



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Facultad de Derecho

Escuela de Derecho



## El deber de informar la agravación del riesgo en el contrato de seguro

Memorista: Juan Andrés Sielfeld González  
Profesora Guía: Dra. Lorena Carvajal Arenas

Valparaíso – enero de 2017

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. ....	3
LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO. ....	5
EL DEBER DE COMUNICAR LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO. ....	7
REGULACIÓN NACIONAL DEL DEBER DE COMUNICAR LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO. ....	9
COTEJO ENTRE LA LEGISLACIÓN COMPARADA ESCOGIDA Y EL ORDENAMIENTO CHILENO. . .	13
a. Principios Europeos del Derecho de Contratos de Seguros. ....	13
b. Legislación de Alemania. ....	18
c. Legislación de España. ....	22
d. Legislación del Reino Unido. ....	26
VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS. ....	33
CONCLUSIONES. ....	36
BIBLIOGRAFÍA. ....	38

## INTRODUCCIÓN

Los seguros durante siglos y hasta la actualidad, ha sido una institución relevante en la economía y para el comercio interno e internacional. Esta institución surge en el ámbito de comercio marítimo y navegación, para eventualmente expandirse a negocios terrestres que conocemos hoy como seguros de daños o de personas.

Desde el punto de vista comercial la importancia de los seguros es que permite a las personas, naturales o jurídicas, invertir sus recursos con mayor libertad en sus respectivos negocios, al poder prescindir, en parte, de la carga de ahorrar o resguardar parte de aquellos recursos para hacer frente a un eventual siniestro. Este objetivo se logra a través de la transferencia del riesgo a la compañía aseguradora, a cambio del pago de una prima. Por consecuencia, se permite un desarrollo de la economía en sus distintos niveles.

Por ello, y como muchas otras instituciones económicas, es regulada por los distintos ordenamientos jurídicos, sin perjuicio que el carácter dinámico del comercio conlleva una evolución constante de sus instrumentos a una velocidad que la ley no siempre puede sostener.

En Chile, aquel problema ha sido recientemente corregido, con la entrada en vigencia de la Ley 20.667 el 1 de diciembre de 2013, la cual vino a modificar y actualizar nuestra principal fuente legal en materia de seguros, el Código de Comercio de 1865. En otras palabras, nuestra antigua regulación se encontraba completamente superada por los nuevos tipos de seguros, pólizas, sus cláusulas y soluciones a conflictos creados en la práctica.

Al mismo tiempo, en virtud de las diferencias que existen en derecho comparado sobre la materia, y la escasa jurisprudencia bajo la Ley 20.667, nuestra doctrina tiene un amplio espacio para desarrollar aún más su contenido.

Especialmente se discute y se ha escrito bastante en relación a la etapa precontractual<sup>1</sup> y cómo influye la buena fe en las obligaciones de las partes en aquella etapa, pero algo similar no se ha replicado respecto de los deberes o cargas de las partes del contrato durante la vigencia del mismo, especialmente las obligaciones del asegurado o tomador en ciertos casos.

Uno de los más importantes, y que será el objeto de esta investigación, es el deber del asegurado de informar al asegurador la agravación del riesgo que fue declarado al momento de contratar.

Sin perjuicio que será explicado con mayor profundidad a lo largo de esta investigación, la agravación del riesgo significa que, por alguna circunstancia o hecho ajeno o atribuible de manera culpable al asegurado, aumenta la probabilidad de que suceda el siniestro o la intensidad de sus daños de forma sustancial.

---

<sup>1</sup> Ver, RÍOS OSSA, Roberto, *El deber precontractual de declaración de riesgo* (Santiago, Legal Publishing, 2014). O también, BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El Deber Precontractual de Información en el Contrato de Seguro, un Producto Financiero y de Consumo: estudio de sus fuentes*, en *Revista chilena de derecho*, 42 (2015), 2. Disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000200003> [visitado el 18 de diciembre 2016]

La posibilidad que un riesgo se agrave en un contrato de seguro es normal. El foco de interés, para este trabajo, se encuentra en la figura que lo sigue, específicamente el deber que tiene el asegurado de informárselo a su asegurador. Derivado de las diferencias que existen en el derecho comparado al tratar esta materia, se ha cuestionado su necesidad y en aquellas legislaciones en las cuales existe como un deber u obligación, se ha discutido el tipo de regulación adecuada.

El objetivo de esta investigación apunta a dar cuenta de distintas legislaciones que regulan expresamente, o no, el deber del asegurado de informar la agravación del riesgo, con el fin último de determinar si existe una efectiva necesidad de regulación expresa y si nuestra regulación nacional al respecto requiere de observaciones o modificaciones.

La metodología que se ocupará consiste en el estudio de la legislación nacional actual, la Historia de la Ley 20.667 y sus diferencias con la anterior.

Luego se realizará un análisis de legislaciones comparadas, destacando los contenidos que se distinguen con la chilena. Los ordenamientos elegidos son los de Alemania y España, pues son fuentes directas utilizadas por nuestros legisladores en la elaboración de la Ley 20.667. También se analizan los Principios Europeos de Derecho del Contrato de Seguros, como una regulación de *soft law* moderna y, por último, el Derecho de Seguros de Gran Bretaña, como legislación modelo del *common law*. Se advierte que este último sistema presentaba una posición radicalmente opuesta a las legislaciones sujetas a análisis hasta hace unos pocos años.

Se examinará también jurisprudencia chilena y de Derecho comparado sobre la materia.

Nuestra hipótesis es que, efectivamente, es necesaria una regulación expresa del deber del asegurado de informar la agravación del riesgo, al ser un deber de gran importancia para el cumplimiento de los principios que rigen al contrato de seguros.

