plausible que, a propósito este tipo de contratos, siga plenamente vigente el principio de autonomía de la voluntad, manifestado en el respeto a la fuerza obligatoria del contrato, respetando estrictamente el contenido expresado en la convención"⁶³.

En cambio, si estamos en presencia de un consumidor,⁶⁴ evidentemente las reflexiones apuntan al sentido protector que se ha indicado precedentemente. Nuevamente, hay que estar de acuerdo en este punto con Lagos, que refiere: "¿Pero, qué ocurriría si este asegurado fuese un consumidor o un pequeño empresario, que contrata absolutamente por

adhesión en base a condiciones generales que, para él, tienen un alto nivel de complejidad? ¿Sería justificado exigirle al consumidor que detectara que su contrato no cubre daños provocados, por ejemplo, a su casa colindante a un río, por aumento de caudal, pero sí por filtración de lluvias y por inundación? Da la impresión que, en este caso, surge la necesidad de atenuar el principio de fuerza obligatoria de los contratos, e ignorar una cláusula que, para el lego, puede considerarse como sorpresiva, con la finalidad de otorgarle la indemnización esperada y prometida”⁶⁵.

Por consiguiente, es posible trazar, a efectos de la sanción propuesta, una línea divisoria. Una compensación, en términos de reducción de la indemnización debida al asegurado, pactada o simplemente consentida, puede ser admitida por la vía de la autonomía de la voluntad cuando no estamos en presencia de un consumidor; en caso contrario, la protección que la Ley N° 19.466 dispensa al consumidor no lo permitiría.

IV. Cargas, deberes y obligaciones una vez celebrado el contrato de seguro

Entre las cargas, deberes u obligaciones para el asegurado durante la vigencia del seguro, el artículo 524 regula la obligación de pagar la prima (artículo 524 N° 3), prevenir el siniestro (N° 4) y no agravar el riesgo (N° 5). Analicemos cada una de ellas por separado.

A. El pago de la prima

Puede decirse, como ha reconocido siempre la doctrina, que estamos en presencia de una típica obligación, que además se erige en el deber correlativo del asegurado frente al riesgo. La prima es señalada en el artículo 521 como uno de los requisitos esenciales, cuya ausencia acarrea nulidad absoluta; del mismo modo, la póliza debe contener, entre sus menciones, la prima, el tiempo, lugar y forma de su pago (artículo 518).

Antes de la Ley N° 20.667, la doctrina la consideraba unánimemente una obligación, en términos que el incumplimiento permitía a la Compañía solicitar el cumplimiento forzado o demandar la resolución⁶⁶. Con la Ley N° 20.667, desde la perspectiva de las sanciones frente al incumplimiento, siguiendo a Ruiz-Tagle y Hoyl,⁶⁷ el artículo 528 dispone, siguiendo una práctica incorporada ya en la industria, la resolución unilateral del contrato, en los siguientes términos: *“La falta de pago de la prima producirá la terminación del contrato a la expiración del plazo de quince días contado desde la fecha de envío de la comunicación que, con ese objeto, dirija el asegurador al asegurado y dará derecho a aquél para exigir que se le pague la prima devengada hasta la fecha de terminación y los gastos de formalización del contrato. Producida la terminación, la responsabilidad del asegurador por los siniestros posteriores cesará de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial alguna”*.

Como se aprecia, por un lado, la norma consagra expresamente la posibilidad de terminación unilateral; por otro lado, siguiendo a Ríos,

para que opere la resolución, no es necesario que concurra la culpa o el dolo del perjudicado⁶⁸, siguiendo en esta materia, como veremos, la doctrina más moderna. En efecto, modernamente se ha venido enfatizando la idea de abandonar la vinculación entre incumplimiento y la imputabilidad⁶⁹. Frente a la exigencia de imputabilidad (dolo o culpa) del deudor, podrían quedar vigentes relaciones contractuales sin eficacia⁷⁰. Por ello, la doctrina más moderna viene distinguiendo entre la resolución y la indemnización de perjuicios⁷¹. Y, para Barros, el concepto que articula las acciones frente a la insatisfacción del interés del acreedor es el incumplimiento. Para Barros, algunas de estas pretensiones, como la responsabilidad contractual en sentido estricto, requieren culpa o dolo, mientras que, para otras, basta el incumplimiento⁷².

Con todo, el argumento que más peso tiene a la hora de exigir la imputabilidad tratándose de la resolución es que, de otro modo, el deudor respondería del caso fortuito, lo que supone un contrasentido, porque éste lo libera. Frente a esta cuestión, Vidal sostiene categóricamente que, al bastar el incumplimiento como hecho para la resolución, incluso dicha facultad debe concederse al acreedor en la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor: “Por el contrario, en la resolución por inejecución no existe razón para restringir su procedencia a la culpa y, correlativamente, para rechazarla cuando el incumplimiento tuviese su causa en un caso fortuito o de fuerza mayor, ni menos cuando el acreedor no logre acreditar el dolo”⁷³. Advierte que no debe confundirse el caso fortuito, que representa la exoneración de la obligación, con la imposibilidad absoluta de la prestación. El caso fortuito tendría un carácter exoneratorio, léase, de las reglas de responsabilidad, pero no se traduciría en una causal liberatoria o extintiva. Hay que separar, en consecuencia, la regla del riesgo de la prestación, según afirma, de la del caso fortuito o fuerza mayor⁷⁴.

B. Prevención del siniestro

1. La naturaleza jurídica de la prevención del siniestro: una carga

El artículo 524 N° 4, prescribe que el asegurado debe emplear el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro.

La figura corresponde, en efecto, a la que la dogmática conoce como la carga de mitigar los daños. Como señala Pérez Velásquez, la traducción de la expresión anglosajona “*duty of mitigation*” debe entenderse no sólo en el sentido del verbo castellano “mitigar”, como disminuir, sino que también alcanza la evitación de los potenciales daños⁷⁵.

Una consideración de mucha importancia, para el análisis de la exigencia de evitar el siniestro y que nos permitirá diferenciarla de otros comportamientos del asegurado, viene de la mano de San Martín. Como ha explicado la autora, desde el punto de vista histórico como dogmático, la evitación del daño no puede vincularse al deber de cooperación del acreedor (en cuyo caso, el fundamento es la buena fe). Históricamente, como indica la autora, los juristas romanos imponían la carga de evitar el

daño allí donde la buena fe no entraba en consideración y cita, al efecto, el pasaje de la *lex Aquilia*, D. 9, 2, 52pr⁷⁶.

Con relación a la naturaleza jurídica y su contenido, antes de la reforma de la Ley N° 20.667, la doctrina comercialista estaba conteste en que estábamos frente a una carga, sin una clara sanción para el caso de incumplimiento, que en todo caso se podía verificar siempre con posterioridad al siniestro; y, de otro lado, el estándar de conducta era el del buen padre de familia, como disponía el artículo 556 N° 3⁷⁷. Y a una conclusión similar se llega al tenor del artículo 524 N° 4⁷⁸.

En efecto, siguiendo siempre a San Martín, puede afirmarse que estamos frente a una verdadera carga y no un deber⁷⁹, aunque ésta no esté necesariamente conectada a la colaboración del acreedor. Para arribar a esta conclusión, podría haber un obstáculo en la propia norma, que exige evitar el siniestro, empleando el cuidado y celo de un buen padre de familia. El estándar, como se aprecia, obedece a la construcción de la culpa. Ésta es la falla en la diligencia estándar exigido o, dicho de otro modo, tradicionalmente se le ha entendido como la violación de un deber de cuidado, determinado conforme al parámetro del hombre medio⁸⁰. Y, debido a que la culpa como infracción de un deber implica la existencia de otro (el sujeto activo de la relación), sería un importante obstáculo para que aquí se pueda hablar de carga. Contra esta posición, puede argumentarse de dos modos. En primer término, como lo hace San Martín, en el sentido de estimar que la ajenidad del interés lesionado no es intrínseca a la culpa, sino un requisito para que nazca la responsabilidad, de modo que puede hablarse de una especie de culpa, la del perjudicado, que da lugar a la autorresponsabilidad⁸¹. En segundo lugar, parece discutible que en todos los casos pueda articularse la culpa, desde el punto de vista dogmático, como una infracción a un deber de cuidado, especialmente cuando el estándar de conducta se crea a instancias judiciales, sin referencia de norma positiva alguna⁸². Y, desde esta lectura, no parece haber obstáculo para que se aplique, ahora a la víctima, un estándar de comportamiento que no puede ser calificado de deber cuando el juez lo configura.

2. Las consecuencias de la infracción de la carga y su fundamento en el artículo 1558 del Código Civil

Finalmente, en relación con las consecuencias de la infracción de la carga, estamos de acuerdo con la doctrina nacional que, al tenor del artículo 1558 del Código Civil, considera que uno de los efectos es la reducción de la indemnización⁸³. En efecto, si el deudor, en sede contractual, debe responder de todos los perjuicios previstos a la época de celebración del contrato, parece razonable que aquellos que supongan que tales perjuicios se limitan a lo que razonablemente las partes hubiesen esperado, con lo que resulta que el acreedor no puede sobrepasar los límites de la exigibilidad. Agreguemos que hay una perfecta sintonía entre el empleo de la regla de previsibilidad del artículo 1558 y la mitigación de los daños,

por cuanto la regla no debe ser confundida, como enseña Corral, con la causalidad⁸⁴. Nos parece, desde luego, que pueden ser aplicadas estas consideraciones al contrato de seguro.

Por otro lado, cabe destacar que Contreras pone en relación esta carga con las denominadas garantías que⁸⁵, al tenor del artículo 513, letra l), pueden ser acordadas en las pólizas. Conforme a la norma, las garantías constituyen: *"los requisitos destinados a circunscribir o disminuir el riesgo, estipulados en un contrato de seguro como condiciones que deben cumplirse para que haya lugar a la indemnización en caso de siniestro"*. Según Baeza, al diferencia del Derecho anglosajón, las garantías no dan derecho a las compañías a negar la reparación del siniestro automáticamente, sino que debe haber un análisis del comportamiento diligente del asegurado⁸⁶.