Junto a ello, y sin perjuicio que nuestra nueva Ley de Seguros mejoró la regulación de la materia en comparación a nuestra antigua normativa, aún se le puede realizar observaciones y/o agregar detalles y precisiones, con el fin beneficiar al asegurado y facilitar su tarea de comunicación. Lo cual se aviene con el criterio pro asegurado de la Ley 20.667.

## LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO

Tal como se señaló en la introducción de esta investigación, antes de profundizar en las diferentes posiciones respecto al deber de informar la agravación del riesgo en los contratos de seguros, es menester ofrecer una breve explicación acerca de qué significa que el riesgo se agrave y cuáles son las consecuencias que derivan de su comunicación al asegurador.

La agravación del riesgo alude a un aumento en la probabilidad de que ocurra un siniestro, o la intensidad de sus daños y consecuencias, con posterioridad a la celebración del contrato.

Dicha agravación tiene lugar en razón de circunstancias imputables al asegurado, o bien, ajenas a éste.

En otras palabras, de tal agravación surgirán deberes para el asegurado en los casos que deriven de un acto voluntario de su parte o una vez que tenga conocimiento de aquella circunstancia ajena agravante del riesgo.<sup>2</sup>

Para que se apliquen las normas sobre la comunicación de la agravación del riesgo, conforme al artículo 526 del Código de Comercio, aquella agravación además debe ser de carácter sustancial. Es decir, el asegurado o contratante sólo debe informar determinadas agravaciones y no cualquier modificación del riesgo. Según OSVALDO CONTRERAS STRAUCH, el fundamento de la exigencia del carácter sustancial es que las agravaciones no sustanciales deben ser soportadas por el asegurador, como una consecuencia natural del riesgo que se está obligando a cubrir.<sup>3</sup>

Algunos ejemplos podrían ser, por una parte, el caso de los seguros de personas, como el de seguro de vida, en cuanto es considerado dentro de la cobertura el envejecimiento natural de las personas, que significa una mayor posibilidad o cercanía hacia el riesgo que se cubre, la muerte. Por otra parte, en los seguros de daños sería un hecho no sustancial, aquel que no habría influido negativamente en la decisión de la aseguradora de otorgar el seguro, como el caso de un seguro de incendio sobre un inmueble donde vive una familia, y uno de sus miembros se vuelve fumador, en tanto, antes del contrato de seguro de incendio, no lo era.

Sin perjuicio de que aquella característica de la agravación es trascendental para esta obligación –comunicar la agravación del riesgo a su asegurador-, dentro del contrato de seguro, no es la única. Es frecuente que se señale que las características o condiciones fundamentales de las circunstancias agravatorias del riesgo, y que concluyen en determinar su carácter sustancial, son su novedad, imprevisión, durabilidad y relevancia.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos, *Artículo 526. Agravación de Riesgos Asegurados* en RIOS OSSA, Roberto, (Director); SCHIELE MANZOR, Carolina, (Editor) *El Contrato de Seguro: Comentarios al título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters, 2015) pp. 262 -263

<sup>3</sup> CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho de Seguros*<sup>2</sup> (1982, Santiago, Thomson Reuters, 2014), p. 224

<sup>4</sup> LATORRE CHINER, Nuria, *La agravación del riesgo en el derecho de seguros* (Granada, Comares, 2000), p. 59

La novedad se entiende comparando la circunstancia que puede revestir el carácter agravante, la cual surge durante la vigencia del contrato, con aquellas que se enunciaron en la declaración del riesgo pre contractual que realiza el asegurado o contratante con el fin determinar o delimitar el riesgo que será objeto del seguro. En razón de ello es importante determinar el momento exacto en que se perfecciona el contrato, lo cual es facilitado por nuestra Ley, sin perjuicio de que en la práctica no siempre hay claridad al respecto.<sup>5</sup>

Ante ello se vuelve necesario optar por una circunstancia nueva con elementos estrictamente objetivos, es decir, en considerar sólo cambios reales o materiales que efectivamente no existían antes. O bien, una novedad subjetiva, que es más extensiva, donde el conocimiento de las partes del contrato es determinante, al considerar también circunstancias existentes previas a la perfección o conclusión del contrato, pero de las cuales las partes no tenían conocimiento hasta una vez entrado en vigencia el mismo.<sup>6</sup>

La legislación chilena, en principio, se decantaría por la novedad subjetiva, al referirse al conocimiento de las partes como un elemento relevante. Ejemplo de ello sería la primera parte del inciso primero del artículo 526 del Código de Comercio que señala “...*siempre que por su naturaleza no hubieren podido ser conocidos de otra forma por el asegurador (...).*”

La imprevisión, apunta a que la circunstancia no debe haber sido considerada por las partes al momento de declarar el riesgo en la etapa pre contractual, ya sea porque no existía o no tenían conocimiento de ella. Vinculado con esta característica tiene especial importancia la experiencia profesional de las compañías aseguradoras, en cuanto ellas son las que han realizado estudios de estadísticas y comercializan constantemente con distintos tipos de seguros, otorgándoles antecedentes sobre agravaciones previsibles.<sup>7</sup> Lo que se traduciría en menciones o condiciones específicas en las pólizas.

La connotación de imprevisibilidad en materia de seguros es distinta que en el uso jurídico-común. No basta con la idea de un resguardo de diligencia normal que no permita prevenir la circunstancia, sino que, en el ámbito de estudio, requiere cumplir ciertos requisitos. A saber, que no se haya considerado como factor para fijar la prima por parte del asegurador y que no sea una consecuencia normal de lo preexistente.<sup>8</sup>

La durabilidad implica que la agravación debe ser permanente o continua en el tiempo. La finalidad de este carácter es evitar modificaciones contractuales constantes que terminen siendo inútiles, por tener que volver al estado original una vez que desapareció la agravación<sup>9</sup>. Además de los costos que ello significa.