C. La agravación de los riesgos

El artículo 524 N° 5, establece el deber de no agravar los riesgos que puedan dar lugar al siniestro, en los siguientes términos: *"No agravar el riesgo y dar noticia al asegurador sobre las circunstancias que lleguen a su conocimiento y que reúnan las características señaladas en el artículo 526"*. En el caso de la agravación de riesgos, encontramos ahora, una regulación específica, que analizaremos en breve, contenida en el artículo 526⁸⁷. La cuestión de la agravación de los riesgos fue regulada en el texto anterior, en el artículo 538. De acuerdo con la disposición, el asegurado no podía variar, por sí solo, el lugar del riesgo, ni cualquier otra circunstancia que se haya tenido a la vista al momento de contratar. El incumplimiento entregaba a la Compañía la herramienta de la rescisión, que la doctrina tradicional leía en términos de resolución. No obstante la herramienta, la doctrina era de la opinión de que se estaba frente a una típica carga, porque, siguiendo en este punto a Baeza, no resultaría práctico demandar ni el cumplimiento ni la resolución⁸⁸. Otros autores, en cambio, lo consideraban típicamente una obligación y no veían inconveniente en que el acreedor pudiera pedir la resolución⁸⁹.

A nuestro juicio, dos cuestiones deben ser analizadas a partir de las conductas que dichos artículos exigen al asegurado. En primer lugar, su naturaleza jurídica y, en segundo término, la sanción y consecuencias del incumplimiento.

1. Naturaleza jurídica de la agravación de los riesgos: la cooperación del acreedor

Como explica Domínguez, la culpa de la víctima tiene influencia causal, en la medida que la participación de la víctima contribuye a generar el daño, a diferencia de la figura de la mitigación del daño, que interviene una vez que el daño se ha producido⁹⁰, de modo que esta figura puede analizarse a la luz de la culpa de la víctima⁹¹, y, en el ámbito contractual, con la cooperación del acreedor.

Explica Cattaneo que la cooperación del acreedor en el cumplimiento es un fenómeno conocido y frecuente, y que en varias normas puede apreciarse cómo el acreedor debe concurrir para producir un resultado que le es útil, como la recepción de la cosa debida en la obligación de dar, la suministración del mandante de los medios necesarios para la ejecución del encargo, entre otros. Agrega que la figura general de la cooperación del acreedor, está expresamente prevista en la ley, en la institución conocida como la mora del acreedor, consagrada en el artículo 1206 del Código Civil italiano, en los siguientes términos: *“Il creditore è en mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modo indicati dagli articoli seguenti, o non compie quanto è necesario affinchè il debitore possa adempiere l’obbligazione”*⁹². La norma puede perfectamente ser aplicada a nuestro ordenamiento, el cual no contempla una disposición que define de manera general la mora.

Cabanillas Sánchez, por su parte, señala que el acreedor debe realizar todo aquello que esté en sus manos para que el deudor quede liberado, lo que presenta un doble aspecto, positivo y negativo: facilitar el pago y no agravar la situación del deudor en su empeño por cumplir la prestación. Esto supone, lógicamente, un ofrecimiento de pago, el cual debe ajustarse a los requisitos subjetivos y objetivos de tiempo y de lugar, de manera tal que sólo cumpliéndose tales requisitos cabe la *mora creditoris*, en el supuesto que el acreedor se niegue injustificadamente a recibir el pago⁹³. Para Caballero Lozano, la mora del acreedor se presenta en el cumplimiento de las obligaciones, cuando el acreedor no colabora oportunamente con el deudor en la medida necesaria para que tenga lugar la realización del programa de prestación establecido. La define como la: “situación jurídica en que se halla el vínculo obligatorio, consistente en un retraso en el cumplimiento de la obligación, motivado por la falta de colaboración, temporánea y necesaria, del acreedor, culpable o no, pero injustificada, mediando el ofrecimiento de pago del deudor”⁹⁴. En la doctrina alemana, Enneccerus define la *mora accipiendi* como un retraso fundado en que el acreedor omite la cooperación (especialmente la aceptación) indispensable por su parte⁹⁵.

De manera similar, en nuestro país, se ha definido la mora del acreedor. En general, los autores señalan que la mora del acreedor se produce siempre que éste se niegue a recibir el pago o cumplimiento por parte del deudor⁹⁶. Fueyo la conceptualiza como el retardo del cumplimiento motivado por la falta de cooperación indispensable del acreedor, o bien su negativa a la aceptación de la prestación que le ofrece el deudor⁹⁷. Como se sabe, la mora del acreedor tiene un tratamiento bastante inorgánico. Son aisladas las disposiciones que se refieren a esta situación. Sólo los artículos 1548, 1680 y 1827 del Código Civil regulan la mora *accipiendi*, en forma limitada⁹⁸. Y, en lo relativo a las consecuencias, es muy debatido en la doctrina la explicación para dichos efectos. Particularmente, se presenta discusión a propósito de la exigencia para el acreedor de indemnizar los perjuicios al deudor⁹⁹.

La gran mayoría de los autores en el Derecho comparado, está de acuerdo actualmente en que las conductas del acreedor que tienden a la facilitación de la liberación del deudor, constituyen cargas y no auténticos deberes. Así, por ejemplo, Cattaneo señala, categóricamente, que el acreedor como tal no es deudor de la cooperación necesaria a fin de que la otra parte pueda cumplir y la mora del acreedor no es una subespecie de mora *solvendi*, sosteniendo además que el acreedor satisface un interés propio, al procurarse a sí mismo el bien o el resultado que le es debido¹⁰⁰. En el Derecho español, Díez-Picazo ha sostenido que el acreedor tiene una carga en la facilitación de la liberación del deudor¹⁰¹. Al respecto, el profesor Díez-Picazo indica: “En los casos que hemos examinado hay, en rigor “cargas” del acreedor y no auténticos deberes. No se trata de una conducta debida que otro pueda exigir, sino de una conducta necesaria sólo como requisito previo o como presupuesto del acto de ejercicio (le una facultad. No se trata de un auténtico “deber”, sino de un “tener que” para poder hacer. Sobre el acreedor como tal no recaen auténticos deberes. El deber presupone una correlativa facultad de exigir en otro y, por tanto en nuestro terreno, una deuda, es decir, de otro vínculo jurídico dentro de la misma relación obligatoria”¹⁰².

Otro sector considera que estamos en presencia de auténticos deberes, aunque no puedan ser considerados, en estricto rigor, obligaciones, en sentido técnico, las que como se ha visto, están asociadas a la situación de deuda. En efecto, en otro lugar hemos sostenido que los deberes o cargas a los que está constreñido el sujeto activo o acreedor de la relación, no son obligaciones. Su deudor o sujeto pasivo no puede exigir por la fuerza al acreedor a recibir el pago. No existe la posibilidad de solicitar el cumplimiento forzado de las conductas que el acreedor debe desarrollar para la recepción de la prestación debida. En cambio, la ley otorga al deudor la posibilidad de pagar o liberarse de su vínculo, si así lo desea, ejecutando la prestación judicialmente, a través de un mecanismo que el Código Civil denomina pago por consignación. No obstante ello, hemos considerado que estamos en presencia de auténticos deberes, de los que surge un régimen de responsabilidad civil¹⁰³.

San Martín ha argumentado que estamos frente a una carga cuando no se afectan intereses del acreedor y de un auténtico deber, si la colaboración se halla establecida en beneficio de un interés jurídicamente relevante del deudor. Como ocurre con su trabajo sobre el ámbito extracontractual, San Martín acude a fuentes romanas, además de las dogmáticas, para sustentar su posición¹⁰⁴. En un extenso trabajo, Prado ha arribado a la conclusión de que estamos frente a un auténtico deber para el acreedor, analizando pormenorizadamente los intereses en juego, la tipificación contractual y los efectos del incumplimiento de dicho deber¹⁰⁵.

¿Qué ocurre con el comportamiento exigido, en el caso de la agravación del riesgo, en el contrato de seguro? No hemos tenido noticia del pronunciamiento de la naturaleza jurídica del comportamiento exigido en el artículo 526, pero todo indica que la doctrina considera que no hay diferencia sustancial, en este punto, con la regulación anterior¹⁰⁶.

A nuestro juicio, pudiera pensarse que la conducta exigida en el artículo 526 corresponde al asegurado, en tanto acreedor, como tal. Si ese fuera el caso y se le quiere asociar siempre al crédito, consideramos que la herramienta de protección que consagra nuestro sistema, a propósito de la *mora creditoris*, es la indemnización de perjuicios. Ahora bien, si auténticamente estamos frente a una carga, la indemnización, que no obedece a la vulneración de un deber, sólo puede ser explicada en términos de enriquecimiento sin causa o bien en razón de la equidad, como consecuencia propia de la falta de colaboración¹⁰⁷. Si, por el contrario, como hemos sostenido en otro lugar, la cuestión es de un deber distinto de la prestación del deudor (principal o secundarios), la herramienta de tutela es genuinamente la de indemnización de perjuicios¹⁰⁸. Si este es el caso y el acreedor conserva su calidad, no parece pertinente admitir que el deudor tenga herramientas propias de una obligación, como el cumplimiento forzado, porque en ese caso, la relación se subvierte: el pretendido acreedor, pasa a ser deudor de una obligación correlativa o vinculada a una obligación principal¹⁰⁹.

2. Sanción frente al incumplimiento de la carga: los requisitos y la sanción prevista en el artículo 526

Si se observa ahora la dinámica de la relación consagrada en el artículo 526, entendemos que la colaboración del asegurado se encuentra regulada como una carga del acreedor.

Para que exista infracción de la carga asociada al acreedor, es indispensable que el agravamiento del riesgo se cualifique con los requisitos que la doctrina ha determinado en el caso de agravamiento del riesgo. Dichos requisitos son la novedad, la imprevisión, la relevancia y la durabilidad de la agravación del riesgo. Analicemos brevemente cada uno de ellos.

Como expresa Ruiz-Tagle, las circunstancias que difieren de las previstas en la cobertura constituyen novedad respecto del contrato. Sostiene Ruiz-Tagle que necesariamente esas agravaciones deben ser posteriores a la conclusión del contrato y que el Código regula la novedad desde la perspectiva subjetiva; en consonancia, el artículo 526, inciso primero, se coloca precisamente en la hipótesis del conocimiento de las partes, con posterioridad a la celebración del contrato. Este requisito guarda relación con la imprevisión o la imprevisibilidad, analizados en términos de causalidad. Así, según Ruiz-Tagle, una circunstancia es imprevista cuando no se verificaba, o las partes no la conocían o simplemente no la vincularon con la materia asegurada; en cambio, es imprevisible, cuando no constituye un efecto necesario de una situación determinada. Por ejemplo, la edad no debe ser comunicada a la compañía de seguros, porque se trata de una agravación previsible¹¹⁰.

En segundo lugar, las circunstancias que agravan el riesgo deben ser relevantes, en términos que: "...de haber sido conocida de la compañía aseguradora en el momento de la perfección del contrato, la hubiera

determinado a no celebrar el contrato, o a celebrarlo en términos más diversos, más gravosos para el tomador del seguro”¹¹¹. En tercer término, la agravación debe tener cierta duración o continuidad, en términos de no considerarse situaciones transitorias¹¹².

Cumplidas las condiciones antedichas es necesario hacer una precisión, de la mano de Contreras. En primer lugar, si el asegurado no informa la agravación del riesgo, dentro del plazo contemplado en la norma y se produce el siniestro, la Compañía queda liberada de soportar la indemnización debida, cuando la cobertura guarde relación con el agravamiento¹¹³. Comunicado el agravamiento y antes de producido el siniestro, la Compañía puede hacer una evaluación económica. En efecto, según la gravedad del agravamiento, dentro del plazo de treinta días, desde que ha tomado conocimiento de la agravación, puede comunicar la rescisión del contrato o una adecuación de la póliza. La ley también contempla plazos para que el asegurado responda y para que se produzca el efecto de la rescisión.

Si se comparte la idea de que estamos frente a una genuina carga, la rescisión que contempla la norma no puede leerse como herramienta de tutela o remedio contractual. Un argumento decidor a favor de aquello es que la ley no contempla la facultad de rescisión como consecuencia de incumplimiento alguno; por el contrario, el asegurado ha dado cumplimiento a la carga de comunicar el riesgo, pero dicha comunicación hace que la valoración económica del contrato sea distinta, naturalmente. En este caso y según se ha analizado *supra*, la expresión rescisión no puede ser asimilada a resolución, sino a revocación, que no siempre implica incumplimiento obligatorio, lo que de paso demuestra la amplitud y autonomía de esta sanción de ineficacia.

V. Cargas, deberes y obligaciones una vez producido el siniestro

Producido el siniestro, conforme al artículo 524, se exige al asegurado, tomar todas las providencias para salvar la cosa asegurada o conservar sus restos (524 N° 6)¹¹⁴, notificar al asegurador, una vez tomado conocimiento, de hechos que pudieran configurar el siniestro (524 N° 7) y acreditar la existencia del siniestro (524 N° 8). Haremos una breve relación de cada uno de ellos, considerando que, por su naturaleza, la doctrina les ha dispensado un menor desarrollo dogmático.

A. la carga de salvamento

Antes de la Ley N° 20.667, la conducta de salvamento que analizamos se encontraba regulada en el artículo 556 N° 4, disposición que se ha mantenido con la reforma. Baeza señala que frente a la ocurrencia de un siniestro, el asegurado debe esforzarse por circunscribir los daños ocasionados por el siniestro; de otro lado, salvar las cosas o restos del o

los objetos siniestrados permite a la compañía resarcirse en parte de la indemnización que deberá cubrir¹¹⁵.

Como se ha dicho, la Ley N° 20.667 conserva la regulación anterior en el artículo 524 N° 4 y, como la normativa anterior, no existe otra disposición que se refiera al salvamento, ni se contempla sanción alguna para su incumplimiento. A nuestro juicio, evidentemente esta materia guarda estrecha relación con la carga de mitigación del daño y, en cuanto a la traducción del verbo mitigar, como se ha visto precedentemente, debe entenderse no sólo en el sentido de disminuir las posibles consecuencias perniciosas, sino de prevenir la ocurrencia del daño. En consecuencia, todo lo que se ha analizado a propósito de la carga de prevención del siniestro tiene plena aplicación tratándose de esta carga.

B. Notificar al asegurador la existencia del siniestro

Conforme al artículo 524 N° 7, el asegurado debe: *“Notificar al asegurador; tan pronto como sea posible una vez tomado conocimiento, de la ocurrencia de cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro”*. La ley recoge la misma carga que contemplaba el artículo 556 N° 5, que exigía adicionalmente notificar a la compañía dentro del plazo de tres días. La eliminación del plazo antes referido se justifica, en palabras de Hoyl y Ruiz-Tagle, porque se ha buscado beneficiar al asegurado, no consignando un plazo fatal, máxime cuando las normas del contrato de seguro son perentorias. Además, se agrega, las coberturas son disímiles y, en este sentido, carecía de racionalidad establecer un plazo único¹¹⁶. Con todo, como indica Contreras, las pólizas suelen prescribir la exigencia de dejar constancia o realizar algún tipo de protesta ante la autoridad competente, con el objeto de que la Compañía tome medidas destinadas a salvar eventuales daños y derechos de subrogación¹¹⁷. Claramente, estamos frente a una carga, cuyo incumplimiento puede traer como consecuencia que el asegurado se vea privado de la indemnización en caso de ocurrencia del siniestro.

C. Acreditar la ocurrencia del siniestro

Finalmente, el artículo 524 N° 8, impone al asegurado acreditar la existencia del siniestro, en los siguientes términos: *“Acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado, y declarar fielmente y sin reticencia, sus circunstancias y consecuencias”*. Antes de la reforma de la Ley N° 20.667, al asegurado se le imponía una carga mucho más exigente, por cuanto, de acuerdo al artículo 556 N° 7 debía probar: *“la coexistencia de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador”*, no obstante que, conforme al artículo 539, el siniestro se presumía ocurrido por caso fortuito, correspondiendo al asegurador probar que éste se debía a un accidente no comprendido en la cobertura.

La nueva disposición, como se aprecia, no pone la carga de la prueba de la responsabilidad por el siniestro a cargo del asegurado. En perfecta

consonancia, el actual artículo 531 prescribe: *“El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador. El asegurador puede acreditar que el siniestro ha sido causado por un hecho que no lo constituye en responsable de sus consecuencias, según el contrato o la ley”*. No obstante, a la luz de ambos sistemas, correspondía a la Compañía probar la liberación de su responsabilidad. De este modo, siguiendo a Baeza, para el sistema antiguo, como a Contreras, a la luz de la reforma de la Ley N° 20.667, le corresponde al asegurado demostrar, al objeto de percibir la indemnización: a) la ocurrencia del siniestro, b) que los hechos constitutivos se encuentren amparados por la póliza, c) en su caso, el monto de los daños¹¹⁸.

Finalmente, en cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina concuerda en que estamos en presencia de una auténtica carga, criterio con el que coincidimos plenamente, de modo que se ha expuesto en la parte general de este artículo¹¹⁹.

VI. Conclusiones

- Un análisis de los comportamientos que el contrato de seguro depara al asegurado importa la concepción de la relación obligatoria como un entramado complejo de facultades, deberes y cargas. Una concepción moderna de dicha relación la concibe, por lo tanto, como una situación jurídica.
- La deuda está constituida esencialmente por el deber de prestación; no obstante, el deudor puede verse sujeto a deberes secundarios, que pueden estar emparentados con el deber principal. Entre ellos, podemos considerar los deberes de información o de seguridad. En todos estos casos, pensamos, los referidos deberes son auténticas obligaciones, entendido el concepto en sentido clásico. La obligación no se define necesariamente por la asignación de una determinada herramienta de tutela a favor del acreedor, como el cumplimiento forzado, sino por la vinculación con el patrimonio del deudor.
- El contenido esencial de la posición contractual del acreedor viene determinado por derecho personal para desplegar las herramientas tutela, que puede ejercer sobre el patrimonio del deudor. Asimismo, goza de facultades destinadas a prevenir la lesión al interés, otras a asegurar la satisfacción del crédito; en otros casos, encontramos facultades que puede ser dirigidas a sujetos distintos del propio deudor. También hemos afirmado que, en la posición contractual del acreedor hay cargas, en la medida que se satisface con ellas intereses jurídicos propios. Algunas guardan relación con la información, mientras que otras importan la colaboración del acreedor. En algunos casos, como hemos analizado, las conductas del acreedor se traducen en verdaderos deberes. Los deberes al acreedor no lo transforman en deudor correlativo, ni alteran su calidad.

- Por consiguiente, las conclusiones de este trabajo se fundamentan en una distinción muy precisa entre obligación, entendida ahora en un sentido clásico (deber de prestación o deberes secundarios), deberes (a los que puede estar sujeto el acreedor, en su calidad) y cargas.
- En relación con la declaración de riesgo, regulada en los artículos 524 y 525, hemos sostenido que estamos en presencia de una obligación. La modificación de la Ley N° 20.667 ha hecho pensar a la doctrina que hay aquí un deber, pero no una obligación. En buena medida, dicha calificación ha perpetuado el argumento de que no puede haber obligación, allí donde no puede exigirse cumplimiento forzado: desde que el asegurador no puede exigir la declaración de riesgo, técnicamente no es una obligación. El argumento no nos parece convincente. Históricamente, la obligación no fue caracterizada ni constituyó su esencia la posibilidad de pedir cumplimiento forzado. Al contrario, en el seno del Derecho romano, desde donde surge durante el período clásico, el mecanismo de satisfacción del acreedor venía impuesto procesalmente por la regla de la *omnis condenatio pecuniaria*: frente al incumplimiento, el acreedor podía exigir el valor de la prestación incumplida. De modo que lo que caracteriza la obligación no son los remedios que se ponen a disposición del acreedor, sino la posibilidad de dirigir dichas herramientas al patrimonio del deudor, en el caso de incumplimiento; de otro lado, la doctrina más moderna ha sostenido que, en función del incumplimiento, las herramientas de tutela deben independizarse en función del interés del acreedor. Toda la argumentación de este sector doctrinario arranca de la premisa de que el principio de la fuerza obligatoria del contrato admite una relectura, desde que la perspectiva debe estar puesta, necesariamente, en los intereses de las partes.
- Por consiguiente, en cuanto a los remedios que ofrece el artículo 525, importa entender que la rescisión como una sanción de ineeficacia amplia y flexible, cuyo objeto es privar de eficacia a un acto válido en sí mismo, extinguiendo la obligación que de él ha nacido y otorgando el derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se encontraban de no haber existido el acto o contrato rescindido, como ha planteado entre nosotros Alcalde. Desde la lectura amplia de rescisión, no vemos inconveniente para entender la herramienta contractual consagrada en el artículo 525 como una resolución unilateral. El mismo Código de Comercio ya contenía precedentes, en los artículos 169 y 195, que denominaban rescisión a herramientas unilaterales de tutela. Además, ello se encuentra en sintonía con la declaración unilateral que los instrumentos europeos le dispensan al acreedor, frente al incumplimiento y con la Convención de Viena de compraventa de mercaderías, de 1980, que es un texto vigente en nuestro sistema.