---

<sup>5</sup> La facilidad de determinar el momento del consentimiento, deriva de los distintos medios posibles para probar la formación del mismo que regula nuestra ley, específicamente el artículo 516 del Código de Comercio el cual admite todo medio de prueba legal mientras haya un principio de prueba por escrito que emane de cualquier plataforma que permita registrar la palabra verbal o escrita.

<sup>6</sup> LATORRE CHINER, Nuria, cit. (N. 4), p. 61

<sup>7</sup> RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos, cit. (N. 2) pp. 264-265

<sup>8</sup> LATORRE CHINER, Nuria, cit. (N. 4), pp. 69-70

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 72.

Sin embargo, existiría una doctrina minoritaria que defiende la idea de que, ante una agravación temporal, el contrato se debería suspender mientras existe el hecho agravatorio.<sup>10</sup> En el ordenamiento chileno, gran parte de la doctrina, con la cual acordamos, se decanta por la idea mayoritaria<sup>11</sup>.

Por último, la relevancia, la cual se encuentra vinculada directamente con el aspecto sustancial de la agravación, se refiere a un hecho que altere la posibilidad e intensidad del riesgo de tal manera que haya influido en la decisión de la compañía aseguradora al momento de celebrar el contrato.

Un problema que no se ha tratado hasta ahora en este trabajo, alude al criterio necesario para medir qué agravación es de carácter sustancial o relevante y cuál no. Ello deriva de que es deber del asegurado o contratante comunicar tal hecho. Por tanto, él debe realizar un análisis retrospectivo de si tal agravación habría influido en la decisión de la compañía. Aquello podría ser criticable desde la perspectiva de que es, normalmente, el asegurador quien tiene la información suficiente para determinar tales características y, por ende, se encuentra mejor capacitado para tal labor.

Sin perjuicio de ello, hay argumentos a favor de que tal deber sea impuesto al asegurado, principalmente aquellos fundados en la buena fe como rasgo característico de los contratos de seguros. Sin ahondar en esta discusión, es importante destacar que tales argumentos se centran en la idea de que la *uberrima bona fides* sustenta varios de los deberes u obligaciones del contrato de seguros, donde la comunicación de la agravación del riesgo es una manifestación de la buena fe cooperativa que deben presentar las partes, caso contrario estaríamos frente a una exigencia de diligencia máxima del asegurador, lo que no concuerda con el rasgo característico mencionado.<sup>12</sup>

#### EL DEBER DE COMUNICAR LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO

El deber de comunicar la agravación del riesgo, en general, es una obligación o carga que tiene el asegurado o contratante de informar, dentro de un plazo,<sup>13</sup> la conocida agravación del riesgo. Ante ello la compañía aseguradora podrá adoptar una decisión. Esto sin perjuicio de que, el asegurador también puede conocer tal hecho agravante por vía propia y, en tal caso, no se configura la obligación de comunicar la agravación para el asegurado o contratante.

Una vez conocido el hecho y la agravación derivada, la decisión por parte del asegurador normalmente será entre: resolver el contrato; o modificarlo, de tal manera que el monto de la prima o indemnización corresponda a la agravación.

---

<sup>10</sup> MONETTE, F.; DE VILLE, A.; ANDRÉ, R., *Traité des assurance terrestres*<sup>3</sup>, I (Bruselas, 1949), pp. 164-165, cit. por LATORRE CHINER, Nuria, cit. (N. 4), p. 72.

<sup>11</sup> RUIZ -TAGLE VIAL, Carlos, *¿Puede modificarse el riesgo en los contratos de seguro?* (University of California Berkeley, 2012), p. 8. Disponible en <http://escholarship.org/uc/item/1w415128> [visitado el 21 de septiembre 2016]

<sup>12</sup> CARVAJAL ARENAS, Lorena, *Buena Fe en el Contrato de Seguro*, en SAN MARTIN NEIRA, Lilian (Editora), *La Buena Fe en la Jurisprudencia Comentarios y Análisis de Sentencias* (Santiago, Thomson Reuters, 2015), pp. 63-74

<sup>13</sup> Dentro de la regulación nacional, el plazo es de 5 días desde conocida la agravación sustancial.

Este último punto se comprende de mejor forma si se tiene claridad sobre la finalidad de este deber del asegurado, el cual, como bien señala LATORRE CHINER,<sup>14</sup>

*(...) la comunicación no es más que un instrumento al servicio de la restructuración del equilibrio entre prima y riesgo (...)*<sup>15</sup>

En otras palabras, el legislador aplica el principio de equivalencia de las mutuas prestaciones para garantizar un adecuado valor del monto de la prima respecto al riesgo que se modifica de manera sobreviniente. Por ende, una agravación sustancial al riesgo repercutiría en la póliza que fijó la prima o precio, lo que conllevaría una alteración de las condiciones del contrato.<sup>16</sup>

Otro aspecto importante del deber de comunicación, es la naturaleza jurídica del mismo. Tradicionalmente, se ha discutido si los deberes del asegurado, en este caso en particular la comunicación de la agravación del riesgo, son una obligación o una carga.