- En cuanto a la declaración de otros seguros contratados, regulado en el artículo 524 N° 2, pensamos que la imperatividad de las normas de seguro (artículo 542) y la aplicación de las normas del consumidor permiten concluir que estamos frente a un deber y no, como estimaba la doctrina a la luz del artículo 556, una carga. Evidentemente, la evaluación del riesgo no envuelve un interés exclusivamente para el asegurado, sino especialmente para el asegurador. El problema se presenta, no obstante, a la hora de determinar la sanción que alcanza el incumplimiento de la norma, por cuanto la reforma al Código de Comercio no señaló, con carácter general, una sanción para el caso de incumplimientos de las conductas del asegurado, de modo que, a nuestro juicio, deben ser aplicadas las reglas generales. Admitimos que no puede pedirse cumplimiento forzado, pero, en consonancia con el criterio anterior, consideramos que hay aquí una auténtica obligación.
- Sin embargo nos parece correcta la solución, pensamos que, encontrándonos en presencia de una obligación, la ausencia de regulación especial no obsta la aplicación de las reglas generales, de acuerdo a la naturaleza del deber. En este sentido, nos parece perfectamente posible recurrir al Derecho común y, atendido el carácter de obligación que le asignamos, pueda el asegurador pedir la resolución, cuando, como en el artículo 525, la reticencia u omisión, no siendo dolosa, es relevante para la celebración del contrato. Aquí no se trata de una aplicación analógica del artículo 525. La solución propuesta viene dada por el criterio empleado por el Código Civil, por ejemplo, en la regulación de los vicios redhibitorios,
- De admitir la indemnización de perjuicios a favor del asegurador y la rebaja unilateral de la indemnización al asegurado, la solución adolece de algunos reparos, de no encontrarse consagrada en términos expresos legalmente. Ante todo, un problema práctico emerge en primer lugar, ¿cómo determina la indemnización que el asegurado le debe la compañía?, ¿cuáles serían los parámetros para morigerar la indemnización que debe por el seguro?, ¿puede el dañado determinar, por sí, sin recurrir a un tribunal, el monto y naturaleza de la indemnización? Evidentemente, estas cuestiones pudieran representar obstáculos insalvables, pero además nos conduce al segundo problema. Como se sabe, para que la compensación opere de pleno derecho, requiere, entre sus condiciones, que ambas deudas sean líquidas, conforme al artículo 1656 N° 2.
- Aun así, podrá oponerse a nuestros argumentos que, entre la Compañía y el asegurado es posible pactar una compensación voluntaria, convencional o facultativa, en atención al principio de autonomía de la voluntad. Por consiguiente, es posible trazar, a efectos de la sanción propuesta, una línea divisoria. Una compensación, pactada o simplemente consentida, puede ser admitida por la vía de la autonomía de la voluntad cuando no

estamos en presencia del consumidor; en caso contrario, no puede permitirse la reducción de la indemnización por parte de la compañía, alegando el incumplimiento del deber de información que analizamos.

- En relación con el pago de la prima, regulada en el artículo 524 Nº 3, hemos concluido que, conforme con la doctrina y la tendencia doctrinaria más moderna, no resulta necesario requerir imputabilidad en la demanda de resolución.
- En relación con la prevención del siniestro, regulada en el artículo 524 Nº 4, hemos sostenido obedece a una auténtica carga, en términos que la participación de la víctima no implica una intervención causal en el eventual siniestro. La figura corresponde, en efecto, a lo que la doctrina identifica como la carga de mitigar los daños. En cuanto a las consecuencias de la infracción de la carga, estamos de acuerdo con la doctrina nacional que, al tenor del artículo 1558 del Código Civil, considera que uno de los efectos es la reducción de la indemnización. Estas mismas conclusiones son trasladables a la carga de salvamento.
- En cambio, la agravación del riesgo, regulada en el artículo 524 Nº 5, implica una participación causal de la víctima en el potencial siniestro, cuestión que se reconoce expresamente en el artículo 526. Si se observa ahora la dinámica de la relación consagrada en el artículo 526, entendemos que la colaboración del asegurado se encuentra regulada como una carga del acreedor. Para que exista infracción de la carga asociada al acreedor, es indispensable que el agravamiento del riesgo se cualifique con los requisitos que la doctrina ha determinado en el caso de agravamiento del riesgo.
- Finalmente, tratándose de la notificación de la ocurrencia del siniestro, y acreditar la ocurrencia del siniestro, consideramos, acorde a la doctrina mayoritaria, que estamos frente a una carga, cuyo incumplimiento puede traer como consecuencia que el asegurado se vea privado de la indemnización en caso de sobrevenir el siniestro.

Bibliografía

Abeliuk Manasevic, René (2014): *Las obligaciones* (Santiago, LegalPublishing Thomson Reuters, 6^a edición).

Aedo Barrena, Cristián (2008): “Cargas o deberes en la posición contractual del acreedor, con especial referencia a su mora de recibir”, en: Guzmán Brito, Alejandro (editor científico), *Colección de Estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).

Aedo Barrena, Cristián (2012): “La función de la culpa en el sistema de la responsabilidad: una lectura desde el Derecho romano es posible”, en: Elorriaga de Bonis, Fabián (coord), *Estudios de Derecho Civil VII* (Santiago, AbeledoPerrot-Thomson Reuters).

Aedo Barrena, Cristián (2013): “Obligatio: in iure consistunt”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Año 40, N° 3).

Aedo Barrena, Cristián (2013): “El tratamiento dogmático de la culpa de la víctima en la responsabilidad civil: un enfoque desde la imputación objetiva”, en: Domínguez Hidalgo, Carmen y otros (coord), *Estudios de Derecho Civil VIII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Santa Cruz.*

Aedo Barrena, Cristián (2014a), “El concepto de culpa aquiliana y su evolución en las últimas décadas. Distintas teorías”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Vol. 21, N° 2).

Aedo Barrena, Cristián (2014b): “El problema del concepto de la culpa en la lex Aquilia: una mirada funcional”, en: *Revista de Derecho Facultad de Derecho Universidad Austral* (vol. XXVII, N° 1).

Aedo Barrena, Cristián (2015): “La culpa como criterio de distribución de riesgos sociales, ¿hay en la culpa una infracción a un deber de cuidado?”, en: Vidal Olivares, Álvaro y otros (coord), *Estudios de Derecho Civil X* (Santiago, Thomson Reuters).

Alcalde Rodríguez, Enrique (2003a): “Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido”, en: *Revista de Actualidad Jurídica* (vol. 8).

Alcalde Rodríguez, Enrique (2003b): “Distinción entre obligaciones principales y secundarias y consecuencias de tal distinción en relación con la resolución de un contrato bilateral”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 30, N° 2).

Alcalde Silva, Jaime (2010): “La rescisión en el Código civil de Chile”, en: Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coord), *Estudios de Derecho Civil V. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Concepción, 2009* (Santiago, AbeledoPerrot).

Alessandri Rodríguez, Arturo (2005): *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición).

Alessandri Rodríguez, Arturo, Somarriba Undurraga, Manuel y Vodanovic H., Antonio (2001): *Tratado de Derecho Civil: Partes preliminar y general*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 7^a edición), Tomo II.

Alessandri Rodríguez, Arturo, Somarriba Undurraga, Manuel, Vodanovic Haklicka, Antonio (2004): *Tratado de las Obligaciones: Modificación y extinción de las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2^a edición), vol. III.

Alessandri Besa, Arturo (2008): *La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3^a edición actualizada).

Amunátegui Echeverría, Andrés (2015): “Artículo 513 L”, en: Ríos Ossa, Roberto (director) y Schiele Manzor, Carolina (editor), *El Contrato de Seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters).

Bahamondes Oyarzún, Claudia (2011): “Concurrencia de la indemnización de daños y la pretensión de cumplimiento específico frente al incumplimiento contractual”, en: De la Maza Gazmuri, Iñigo (coord), *Cuadernos de análisis jurídicos, vol. VII: Incumplimiento contractual, nuevas perspectivas* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).

Baeza Pinto, Sergio (2012): *El Seguro* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de 4^a edición).