En palabras de BAEZA PINTO,

*(...) las obligaciones serían deberes impuestos a un sujeto para la tutela de un interés de la otra parte, a la cual correspondería un derecho subjetivo y, por tanto, una acción para su resguardo; las cargas, en cambio, 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.*<sup>17</sup>

Bajo esta percepción y distinción entre obligaciones y cargas, en principio, y respaldado por algunos autores<sup>18</sup>, este deber sería una carga, permanente durante toda la vigencia del contrato, puesto que es el asegurado el interesado en que el siniestro no ocurra. Además, su pretensión de cumplimiento, vía acción judicial, para el asegurador, sería demasiado engorrosa o inútil, y no aviene con la naturaleza del contrato.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> LATORRE CHINER, Nuria, cit. (N. 4), pp. 117-118

<sup>15</sup> El equilibrio que debe existir entre estos elementos del seguro, prima y riesgo, es de suma importancia para el contrato de seguro, en cuanto en ella se ve reflejada la equivalencia de obligaciones entre las partes y el efecto de las bases técnicas del seguro, como el uso de la ciencia actuarial o matemáticas de los seguros para determinar el valor exacto de la prima, que considera a su vez, la agrupación de seguros y su homogeneidad. Es decir, su cálculo no es una mera tarifa arbitraria, pero el resultado de distintos factores que permiten a la compañía asegurar de manera viable en el tiempo.

<sup>16</sup> AMAYA DONOSO, Loreto, *La Buena Fe del Asegurador en la Nueva Ley de Seguros*, (memoria, Escuela de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2014), p. 41

<sup>17</sup> BAEZA PINTO, Sergio, *El seguro*<sup>4</sup> (1967, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), p. 112

<sup>18</sup> HOYL MORENO, Rodrigo; RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos, *El Contrato de Seguro. Análisis de las coberturas de vida e incendio en la nueva Ley N° 20.667* (Santiago, Thomson Reuters, 2014), p. 61

<sup>19</sup> BAEZA PINTO, Sergio, cit. (N. 17), p. 111



Como una opinión opuesta, modernamente ha surgido una nueva doctrina, la cual compartimos, que señala que los deberes del asegurado o contratante, a excepción de los principales como el pago de la prima, no serían obligaciones o cargas, sino más bien “deberes secundarios”. Como tales, la consecuencia de su inobservancia, en un principio, liberaba al asegurador de pagar la indemnización, pero no daba por terminado el contrato. Lo que podría confundirse con una “carga”, al estar actuando en beneficio propio el asegurado. Pero, la mayoría de aquellos deberes no son indispensables para el cumplimiento del contrato por parte del asegurador, sino que permiten que tal relación sea más fluida y equilibrada.<sup>20</sup>

En otras palabras, no serían sustancialmente cargas, puesto que ante su incumplimiento, aún puede obtenerse la prestación del asegurador. Más bien, su incumplimiento derivaría en una indemnización hacia el asegurador que se vería reflejado en una disminución proporcional de la indemnización que deba pagar ante el siniestro.<sup>21</sup>

Sin perjuicio de lo recién señalado, en nuestro ordenamiento jurídico nacional la figura del deber de informar la agravación del riesgo, por más que sea en nuestra opinión un deber secundario, tiene una regulación propia y particular de sus efectos.

Aquella regulación, se encuentra en el artículo 526 del Código de Comercio. Tal artículo se procederá a describir brevemente, junto a una revisión de la historia de la ley en cuestión, refiriéndonos específicamente a lo relacionado con el contenido del nuevo artículo 526.

#### REGULACIÓN NACIONAL DEL DEBER DE COMUNICAR LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO

El deber de comunicar la agravación del riesgo que tiene el asegurado o contratante respecto de su asegurador, se regula en nuestro Código de Comercio tras las modificaciones realizadas por la ley 20.667 del año 2013.

El artículo 524 del Código de Comercio enumera las obligaciones del asegurado y del tomador, si es que son personas distintas dentro del contrato. El numeral cinco en específico prescribe lo siguiente:

*“El asegurado estará obligado a:*

*5° 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;”*

Este artículo determina la existencia de la obligación, o deber, de comunicar la agravación, siempre y cuando se cumplan ciertas circunstancias que son desarrolladas por otro artículo, el 526 del mismo Código. Convirtiendo así a este último artículo en la principal regulación de la figura en estudio.

---

<sup>20</sup> LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, *Artículo 524. Obligaciones del Asegurado* cit. (N. 2), pp. 228-248

<sup>21</sup> *Ibíd.*

En otro orden de ideas, cabe destacar que también prohíbe al asegurado agravar el riesgo voluntariamente, lo que se condice con el interés del asegurado de que no se ocasione el siniestro. Sin embargo, es una obligación que deriva de cómo nuestro Código regulaba antes la materia de agravación del riesgo.

El antiguo artículo 538, previo a la Ley 20.667, establecía que el asegurado no podía variar el lugar del riesgo u otra circunstancia que haya sido considerada para su estimación. En caso que lo hiciera, permitía al asegurador rescindir el contrato si, a juicio de un juez competente, tal variación era una agravación.

En consecuencia, solo consideraba hechos agravantes del riesgo que tuvieran su origen en actos del asegurado, y no en fuentes ajenas sobrevinientes al contrato, de las cuales no tenía conocimiento el mismo asegurado al momento de contratar.

A ello hay que sumarle que no regulaba expresamente el deber de comunicar la agravación del riesgo del asegurado a su respectivo asegurador, ni las distintas posibilidades que pueden suceder en tal situación. Las que sí se conocían y aplicaban en la práctica y ejecución de los contratos de seguros.

Tales falencias se encontrarían entre las razones y argumentos por los cuales se presentaría la moción de Proyecto de Ley en la Cámara de Diputados, con el fin de reformar la materia de seguros en nuestro Código de Comercio, el 10 de julio del año 2007<sup>22</sup>.

En el mismo Boletín N° 5185-03, donde se hace ingreso del proyecto el año 2007, se indicaba en su sección primera, punto duodécimo, que las materias de efectos de reticencias e inexactitudes en la información de los riesgos, más el tema de la agravación de los mismos, se regulaban de forma imprecisa, y no contemplaban todas las situaciones posibles.<sup>23</sup>

El segundo artículo a tratar, y el principal, es el artículo 526 que se subtitula “*Agravación de riesgos asegurados*”. En él se regula, el deber de comunicar la agravación del riesgo en los casos que un hecho o circunstancia agraven sustancialmente<sup>24</sup> el riesgo y sean posteriores a la celebración del contrato. Tiene un plazo de cinco días después de conocer tal hecho para informar, a menos que por su naturaleza debiera ser conocido por su asegurador (como sería el caso de una catástrofe a nivel regional o nacional con amplia cobertura periodística).

---

<sup>22</sup> Hay que destacar que este no fue el primer intento de reformar en la materia. Ya habían existido proyectos el año 1993, presentado por la Cámara de Diputados, previa comisión de especialistas formada por la Superintendencia de Valores y Seguros, la cual la presidió Sergio Baeza Pinto y a su muerte, Osvaldo Contreras Strauch. El año 1995 el Ejecutivo enviaría un proyecto al Senado, donde revisaba ciertos aspectos del anteproyecto anterior, que tampoco tendría frutos. El 2004 habría un tercer anteproyecto, impulsado por el Ministro de Justicia José Antonio Gómez, que al igual que los anteriores, tampoco vería mayor progreso.

<sup>23</sup> Historia de la Ley N° 20.667 *Regula el Contrato de Seguros, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, Moción Parlamentaria Sesión 47, (Valparaíso, 10 de julio 2007).*

<sup>24</sup> En un principio, el proyecto de ley indicaba que la agravación debía ser “razonable” para ser informada. Aquello sería modificado por el término sustancial.

De ahí, prescribe las posibles y distintas situaciones que pueden suceder. En primer lugar, existe una agravación, pero el siniestro no se ha producido. En aquél caso, el asegurador comunica dentro de 30 días a su asegurado o contratante de su decisión de rescindir el contrato o proponer una modificación del mismo con el fin de reequilibrar las prestaciones, o relación riesgo-prima. Si el asegurado la rechaza o no contesta dentro de 10 días desde la fecha de envío de la comunicación, el asegurador vuelve a tener la facultad de rescindir el contrato.

En segundo lugar, se regula el caso donde el siniestro sí se ha originado y no se notificó a su asegurador de la agravación. Como consecuencia, puede dar a lugar a dos opciones. Por una parte, la compañía queda exonerada de su obligación de indemnizar. O por otra, “...si la agravación del riesgo hubiera conducido al asegurador a celebrar el contrato en condiciones más onerosas para el asegurado, la indemnización se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.”

Es interesante enfatizar en la decisión del legislador de usar el término “rescisión” para referirse a una de posibles consecuencias que sufriría el contrato tras una transgresión, por parte del asegurado, de su obligación de comunicar la agravación. Ante aquello compartimos la opinión de BAEZA PINTO, quien expresa que es incorrecto utilizar el término del Código, y más bien, se debería emplear la figura de resolución. Ello acorde a que el contrato de seguro es de carácter bilateral y como tal, conforme al artículo 1489 del Código Civil, operaría la condición resolutoria tácita<sup>25</sup>.

Por último, el artículo 526 señala en sus últimos incisos, que las consecuencias antes expuestas no operan cuando el asegurador debiese conocer tal agravación de los riesgos, o las haya aceptado expresa o tácitamente. Que en caso de terminación del contrato, debe haber una devolución de la prima pagada que corresponda al periodo en que haya sido liberado de seguir soportando el riesgo. Finalmente, que estas normas no se aplican a los seguros de personas a excepción de los seguros de accidentes personales.

El tercer artículo y último de la Ley 20.667, es el artículo 536. En aquél, se regula la extinción del riesgo y, lo que nos interesa a nosotros, la disminución del riesgo.

La disminución del riesgo, *a contrario sensu* de la agravación, significa que la magnitud o posibilidad que se verifique el siniestro se ve reducida en relación a cómo se había determinado en la cobertura al momento de celebrar el contrato. En tal evento, es conveniencia del tomador o asegurado comunicar la disminución del riesgo y ser diligente para comunicar tal circunstancia.<sup>26</sup>

La Ley señala, a propósito de la disminución del riesgo, que una vez que tenga conocimiento el asegurador o compañía de tal circunstancia, la prima se ajustará al nuevo estado del riesgo.

Estos artículos descritos con anterioridad, y cómo se ha dado a entender previamente en este trabajo, experimentaron varias modificaciones durante el trámite

---

<sup>25</sup> BAEZA PINTO, Sergio, cit. (N. 17), p. 81

<sup>26</sup> HOYL MORENO, Rodrigo; RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos, cit. (N. 18), pp. 163-166

legislativo del Proyecto de Ley. Al punto que, específicamente, los artículos 526 y 536 fueron modificados y votados por separado a pedido de algunos parlamentarios, al ser una materia compleja que debía tener reparos respecto a su moción inicial. De esta manera se evitaban imprecisiones, vacíos y discordancias.<sup>27</sup>

Entre las modificaciones principales que experimentaron estos artículos durante la tramitación legislativa, podemos señalar:

- La moción inicial pretendía que la comunicación de la agravación del riesgo fuese por escrito e inmediatamente una vez conocido el hecho o circunstancia agravante. Ello sería modificado al plazo de cinco días y sin especificar su medio.
- Se limitaba la comunicación de agravación del riesgo, solo a los seguros de daños. Por lo cual no se incluía el seguro de accidentes personales. Ello fue modificado y actualmente se limitan solo a los de daños con la excepción expresa de aquél tipo de seguro.
- Respecto a las primeras mociones y sus modificaciones, se amplían y precisan los distintos escenarios que pueden surgir como consecuencia de que suceda o no el siniestro antes de la comunicación de la agravación. En especial las consecuencias si el siniestro se verificaba y no había comunicado la agravación el asegurado.
- Hubo una gran modificación geográfica, donde parte del artículo 536 que refería a las consecuencias de la modificación del riesgo, específicamente la agravación, se transfiere al texto del artículo 526 para una mayor coherencia. Relegando la materia de extinción y disminución del riesgo al primero. Lo que conlleva también un cambio en los títulos de estos artículos.
- También hubo modificaciones respecto de las facultades del asegurador de terminar el contrato, en especial cuándo o en qué casos podrá rescindir el contrato debido a la agravación, o si puede renegociar su contenido con el asegurado o tomador. Lo cual se relaciona, como se puede comprobar en la letra actual de la Ley, directamente con la precisión de las distintas situaciones que surgen dependiendo de la verificación del siniestro.