- Baraona González, Jorge (2006): "La nulidad absoluta en el Código civil: ¿opera de pleno derecho?", en: Martinic, Dora y Tapia, Mauricio (coordinadores), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*.
- Baraona González, Jorge (2007): "Nulidad: ¿por qué relativa?", en: Corral Talciani, Hernán y Rodríguez Pinto, María Sara (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué, 2006*.
- Barcia Lehman, Rodrigo (2010): *Lecciones de Derecho civil chileno, t. III: De la teoría de las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la 1^a edición).
- Barrientos Zamorano, Marcelo (2013): "En torno a si son las normas del consumidor compatibles con las del Libro IV del Código Civil chileno", en: Mondaca Miranda, Alexis y Aedo Barrena, Cristián (coord), *Nuevos Horizontes del Derecho Privado*.
- Barrientos Zamorano, Marcelo (2015): "El deber precontractual de información en el contrato de seguro, un producto financiero y de consumo. Un estudio de sus fuentes", en: *Revista Chilena de Derecho* (Año 42, N° 2).
- Barros Bourie, Enrique (2008): "Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales", en: Guzmán Brito, Alejandro (editor científico), *Estudios de Derecho Civil III*.
- Barros Bourie, Enrique (2009): "El contrato y el hecho que causa daño como antecedentes de la responsabilidad", en: Pizarro Wilson, Carlos (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*.
- Barros Bourie, Enrique (2009): *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión 1^a edición).
- Barros Torres, José Manuel (2002): "El conocimiento del riesgo en el contrato de seguros: algunos alcances sobre la carga o deber de información", en: Corral Talciani, Hernán y Acuña Sboccia, Guillermo (editores), *Derecho de los contratos, Cuadernos de extensión Jurídica* (Nº6).
- Betti, Emilio (1959): *Teoría general del negocio jurídico*, trad. de Martín Pérez (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 2^a edición).
- Betti, Emilio (1965): "Dovere giuridico (teoria generale)", en: *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè), Tomo XIV.
- Caballero Lozano, José María (1992): *La mora del acreedor* (Barcelona, Bosch).
- Cabanillas Sánchez, Antonio (1988): *Las cargas del acreedor en el Derecho civil y en el mercantil* (Madrid, Editorial Montecorvo).
- Caprile Biermann, Bruno (2011): "El desistimiento unilateral o renuncia: una especial forma de extinción de los contratos", en: Figueroa Yáñez, Gonzalo, Barros Bourie, Enrique y Tapia Rodríguez, Mauricio (coord), *Estudios de Derecho Civil VI* (Santiago, AbeledoPerrot).
- Carvajal Ramírez, Patricio-Ignacio (2012): "Tipicidad contractual y derecho de los consumidores artículo 16, letra g), de la Ley N° 19.496", en: Elorriaga de Bonis, Fabián (coord), *Estudios de Derecho Civil VII*.
- Cattaneo, Giovanni (1964): *La cooperaciones del creditote all'adempimento*, (Milano, Giuffrè Editore).
- Claro Solar, Luis (1988): *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- Colombo Campbell, Juan (1997): *Los actos procesales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Contardo González, Juan Ignacio (2015): *Indemnización y resolución por incumplimiento* (Santiago, Thomson Reuters).
- Contreras Strauch, Osvaldo (2014): *Derecho de Seguros* (Santiago, Thomson Reuters).
- Corral Talciani, Hernán (2003): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Corral Talciani, Hernán (2010): *Contratos y daños por incumplimiento* (Santiago, LegalPublishing).
- De Almeida Costa, Mário Júlio (1991): *Direito das obrigações* (Coimbra, Editorial Almedina).
- De Ángel Yáguez, Ricardo (2013): *Derecho de Obligaciones en Europa. Algunos rasgos de la evolución en las últimas dos décadas* (Bosch, Barcelona).
- Delvincourt, M. (1819): *Cours de Code Civil*, (Paris).
- De Stefano, Giuseppe (1980): “Onere”, en: *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè), t. XXX.
- Díez-Picazo, Luis (1964): “El contenido de la relación obligatoria”, en: *Anuario de Derecho Civil* (Vol. 17).
- Díez-Picazo, Luis (2008): *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, vol. II: Las relaciones obligatorias* (Madrid, Civitas, 6^a edición).
- Domínguez Águila, Ramón (1977): *Teoría general del negocio jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Domínguez Águila, Ramón (2005): “Notas sobre el deber de minimizar el daño”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 5).
- Ennecerus, Ludwig (1954): *Tratado de Derecho Civil* (Barcelona, Bosch).
- Fuentes Guiñez, Rodrigo (2005): “El deber de evitar o mitigar el daño”, en: *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, pp. 217-218.
- Fueyo Laneri, Fernando (1952): *Repertorio del Código civil* (Madrid-Santiago de Chile, Editorial Revista de Derecho Privado).
- Guzmán Brito, Alejandro (2001): “Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana”, en: *REHJ*, XXIII.
- Guzmán Brito, Alejandro (2005): *De las donaciones entre vivos. Conceptos y tipos* (Santiago, LexisNexis).
- Jiménez Sánchez, Guillermo y Díaz Moreno, Alberto *et al.* (2015): *Lecciones de Derecho Mercantil* (Madrid, Tecnos).
- Lagos Villarreal, Osvaldo (2006): *Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil* (Madrid, Mapfre).
- Lagos Villarreal, Osvaldo (2010): “Aplicación de cláusulas en contratos de adhesión desde la perspectiva del seguro: ¿expectativas razonables o justificación del equilibrio”, en: Departamento de Derecho Privado de Concepción (coordinador), *Estudios de Derecho Civil V*.
- Lagos Villarreal, Osvaldo (2014): “La relación entre el Derecho del contrato de seguros y el Derecho de los consumidores”, en: Jequier Lehuedé, Eduardo (editor), *Estudios de Derecho Comercial*.
- Lagos Villarreal, Osvaldo (2015): “Artículo 524. Obligaciones del asegurado”, en: Ríos Ossa, Roberto (director) y Schiele Manzor, Carolina (editor),

El Contrato de Seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio.

- León Hurtado, Avelino (1961): *La causa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- López Santa María, Jorge (1998): *Los Contratos. Parte General* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile , 3^a edición).
- Mejías Alonso, Claudia (2011): *El incumplimiento resolutorio en el Código civil* (Santiago, AbeledoPerrot).
- Ordóñez Ordóñez, Andrés (2014): “Las nuevas tendencias del contrato de seguros en las legislaciones más recientes de los países latinoamericanos”, en: *Revista de Derecho Privado* (Nº 26).
- Pérez Velásquez, Juan Pablo (2015): “La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato”, en: *Indret* (Nº 1).
- Peñailillo Arévalo, Daniel (2003): *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Peñailillo Arévalo, Daniel (2009): “Responsabilidad contractual objetiva”, en: Pizarro Wilson, Carlos (coord), *Estudios de Derecho Civil IV*.
- Pizarro Wilson, Carlos (2005): “La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho civil chileno”, en: Juan Andrés Varas Braun y Susan Turner Saelzer (coord), *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*.
- Pizarro Wilson, Carlos (2008): “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, en: Guzmán Brito, Alejandro (editor científico), *Estudios de Derecho Civil III*.
- Pothier, Robert Joseph (1993): *Tratado de las obligaciones* (trad. de M. de las Cuevas, Buenos Aires, Heliasta).
- Prado López, Pamela (2015): *La colaboración del acreedor en los contratos civiles* (Santiago, Thomson Reuters).
- Puig Brutau, José (1988): *Fundamentos de Derecho Civil: Derecho general de las obligaciones* (Barcelona, Bosch), Tomo I, Vol. ll.
- Puig Ferrol, Lluís, Gaete Alonso y Calera, María, Gil Rodríguez, Jacinto, Hual de Sánchez, José Javier (1998): *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones. Responsabilidad civil. Teoría general del contrato* (Madrid, Marcial Pons).
- Ramos Pazos, René (1999): *Las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Ríos Ossa, Roberto (2013): *Los efectos del incumplimiento al deber precontractual de información del riesgo en el seguro de daños, bajo el Ordenamiento Jurídico Chileno*, Tesis doctoral (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile).
- Ríos Ossa, Roberto (2014): “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: Jequier Lehuedé, Eduardo (editor), *Estudios de Derecho Comercial* (Santiago, Thomson Reuters).
- Ríos Ossa, Roberto (2015a): “Artículo 525”, en: Ríos Ossa, Roberto (director) y Schiele Manzor, Carolina (editor), *El Contrato de Seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters).

- Ríos Ossa, Roberto (2015b): “Artículo 528”, en: Ríos Ossa, Roberto (director) y Schiele Manzor, Carolina (editor), *El Contrato de Seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters).
- Rodríguez Grez, Pablo (2004a): *Inexistencia y nulidad en el Código civil chileno. Teoría bimembre de la nulidad* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile , reimpresión 1^a edición).
- Rodríguez Grez, Pablo (2004b): “Sobre la excepción de contrato no cumplido”, en: *Revista de Actualidad Jurídica* (vol. 9).
- Ruiz Tagle-Vial, Carlos (2011): *La buena fe en el contrato de seguro de vida* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Ruiz-Tagle Vial, Carlos (2015): “Artículo 526”, en Ríos Ossa, Roberto (director) y Schiele Manzor, Carolina (editor), *El Contrato de Seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters).
- Ruiz-Tagle Vial, Carlos y Hoyl Moreno, Rodrigo (2014): *El contrato de seguro. Análisis de las coberturas de vida e incendio en la nueva Ley N° 20.667* (Santiago, Thomson Reuters).
- Sánchez Calero, Fernando (2008): *Principios de Derecho Mercantil* (Madrid, Thomson-Aranzadi, 13^a edición).
- Sandoval López, Ricardo (2003): *Contratos Mercantiles* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- San Martín Neira, Lilian (2009): “Sobre la naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor al cumplimiento del acreedor: la posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos sino también de cargas y deberes”, en: *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, pp. 225-226.
- San Martín Neira, Lilian (2012): *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico-comparado* (Bogotá, Universidad Externado).
- San Martín Neira, Lilian (2014): “La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas”, en: *Revista de Derecho Privado* (Nº 27).
- Scozzafava, Oberdan Tommaso (1980): “Onere (nozione)”, en: *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè), t. XXX.
- Somarriva Undurraga, Manuel (2005): *Derecho Sucesorio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile , 7^a edición actualizada, versión de René Abeliuk).
- Vidal Olivares, Álvaro (2006): “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 33, Nº 3).
- Vidal Olivares, Álvaro (2008): “La carga de mitigar las pérdidas del acreedor y su incidencia en el sistema de remedios por incumplimiento”, en: Guzmán Brito, Alejandro (editor científico), *Estudios de Derecho Civil III* (Santiago, LegalPublishing).
- Vidal Olivares, Álvaro (2009a): “El incumplimiento resolutorio en el Código civil”, en: Pizarro Wilson, Carlos (coord..), *Estudios de Derecho Civil IV* (Santiago, LegalPublishing).
- Vidal Olivares, Álvaro (2009b): “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (vol. XXXII).

Zimmermann, Reinhard (1996): *The law of obligations. Roman Foundations of the civilian traditions* (Oxford, Clarendon Paperbacks).

*

Este artículo forma parte del proyecto Fondecyt regular 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”, cuyo investigador principal es el profesor Marcelo Barrientos y del que participa como coinvestigador.