Aunque varias de aquellas modificaciones, sean las atendidas en esta investigación u otras de menor relevancia, no tienen un gran registro de su debate previo, hubo otras que sí dieron lugar a discusiones relevantes. Algunas de las cuales nos permiten dar cuenta de las divergentes opiniones que existen respecto a la materia de agravación del riesgo en los de contratos de seguros, especialmente si uno las estudia a la luz de legislación comparada.

---

<sup>27</sup> Historia de la Ley N° 20.667 *Regula el Contrato de Seguros, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados*, Discusión en Sala, Sesión 66 (Valparaíso, 09 de agosto 2011).

Durante las sesiones de discusión en el Congreso que tenían como finalidad la creación de la nueva Ley 20.667, se utilizó como ejemplos a seguir distintas legislaciones extranjeras que presentaban modelos contemporáneos en la materia de seguros, adaptados a las nuevas prácticas nacionales respectivas como las de carácter internacional.

Entre ellas destacan principalmente como fuentes la Ley 50/1980, de ocho de octubre, de contrato de seguro de España, la nueva Ley alemana de noviembre de 2007, que entró en vigencia el 2008, la Ley francesa de 1936 con sus respectivas modificaciones, entre otras.<sup>28</sup> Las dos primeras mencionadas serán objeto de estudio, por su relevancia en cuanto fuente de nuestra Ley y, también, por las diferencias que presentan entre sí.

Junto a ellas, se estudiarán los *Principles of European Insurance Contract Law* (en adelante, PEICL), que es un conjunto de principios europeos con carácter de *soft law*, por las particularidades que presentan en relación a sus objetivos de armonización, interpretación homogénea y aplicación común de normas sobre seguros para facilitar su comercio entre distintos Estados. Será investigado también el derecho de seguros de Gran Bretaña, no solo por ser un representante de un derecho diferente al continental como lo es el *common law*, pero por su relevancia histórica e internacional en la materia de seguros y las substanciales modificaciones realizadas estos últimos años, que han cambiado en parte los principios que cimentaban sus regulaciones.

#### COTEJO ENTRE LA LEGISLACIÓN COMPARADA ESCOGIDA Y EL ORDENAMIENTO CHILENO

##### - Principios Europeos del Derecho de Contratos de Seguros<sup>29</sup>

Los Principios Europeos de Derecho del Contrato de Seguros son el resultado de un “*Project Group*” llamado “*Restatement of European Insurance Contract Law*” o en español una actualización o replanteamiento de la ley de contratos de seguros europeos, establecido en 1999 por un conjunto de académicos de distintos países europeos. Quienes seis años más tarde, el 2005, se unirían a la “*Network on European Private Law*”, lo que permite que su plan de exposición de principios sea parte del proyecto mancomunado de este segundo grupo, el “*Common Frame of Reference of European Contract Law*” (en adelante, CFR).<sup>30</sup>

El CFR tiene el objetivo de crear una ley contractual europea más coherente y transversal. Así, los PEICL constituye la variante relativa a los contratos de seguros. Lo cual tendría sus frutos, tras las revisiones de las comisiones europeas pertinentes, con un

---

<sup>28</sup> CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, cit. (N. 3), p. 21

<sup>29</sup> Se debe tener presente, que los PEICL no son estrictamente una legislación comparada como dice su título, más bien son un *soft law*, es decir, un instrumento cuasi legal que por sí mismo no tiene carácter vinculante a nivel jurídico, puesto que sus instituciones creadoras carecen de un poder legislativo.

<sup>30</sup> ROKAS, Ioannis, *Principles of European insurance contract law (PEICL) as a settled and balanced system of policyholder protection*, (European insurance law review, 2013), p. 1. Disponible en <http://www.erevija.org/eng/articel.php?id=94> [visitado el 04 de noviembre 2016]

texto publicado el 2009 con 13 capítulos divididos en cuatro partes y traducido en la mayoría de los idiomas de los miembros europeos.<sup>31</sup>

Por tanto, se entiende que la finalidad de los PEICL, más que fines meramente académicos, era facilitar el comercio de seguros entre aseguradoras y particulares que se encuentren en estados europeos distintos, al ser normal que no compartan las mismas regulaciones en la materia de seguros.

Sin perjuicio de ello, una de las características principales de este proyecto, no es la unificación de las normas de la materia, sino ser una alternativa u opción para las partes contratantes<sup>32</sup>. Es decir, dependerá de la voluntad de las partes el someterse a la regulación del PEICL, en vez de la regulación nacional, sin poder excluir parte alguna de su contenido.<sup>33</sup> Lo cual es facilitado por lo habitual en materia de seguros que las contiendas se solucionen por árbitros.

Cabe señalar que existen excepciones al sometimiento absoluto a la regulación del PEICL. Una de ellas es si se deroga por las partes, cierta norma, que no sea obligatoria, por otra que no cause detrimento en el tomador, asegurado o beneficiario.<sup>34</sup> Otra excepción son los llamados contratos de seguro “de grandes riesgos”. Lo que se condice con el carácter proteccionista del asegurado que tiene el proyecto. Además, son excepciones similares a las que prescribe nuestra Ley en la segunda parte del inciso primero del artículo 542.<sup>35</sup>

Me referiré a continuación a la regulación específica que se le otorga a la agravación del riesgo y su eventual comunicación en los PEICL.

La agravación del riesgo dentro de los PEICL no es un tema que se trate ligeramente. Por el contrario, requiere de una regulación extensa. El Reporte Final de la Comisión del Grupo Experto en Derecho Europeo de Contratos de Seguro lo señala de esa forma, especialmente, si se considera que existen grandes diferencias entre los Estados miembros, como por ejemplo, si el deber de comunicar el riesgo es obligatorio o requiere estar expreso en el contrato, como también las sanciones que derivarían de la omisión de comunicación, que oscilan entre una reducción de la cobertura hasta liberar totalmente a la aseguradora de su responsabilidad de indemnizar.<sup>36</sup>

En la primera parte, capítulo cuatro, sección dos regula la agravación del riesgo en tres artículos distintos. El primero es el 4:201:

---

<sup>31</sup> HEISS, Helmut, *The Principles of European Insurance Contract Law: An Optional Instrument?* (Bruselas, European Parliament, 2010), p. 6. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100430ATT73919/20100430ATT73919EN.pdf> [visitado el 04 de noviembre 2016]

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 7

<sup>33</sup> *Principles of European Insurance Contract Law*, art. 1.102

<sup>34</sup> *Ibid.* art. 1.103 (2)

<sup>35</sup> “...No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario.”

<sup>36</sup> European Commission, Directorate-General for Justice, *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law* (European Parliament, 2014) p. 47. Disponible en [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert\\_groups/insurance/final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/insurance/final_report_en.pdf) [visitado el 04 de noviembre de 2016]

*“Clausulas Concernientes de Agravación del Riesgo*

*Si el contrato de seguro contiene una cláusula concerniente a la agravación del riesgo asegurado, la cláusula no tendrá efecto a menos que la agravación del riesgo en cuestión sea sustancial y de un tipo especificado en el contrato de seguro”<sup>37</sup>*

El segundo artículo es el 4:202:

*“Deber de Comunicar la Agravación del Riesgo*

- (1) Si una cláusula concerniente a la agravación del riesgo asegurado requiere comunicación de la agravación, la comunicación será dada por el tomador, asegurado o beneficiario respectivamente, siempre que tal persona obligada a dar la comunicación estaba, o debiera estar al tanto de la existencia de la cobertura y de la agravación del riesgo. El aviso por otra persona será válido.*
- (2) Si la cláusula requiere que la comunicación sea dentro de un plazo determinado, tal plazo será razonable. La comunicación será efectiva una vez enviada.*
- (3) En el evento de incumplimiento del deber de comunicar la agravación del riesgo, el asegurador no tendrá derecho, por este motivo, a negarse a pagar una pérdida posterior resultante de un suceso comprendido en la cobertura, a menos que la pérdida sea consecuencia del incumplimiento de notificación de la agravación.”<sup>38</sup>*

El tercer y último artículo es el 4:203:

*“Terminación y Liberación de responsabilidades<sup>39</sup>*

- (1) Si el contrato señala que, en el evento de agravación del riesgo asegurado, el asegurador tiene el derecho a terminar el contrato, tal derecho deberá ser comunicado por escrito al asegurado dentro de un mes desde que el asegurador haya tomado conocimiento de la agravación.*
- (2) La cobertura expirará un mes después de la terminación o, si el asegurado intencionalmente incumplió el deber prescrito en 4:202 al momento mismo de la terminación*
- (3) Si un siniestro es causado por la agravación del riesgo, el cual el asegurado está o debería estar en conocimiento, antes que expire la cobertura, ninguna parte de la indemnización será pagada si es que el asegurador no hubiese asegurado el riesgo agravado al momento de contratar. Si es que el asegurador sí hubiese asegurado el*

---

<sup>37</sup> Se tuvo a la vista la versión en inglés. La traducción ha sido hecha por el autor de esta memoria.

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> Término original es *Discharge*, el cual puede ser objeto de una distinta interpretación legal, pero se ha elegido el más adecuado al contexto.

*riesgo agravado bajo una prima más alta o en otros términos, la indemnización se podrá pagar en la proporción pertinente o en acuerdo a esos términos.*"<sup>40</sup>

La primera gran característica que podemos destacar de la regulación del PEICL, en comparación con nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el primer artículo transcrito, el 4:201. En especial cuando señala los requisitos para que sea válida una cláusula o condición que trate la agravación del riesgo.

El primer requisito es que la agravación sea material o sustancial. Aquello concuerda con nuestra regulación, si recordamos que el elemento esencial para considerar que el riesgo declarado haya sido agravado, y por consecuencia objeto de comunicación, según el artículo 526, es su carácter sustancial.

El segundo requisito es que se encuentre especificado expresamente en la póliza el tipo de agravación. Este es realmente interesante para este estudio, y desde la perspectiva del derecho chileno, al prescribir una obligación del asegurador que no se presenta en nuestra regulación.

Es necesario detallar que, cuando el texto del PEICL señala aquél segundo requisito, no lo realiza con el sentido de que el asegurador se posicione en todas las hipótesis posibles de agravación o casos particulares, puesto que ello sería una carga desmedida sobre el asegurador, además de ser en la práctica difícil por no decir imposible.