- 1 Es lo que la doctrina ha caracterizado como *uberrimae bonae fidei*, puesto que, en el seguro, es de especial relevancia la intención de los contratantes, tanto al proponerlo, aceptarlo y suscribirlo. Por todos, Arellano (2013), p. 17.
- 2 Ruiz-Tagle Vial (2011), p. 124. Así lo ejemplifica Baeza: “Sin embargo, hay casos en que el ejercicio de la acción resulta inútil o de una engorrosidad que no se aviene con la naturaleza del contrato. Uno de estos casos es, precisamente, el contrato de seguro. Supongamos, por ejemplo, que el asegurado agrava los riesgos durante la vigencia del contrato. Parece obvio que la instauración de una demanda de resolución o cumplimiento forzado del contrato no es útil para remediar la situación, ya que el juicio correspondiente puede durar indefinidamente y, entre tanto, el riesgo asumido por la compañía sigue agravado. Supongamos que la compañía obtiene sentencia favorable y que logra, mediante su ejecución, que cese el agravamiento. ¿Impediría eso que al día siguiente el asegurado incurriera en un nuevo acto de agravación del riesgo?”. Baeza (2012), p. 111.
- 3 Lagos (2015), pp. 271-272; 284. La tendencia a la imperatividad de las normas de seguro ha venido consagrándose tanto en las legislaciones latinoamericanas más recientes, como en el tratamiento europeo. Véase el interesante trabajo comparativo de Ordóñez (2014), p. 314. En la misma línea, Barrientos (2015), p. 69, indica que en virtud de la aplicación de la Ley N° 20.555, la libertad contractual ha quedado restringida, en términos que estamos en presencia de un desequilibrio entre un proveedor de servicios financieros y un consumidor.
- 4 Por todos, Colombo (1997), pp. 515-516. Colombo define la carga como: “una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”. Agrega: “Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se haya compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien le conduce hacia él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho del titular. Pero éste puede desembarazarse de la carga, cumpliendo”. Siempre en materia procesal, De Stefano la define como: “Un comportamiento che il soggetto deve tenere per conseguire un determinato vantaggio è un onere”. (De Stefano [1980], p. 114). No obstante, el desarrollo dogmático se debe a juristas privatistas. Tomemos como ejemplo la idea de onere, en Italia. La relación entre acreedor y deudor para la satisfacción de un interés propio del acreedor, fue delineado especialmente por Betti. Como afirma el autor: “Nell'onere, per contro, il prius, cioè la molla dell'azione, è dato dalla necessità o coazione che la situazione degli interessi esplica su chi è chiamato ad agire (onde si parla di un 'Interessenzwang'), e il pregiudizio dell'azione mancata o deficiente è logicamente risentito da lui stesso. Invero qui l'azione non è imposta a tutela di un interesse proprio, per l'effetto utile (di conseguire un vantaggio o di evitare pregiudizio) che è subordinato al suo esplicamento”. Betti (1965), p. 57. Véase también Betti (1959), pp. 32 y ss.
- 5 Cabanillas (1988), pp. 43-44. Véase también San Martín (2012), pp. 68-72.
- 6 Siguiendo a Díez-Picazo: “...tenemos que llegar a la conclusión de que el deudor debe procurar, por lo menos en ocasiones, que el acreedor logre

la satisfacción de su interés, es decir, prestar en cuanto sea necesario su cooperación para que se produzca un resultado útil de la prestación. Esto no implica, de ninguna manera, decir que el deudor sólo cumple si la prestación alcanza la utilidad –querida o esperada– del acreedor, pero sí que, cuando su cooperación es necesaria para el pleno resultado útil de la prestación, el deudor debe esta cooperación. Esta idea conduce a una ampliación o a un ensanchamiento de la situación de deuda o, si se prefiere, a una integración del deber estricto de prestación mediante una serie de deberes accesorios". Díez-Picazo (1964), p. 362.

- 7 Díez-Picazo (1964), p. 364.
- 8 Díez-Picazo (1964), pp. 357 y ss.
- 9 Baeza (2012), p. 112; Sandoval (2003), p. 286.
- 10 Contreras (2014), p. 252.
- 11 Lagos (2006), pp. 31-32. Como afirma Scozzafava, la carga implica una regla de conducta y, en ese sentido, tiene una estructura similar al deber, pero agrega que, en el caso de la carga, existe la posibilidad de conformarse con el deber y, en consecuencia, no supone el ejercicio de un poder coactivo. Véase Scozzafava (1980), p 109.
- 12 Lagos (2006), p. 35.
- 13 Lagos (2006), pp. 35-36.
- 14 Lagos (2015), pp. 282-283. Esta tesis, que se repite en el análisis particular de algunos de estos deberes, sigue la línea de una asentada doctrina mercantil en el Derecho español, que diferencia el deber de la obligación, según se pueda exigir el cumplimiento forzado. Véase Cabanillas (1988), p. 261.
- 15 Así, por ejemplo, para la declaración de riesgo, como veremos. Véase, por todos, Baeza (2012), p. 114.
- 16 Para esta cuestión remitimos a nuestro trabajo Aedo (2013), pp. 975 y ss.
- 17 Bahamondes (2011), pp. 244-245. Véase especialmente, Pizarro (2008), p. 399. Advierte Pizarro que debe abandonarse la idea de un incumplimiento, entendido como hecho culpable del deudor y radicarla en una especial sanción, como es la indemnización de perjuicios. El solo incumplimiento, desprovisto de sus causas y la insatisfacción del interés del acreedor, es lo que garantiza las herramientas o remedios en favor del acreedor. Como indica Barros (2008), p. 408, cualquiera sea la forma que adopte el incumplimiento, éste dará lugar a una serie de herramientas de tutela en favor del acreedor y, precisamente: "De ello también se sigue la impropiedad de desarrollar el sistema de acciones y remedios contractuales en el marco de una doctrina unificada de la responsabilidad, que desatienda la especificidad de la relación contractual". Entre las monografías, Mejías (2011), pp. 92 y ss.; Contardo (2015), pp. 17 y ss.
- 18 Lagos (2015), p. 283.
- 19 Remitimos a nuestro trabajo Aedo (2008), pp. 281 y ss.; Prado (2015), pp. 135 y ss.
- 20 Lagos (2015), pp. 283-284.
- 21 Los juristas romanos reflexionaron y emplearon la expresión *causa*, para referirse a la fuente obligacional. Por ejemplo, en D. 2, 14, 7, 1-2; 4, se está reflexionando sobre las causas contractuales típicas de contratación, es decir, sobre fuentes obligacionales: compraventa, locación, conducción, sociedad, comodato, depósito y demás contratos semejantes. Y en D. 2, 14, 7, 4 se indica: "*Pero cuando no subsiste ninguna causa, es sabido que entonces la convención no puede constituirse obligación. Por consiguiente, el nudo pacto no produce obligación, pero produce excepción*". Véase Zimmermann (1996), pp. 549-550. También Guzmán Brito (2001), pp. 239 y ss. No obstante, a veces se conoció también la expresión "*causa*" como sinónimo de motivo, tangencial, personal, psicológico para el negocio o el acto. Guzmán Brito (2001), pp. 244 y ss., con efecto jurídicos muy marginales.
- 22 Para los precedentes canónicos, Zimmermann (1996), pp. 551-552; Guzmán Brito (2001), pp. 314 y ss.

- 23 Seguimos la explicación de Guzmán Brito (2005), pp. 149 y ss.
- 24 Alessandri, Somarriva y Vodanovic (2001), p. 292.
- 25 La doctrina nacional más respetada considera que la causa, para el Código Civil, es la de la obligación o final. Véase León Hurtado (1961), p. 28, Domínguez (1977), p. 185.
- 26 Guzmán Brito (2005), p. 185.
- 27 Innegablemente, se puede considerar un antecedente de la norma, el artículo 10 de la Ley de Seguros, 50/1980, de 8 de octubre, publicado en el BOE, Nº 250, de 17 de octubre de 1980. La Ley entró en vigor el 17 de abril de 1981. Conforme a la norma: *“El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él. El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Correspondrá al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración. Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación”.*
- 28 Sobre la naturaleza de la rescisión consagrada en el numeral primero del antiguo artículo 557, Ruiz-Tagle discutía el carácter de acción de nulidad. Véase, para esta discusión, Ruiz-Tagle (2011), pp. 281 y ss. El Código de comercio español contemplaba, en el artículo 381, una sanción idéntica, disposición derogada por la Ley del Seguro, 50/1980, a la que ya nos hemos referido.
- 29 Baeza (2012), p. 114; Sandoval (2003), pp. 287-288. También lo califica como deber y no estrictamente como una obligación, Ríos (2013), p. 22.
- 30 Ruiz-Tagle (2011), pp. 230-232; 280-281.
- 31 Lagos (2006), p. 162. Véase especialmente Barros (2002), pp. 196 y ss.
- 32 Ríos (2014), p. 50. Véase Contreras (2014), p. 218.
- 33 Lagos (2014), pp. 65-67; 75-78. De todos modos, desde antes de la entrada en vigencia de la nueva regulación del seguro, la consideración de este contrato como producto financiero, ya presentaba problemas a la luz de la Ley N° 20.555, especialmente cuando el contrato se conectaba con figuras típicamente financieras. Véase, sobre el particular, Barrientos (2013), pp. 350-352.
- 34 Véase Barrientos (2015), pp. 423-424.
- 35 Véase Barrientos (2015), pp. 428 y ss.
- 36 Barrientos (2015), pp. 71-72. Afirma el autor: “...por lo que no puede, en consecuencia, recusarse la cobertura extendida por parte de la misma, como tampoco podrá dispensar su responsabilidad si obvió la inspección del objeto cubierto por el seguro o no acometió su obligación de inspección en la forma que su *lex artis* imponía”.
- 37 Como afirma Ríos (2015), pp. 295-296: “Los remedios contemplan una mantención de la validez del seguro –no obstante el incumplimiento del deber precontractual de declaración de riesgo– siguen el principio *favor contractus*. Ello justifica la existencia de remedios distintos a la nulidad del contrato (...) Unido al principio *favor contractus* como fundamento justificante de la conservación del seguro, nuestro legislador introduce una regla de conducta de comportamiento (buena o mala fe), que no apunta necesariamente a la ineficacia estructural del seguro, sino más bien, a determinar el remedio aplicable”.

- 38 En este sentido, expresamente, Ríos (2013), p. 24. En Ríos (2015), p. 294, lo califica simplemente de un deber precontractual de información para el contratante del seguro.
- 39 Lagos (2015), pp. 284-285. Ruiz-Tagle y Hoyl (2014), pp. 55-56.
- 40 Como se ha analizado, es la tesis de Baeza (2012), p. 114, para calificarlo de deber, como de Ruiz-Tagle (2011), p. 230 y especialmente pp. 287-288, para estimar que estamos ante una carga.
- 41 En este sentido muy claramente Lagos (2015), p. 285, contraponiendo este deber de declaración, entre otros, con la obligación de pagar la prima, precisamente en el hecho que el primero no admite exigibilidad. En la doctrina española coetánea a la dictación de la Ley de Seguro, la consideraba una carga, sujeta a la solicitud de la información por parte de la compañía. Véase Cabanillas (1988), pp. 267-268. La lectura, con todo, es difícil de sostener a la luz del artículo 10 de la Ley 50/1980. La doctrina más moderna la trata como deberes, separados de la obligación de pago de la prima. En este sentido, Sánchez (2008), p. 671. En el mismo sentido, Jiménez y Díaz *et al.* (2015), pp. 697-698.
- 42 Desde ya, pensamos, es conveniente separar la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato con el desistimiento, figura que supone la facultad unilateral de renunciar al contrato, por su sola voluntad, sin necesidad de incumplimiento de la contraria. Para lo que acabamos de señalar y un análisis detallado de los casos regulados y requisitos, véase Caprile (2011), pp. 271 y ss.
- 43 Ríos (2015a), p. 299.
- 44 Contreras (2014), pp. 221-222. En el mismo sentido, Ruiz-Tagle y Hoyl (2014), p. 57.
- 45 López (1998), p. 322. Cfr. con Abeliuk (2014), pp. 679, 1367-1368; que considera la resciliación siempre como un acto bilateral, una convención. En términos generales, Abeliuk estima que una revocación referida al incumplimiento de una obligación, se traduce en un pacto comisorio calificado. En el mismo sentido, Alessandri, Somarriva y Vodanovic (2004), p. 111.
- 46 Tradicionalmente, se ha entendido que la voz rescisión es sinónima de nulidad relativa, partiendo de la base que el propio Código Civil las emplea indistintamente, en los artículos 1682, inciso final y 1691. En los casos en que el Código la emplea en otras materias, la doctrina tradicional indica que la utiliza en sentido impropio, como ocurre en los artículos 1857 y 1860, para la acción redhibitoria. Para Alessandri, en ese caso, la acción es de resolución. Véase Alessandri (2008), pp. 19-20; Baraona (2007), p. 527.
- 47 Desde luego, ello es sin perjuicio de los supuestos de nulidad de pleno derecho en materia societaria y de las tesis que sostiene una especie de nulidad de pleno derecho en el Código Civil o la operatividad de la nulidad absoluta sin necesidad de declaración judicial. Para lo primero, véase Rodríguez Grez (2004). Para la segunda tesis, especialmente, Baraona (2007), pp. 542 y ss. También véase Baraona (2006), pp. 789 y ss.
- 48 Véase Ríos (2015b), p. 436.
- 49 Para el empleo del sustantivo y lo verbo rescindir, véase Fueyo (1952), pp. 302-303.
- 50 En general, la doctrina está de acuerdo en que estamos en presencia de una resolución, aplicable a las donaciones onerosas. Véase, por todos, Somarriva (2005), p. 724.
- 51 Véase Alcalde (2010), pp. 73-76.
- 52 Entre los instrumentos europeos que mencionamos, destacan “Los Principios de Derecho Europeo de los Contratos” (PECL), a cargo de la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos o Comisión Lando, nombre adquirido gracias a su presidente. En el artículo 9:301 se regula la facultad de resolución, en los siguientes términos: *“Derecho a resolver el contrato. (1) Una parte puede resolver el contrato si existe un incumplimiento esencial de la otra parte. (2) En caso de retraso, la parte perjudicada también puede resolver el contrato conforme*

al artículo 8:106". Esta resolución procede en razón de la comunicación que regula el artículo 9:303 y produce los efectos que señala el artículo 9:305: "(1) La resolución del contrato libera a ambas partes de la obligación de cumplir y de recibir futuras prestaciones, pero de acuerdo con los artículos 9:306 a 9:308, no afecta a los derechos y obligaciones que se hubieran generado hasta el momento de la resolución. (2) La resolución no afecta para nada a las estipulaciones previstas en el contrato para la solución de conflictos, ni a cualesquiera otras cláusulas que deban surtir efecto incluso tras la resolución". En segundo lugar, el denominado Marco Común de Referencia o DCFR, un primer borrador académico que trata las materias de contratos, obligaciones y responsabilidad extracontractual. Los remedios frente al incumplimiento se regulan en el Capítulo III, subsección, I, artículos 3:502 y siguientes, en términos muy similares a la regulación que ofrece el PECL. Tomemos nota de dos normas, del texto en inglés. En primer lugar, la resolución unilateral solo procede si la obligación incumplida es esencial: "3:502: Termination for fundamental non-performance (1) A creditor may terminate if the debtor's non-performance of a contractual obligation is fundamental. (2) A non-performance of a contractual obligation is fundamental if: (a) it substantially deprives the creditor of what the creditor was entitled to expect under the contract, as applied to the whole or relevant part of the performance, unless at the time of conclusion of the contract the debtor did not foresee and could not reasonably be expected to have foreseen that result; or (b) it is intentional or reckless and gives the creditor reason to believe that the debtor's future performance cannot be relied on". La resolución ese produce en razón de la comunicación al deudor, en un tiempo razonable (artículos 3:507-508) y los efectos se regulan en el artículos 3:509. Para un contexto general de estos instrumentos y algunas de sus normas, véase de Ángel (2013), pp. 33-36.

- 53 En efecto, la Convención otorga la facultad de resolución unilateral del contrato, en los artículos 25 y 26. Sobre los remedios que la Convención establece a favor del acreedor, véase Vidal (2006), pp. 439-477.
- 54 Baeza (2012), pp. 114-115. En el mismo sentido, Sandoval (2008), p. 288.
- 55 Baeza (2012), p. 115.
- 56 Lagos (2015), pp. 281-282.
- 57 En efecto, desde temprano, un sector de la doctrina opinó que la facultad de resolución sólo debía reservarse para casos de incumplimiento total o para incumplimientos parciales de cierta entidad o gravedad. En este sentido, ya habían opinado Claro Solar y Fueyo. Claro Solar, (1988), vol. X, t. 5, pp. 190-193 y Fueyo (2004), pp. 307 y ss. Sin embargo, en la misma fecha la Corte Suprema había resuelto, por sentencia de 13 de enero de 1920, publicada en RDJ, t. 18, 2^a parte, sec. 1^a, p. 355, que tanto los incumplimientos totales como parciales daban lugar a la condición resolutoria tácita. La doctrina más moderna, sin embargo, afirma sin ambages que la resolución opera tratándose de incumplimiento de cierta gravedad. Por todos, véase Vidal (2009), y Mejías (2011), pp. 182 y ss. Como señala Bahamondes, hay además, varias normas del Código que abonan esta interpretación, como los artículos 1590, que entrega la posibilidad para el acreedor para optar entre resolución o indemnización, cuando los deterioros son de cierta importancia; el artículo 1852, que a propósito de la evicción faculta para pedir la resolución sólo si el incumplimiento reviste gravedad; y, la misma regulación se contiene a propósito de los vicios redhibitorios (artículos 1860, en relación con los artículos 1858 y 1868). Bahamondes (2011), p. 244, nota 25.
- 58 En este sentido, Rodríguez Grez (2004b), p. 123. Según Rodríguez Grez: "*Ha de estarse a la determinación del caso concreto, si atendidas las particulares circunstancias, la obligación infringida sea de tal entidad que sea presumible que, sin ella, las partes no habrían contratado*". Sigue, en este punto, los planteamiento de Alcalde (2003a), pp. 73-74 y en Alcalde (2003b), p. 389.
- 59 Lagos (2015), pp. 282; 286.
- 60 Por todos, Alessandri, Somarriva y Vodanovic (2004), p. 161.

- 61 Alessandri, Somarriva y Vodanovic (2004), pp. 171-172.
- 62 Sobre el parámetro de la buena objetiva y el grave desequilibrio de las partes como constitutivo de cláusula abusiva, véase, en la línea que viene argumentándose, el trabajo de Carvajal (2012), pp. 446-448.
- 63 Lagos (2010), p. 473.
- 64 Conviene tener presente lo preceptuado en el artículo 9º de la Ley N° 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, de 3 de febrero de 2010. Tratándose de empresas de menor tamaño, no resulta aplicable la exigencia de que el acto, como destinatario final, sea civil para el consumidor. La Ley 20.416 expresamente le confiere la protección de las normas del consumidor, en particular aquellas en las que se funda la demandante para dirigir su pretensión.
- 65 Lagos (2010), p. 474.
- 66 Ruiz-Tagle (2011), pp. 256-257; Baeza (2001), p. 115.
- 67 Ruiz-Tagle y Hoyl (2014), p. 60.
- 68 Ríos (2015b), p. 332.
- 69 Véase especialmente, Pizarro (2008), p. 399; Barros (2008), p. 408, cualquiera sea la forma que adopte el incumplimiento, éste dará lugar a una serie de herramientas de tutela en favor del acreedor y, precisamente: “De ello también se sigue la impropiedad de desarrollar el sistema de acciones y remedios contractuales en el marco de una doctrina unificada de la responsabilidad, que desatienda la especificidad de la relación contractual”.
- 70 Por la misma razón, se ha venido argumentando que la excepción de contrato no cumplido, consagrada en el artículo 1552 del Código Civil, no puede ser obstáculo para solicitar la resolución, especialmente en el caso de incumplimientos recíprocos. Como señala Pizarro (2005), p. 333: “La consecuencia de aplicar la excepción de contrato no cumplido al incumplimiento recíproco significa dejar el contrato en un estado de suspenso mientras alguna de las partes se allana a ejecutar las obligaciones. Solo la prescripción podría poner término a ese estado de incertidumbre. Acoger esta solución presenta externalidades negativas en el ámbito de los contratos. De ahí que parezca más apropiado aceptar la resolución en caso de incumplimiento recíproco de las obligaciones”. Se ha pronunciado en este sentido, Alcalde (2003a), pp. 69 y ss.
- 71 Peñailillo (2009), pp. 334-346, distingue todavía entre cumplimiento por equivalencia e indemnización de perjuicios. Argumenta que nuestro Código Civil estableció claramente normas relativas al cumplimiento forzado (artículos 1489, 1553 y 1555), exigiendo para el ejercicio de dicha pretensión sólo el evento del incumplimiento y no la culpa. Pero agrega que debe separarse, del mismo modo, el cumplimiento por equivalente, que supone el valor equivalente al incumplimiento (*aestimatio rei*), que no supone culpa, de la indemnización de perjuicios, que supondría culpa, en la medida que busca reparar los daños causados por el incumplimiento contractual (*id quod interest*). Algunas normas de nuestro Código, que analiza, distinguirían muy claramente entre cumplimiento por equivalencia e indemnización, como los artículos 1672 y 1521.
- 72 Barros (2009), pp. 305; 308.
- 73 Vidal (2009a), p. 364. En un sentido similar se pronunció en Vidal (2009b), p. 233.
- 74 Vidal (2009a), pp. 365-366.
- 75 Pérez (2015), p. 21.
- 76 San Martín (2012), pp. 314-315.
- 77 Por todos, Baeza (2012), pp. 115-116.
- 78 Por todos, Ruiz-Tagle y Hoyl (2015), p. 61.
- 79 Véase, en este sentido, Fuentes (2005), p. 226.
- 80 Para esta cuestión, remitimos a nuestro trabajo Aedo (2014), pp. 35 y ss.
- 81 San Martín (2012), pp. 324-326. Agrega: “Dando por sentada la existencia de la autorresponsabilidad como efecto de la culpa propia, podemos decir

que ella se configura cada vez que el sujeto, sin violar ningún deber jurídico, y sin ejecutar ningún acto ilícito, adopte una conducta anómala, contraria al modelo de la conducta anormal u ordinario, previsto, o incluso dado por sentado en la ley, conducta que aunque esté en grado de producir efectos reflejos en la esfera de intereses de otro sujeto, resulta lesiva solamente para los intereses del agente. Así delineada, la autorresponsabilidad se presenta como la sanción típica de las “cargas”, pues en éstas el agravado no puede traspasar a un tercero las consecuencias jurídicas de la inobservancia del gravamen, sino que debe soportarlo él mismo”. En un sentido similar, Vidal (2008), pp. 444-445; 450-451, entiende que, a la luz de la Convención de Viena de 1980 (que regula esta carga en el artículo 77), la conducta del acreedor debe ser apreciada de acuerdo con el estándar del hombre razonable o prudente: “Entonces, las medidas exigibles al acreedor son aquellas que un operador del tráfico ubicado en la misma posición del acreedor, actuando de buena fe y con la debida prudencia y moderación, adoptaría para mitigar y evitar pérdidas”. En el mismo sentido, Fuentes Guíñez (2005), p. 227: “A falta de norma expresa, estimamos que en Chile se debe imponer al acreedor la adopción de medidas mitigadoras útiles y razonablemente exigibles, atendiendo al modelo del buen padre de familia”.

- 82 Véase Aedo (2015), pp. 811 y ss. Con ello se reafirma la idea de que el concepto moderno de culpa no se distingue, esencialmente, del desarrollado en la *lex Aquilia*. Para esta cuestión, San Martín (2012), pp. 320-323; Aedo (2012), pp. 777 y ss. Para el Derecho romano, Aedo (2014b), pp. 27 y ss.
- 83 Vidal (2008), pp. 452-454; Fuentes (2005), pp. 229, 240-243.
- 84 Corral (2010), pp. 176-177: “Para la causalidad de la responsabilidad ese momento es el hecho ilícito que causa el daño, es decir, tratándose de responsabilidad contractual, el momento del incumplimiento. En cambio, la regla legal de la limitación establece claramente que el momento en que debe valorarse la previsibilidad no es el de la violación del contrato, sino aquel en que el contrato se celebra. En este sentido, debe entenderse la expresión al tiempo del contrato que utiliza el art. 1558 CC”.
- 85 Como indica Amúnátegui (2015), p. 105, las garantías son: “cargas contractuales estipuladas a favor del asegurador, que compelen al asegurado a hacer o no una determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, con el fin de que el asegurador reconozca la cobertura ofrecida. De igual forma, el asegurador puede exigir al asegurado que afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho, que deben constar expresamente en el contrato de seguro para que puedan hacerse valer”.
- 86 Contreras (2014), pp. 258-259.
- 87 En España, la Ley 50/1980, que nos parece sirve de inspiración a la reforma chilena, trata el problema en los artículos 11 y 12. Conforme a la primera disposición: “El tomador del seguro o el asegurado deberán, durante el curso del contrato, comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agravén el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas”. Y, por su parte, el artículo 12 preceptúa: “El asegurador puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva. El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y

sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo”.

- 88 Baeza (2012), p. 117. También lo consideraba una carga, aun cuando reconocía que cedía también en beneficio del asegurador, Ruiz-Tagle (2011), pp. 254-255.
- 89 Sandoval (2003), p. 189.
- 90 Domínguez (2005), p. 85. Véase también Corral (2003), p. 340.
- 91 También el tema ha presentado debate en materia de responsabilidad extracontractual. La tesis tradicional entiende que estamos en presencia de un problema de culpa (que esconde un deber en la participación de la víctima en el daño). Véase, por todos, Alessandri (2005), p. 412. La tesis más moderna cuestiona el enfoque, precisamente porque la culpa envuelve un deber (y, por tanto, una relación con el autor del daño) y se recurre al enfoque de la carga, planteándose el problema exclusivamente como uno de causalidad. Véase Barros (2009), pp. 428-429. El argumento, con todo, ha sido combatido por una parte de nuestra doctrina, que, al menos en materia del problema denominado compensación de culpas, sigue considerando, ahora con base en fuentes romanas, que la atribución es a título de culpa y no de causalidad. Véase San Martín (2014), pp. 35 y ss. La tesis de la profesora San Martín coincide con nuestra perspectiva sobre el concepto de culpa. De un lado, la culpa como distribución de riesgos implica la asunción de medidas de cuidado para la víctima, de otro, afirmar que estamos en presencia de un problema causal no releva la resolución de problemas causales mediante mecanismos de la culpa, en fin, la culpa no implica siempre un deber de conducta establecido normativamente. Para esta cuestión remitimos a nuestros trabajos Aedo (2013), pp. 505 y ss.
- 92 Cattaneo (1964), pp. 1-2.
- 93 Cabanillas (1988), pp. 72-73.
- 94 Caballero (1992), p. 14.
- 95 Ennecerus (1954), p. 296.
- 96 El tratamiento de la mora del acreedor es bastante reducido en nuestra doctrina. La falta de regulación de la misma permite que la elaboración dogmática en el tema sea breve. Sobre los aspectos de la mora del acreedor que se tratan en este apartado, puede consultarse las siguientes obras: Abeliuk (2014), pp. 1011-1017; Fueyo Laneri (2004), pp. 441 y ss.; Ramos Pazos (1999), pp. 279-280.
- 97 Fueyo (2004), p. 441.
- 98 La cuestión no es propia sólo de nuestra regulación. Señala Caballero (1992), p. 87, que los códigos civiles, como el español, fuertemente influidos por el francés, carecen de regulación sistemática de la mora del acreedor y que, por lo mismo, los requisitos de la figura se han establecido por la doctrina y la jurisprudencia.
- 99 Como explica Abeliuk (2014), p. 1017, con la mora del acreedor, nace para éste el deber de indemnizar los perjuicios al deudor.
- 100 Cattaneo, pp. 54-65.
- 101 Díez-Picazo (2008), p. 737; en Díez-Picazo (1964), pp. 357-358. En un sentido similar, Cabanillas (1988), pp. 72 y ss., se trata de una auténtica carga y no de un deber o una obligación que se impone al acreedor.
- 102 Díez-Picazo (1964), p. 359.
- 103 Nos referimos a nuestro trabajo Aedo (2008), pp. 281 y ss.
- 104 Véase San Martín (2009), pp. 194-195.
- 105 Véase, Prado (2015), pp. 108, 135 y ss.
- 106 En este sentido, véase, por todos Ruiz-Tagle (2015), pp. 309-311. En España se la ha considerado, derechosamente, una carga. Véase Cabanillas (1988), pp.

- 269-270 o un deber contractual. Así, Sánchez Calero (2008), p. 672; Jiménez Sánchez y Díaz Moreno (2015), p. 698.
- 107 Cabanellas (1988), pp. 186-187.
- 108 Véase Aedo (2008), pp. 298-299. Véase especialmente Cabanillas (1988), p. 187.
- 109 Esta es la tesis de Prado (2015), pp. 237 y ss., que no compartimos.
- 110 Ruiz-Tagle (2015), pp. 312-313; 315. Agrega: *“Como se concluye, esta primera condición de la novedad se vincula estrechamente con el conocimiento que puedan tener las partes de la modificación del riesgo. Este conocimiento se produce al hacerse efectiva la agravación, y no antes...”*. Según Contreras (2014), p. 224, no existe necesidad de informar agravaciones que por su naturaleza pudieron ser conocidas por la compañía de seguros.
- 111 Ruiz-Tagle (2015), p. 316, aunque refuerza el carácter objetivo de la relevancia, por cuanto la actividad de las aseguradoras se encuentra limitada por la imperatividad que reconoce la ley. Véase también Ruiz-Tagle (2011), pp. 339-340. Contreras (2014), p. 224, entiende que las agravaciones deben ser sustanciales, siempre que sobrevengan después de la celebración del contrato.
- 112 Ruiz-Tagle (2011), p. 341.
- 113 Contreras (2014), p. 225.
- 114 Como indica Contreras (2014), p. 261, a pesar de que la ley usa la expresión “cosa asegurada”, no hay inconveniente para la aplicación de esta carga a todo tipo de seguros.
- 115 Baeza (2012), pp. 117-118.
- 116 Ruiz-Tagle y Hoyl (2015), p. 64.
- 117 Contreras (2014), p. 262.
- 118 Baeza (2012), p. 119; Contreras (2014), p. 263.
- 119 Por todos, Contreras (2014), p. 263 y Ruiz-Tagle y Hoyl (2015), p. 65.