Más bien, apunta a que se describa en la póliza qué es una agravación sustancial, en relación al riesgo asegurado, con el propósito de informar al asegurado al respecto, presumiendo que este último leerá con detalle la póliza. Además, este tipo de medida cumple con la finalidad de asistir al asegurado, que muchas veces ignora qué situaciones son sustanciales y por ende, de interés para el asegurador.<sup>41</sup>

Si tal carga existiera en nuestro ordenamiento, podría facilitarse el deber de comunicar la agravación del riesgo del asegurado, puesto que tendría conocimiento de las características que debe presentar el hecho o circunstancia de una forma más específica. En la práctica podría significar que dentro de la póliza se describan los elementos que conforman la sustancialidad, es decir, una explicación de que debe ser novedoso, imprevisto, durable y relevante.

Cabe señalar que sin perjuicio de que la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante SVS) emitió la Norma de Carácter General N° 349, de fecha 26 de julio de 2013, donde reglamenta el registro de pólizas y el contenido de ellas, indicando entre sus contenidos mínimos, la agravación o alteración del riesgo<sup>42</sup>, ésta no implica una mayor explicación para el asegurado de sus elementos o en qué constan.

---

<sup>40</sup> Se tuvo a la vista la versión en inglés. La traducción ha sido hecha por el autor de esta memoria.

<sup>41</sup> PROJECT GROUP, Restatement of European Insurance Contract Law, *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)* (Munich, sellier european law publishers GmbH, 2009) pp. 182-183

<sup>42</sup> CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, cit. (N. 3), pp. 190-191



Esto último se ve reflejado en las pólizas que son depositadas en la actualidad en los registros de la SVS, en tanto no aluden a la agravación sustancial dentro de las condiciones generales como concepto a definir, ni tampoco en el artículo específico sobre agravación, donde simplemente copian el texto del artículo 526 o se remiten a él de forma genérica.<sup>43</sup>

En relación al artículo que trata propiamente tal la comunicación de la agravación del riesgo, también podemos encontrar diferencias con nuestro ordenamiento. La primera que atrae interés es que no existe naturalmente un deber por parte del asegurado de comunicar una eventual agravación que deba tener conocimiento, como sí existe en nuestro Código. Sino que depende que la cláusula o condición que trate la materia lo requiera.

De todas formas, lo cotidiano, dentro de las legislaciones europeas, es que el asegurador sí requiera de tal deber en sus pólizas, por razones económicas, puesto que es más eficiente que el asegurado comunique las agravaciones, a que la misma aseguradora esté atenta a todas las agravaciones individuales de sus distintos contratos.<sup>44</sup>

Por ese motivo, en nuestra opinión, esta diferencia no es del todo trascendental, en cuanto en nuestra legislación actual los aseguradores también lo regularían por las mismas razones. No se puede decir lo mismo bajo la regulación anterior a la Ley 20.667, donde una alteración agravante de los riesgos, era posible motivo de terminación inmediata.<sup>45</sup>

En segundo lugar, el plazo para realizar la comunicación o notificación es determinado por el asegurador, siempre que sea un tiempo razonable. Esta medida permite que el plazo dependa de las características particulares del contrato, y en razón de que el PEICL tiene una tendencia pro asegurado<sup>46</sup>, será entonces más beneficioso para el asegurado al momento de interpretarlo. Mientras que en nuestra legislación el plazo a máximo de cinco días desde que el asegurado tuvo conocimiento del hecho. Lo cual entrega certeza o una garantía al asegurado, pero puede significar eventualmente un plazo breve para cierto tipo de seguros y sus agravaciones.

En relación al incumplimiento del asegurado en su deber de comunicación, los PEICL distinguen entre incumplir el deber de comunicar, con el mero hecho de haber una agravación sustancial. En el primer caso, no se permite la terminación del contrato y el asegurador no puede omitir las indemnizaciones pertinentes si los daños no fueron a causa de la notificación fallida. Similar regla que establece nuestra Ley, donde si no hubo comunicación y el siniestro se ha producido, solo está exonerado de los pagos de la cobertura afectada por la agravación, las otras coberturas se mantienen bajo su responsabilidad de indemnización.

---

<sup>43</sup> Ejemplos de pólizas serían, una póliza de protección patrimonial del 2016, incorporada al Depósito de Pólizas de la SVS bajo el código: [POL120160300](#). O una póliza de seguros para vehículos motorizados del 2016, incorporada al Depósito de Pólizas de la SVS bajo el código: [POL120160279](#)

<sup>44</sup> PROYECT GROUP, Restatement of European Insurance Contract Law, cit. (N. 41), p. 184

<sup>45</sup> Ejemplo de ello, es una póliza de producto protegido del 2008 incorporada al Depósito de Pólizas de la SVS bajo el código [POL108019](#). Modelo de póliza que hoy se encuentra prohibido.

<sup>46</sup> ROKAS, Ioannis, cit. (N. 30), p. 1

En el segundo caso, una mera agravación, debe haber una cláusula en el contrato que le permita expresamente al asegurador terminar el contrato por tal motivo, mientras cumpla el requisito de ser sustancial o material. Esta facultad del asegurador se repite en nuestra legislación, en conjunto al plazo de un mes o 30 días respectivamente, que tiene el asegurador de notificar tal decisión a su asegurado, y mismo tiempo para que tenga efecto la terminación. Aparte de otras diferencias en esta materia<sup>47</sup>, ambas legislaciones regulan los plazos con la finalidad de no perjudicar al asegurado, en cuanto tiene el tiempo de buscar un nuevo asegurador para traspasar su riesgo, y evitar estar por un momento sin la protección de un seguro.

El último punto a tratar, es la regla del artículo 4:203 párrafo tercero, que no presenta mayores diferencias con la regla del artículo 526 en su inciso tercero, aparte de que nuestra legislación exige un incumplimiento del deber de comunicación de agravación, a diferencia del PEICL que solo requiere una agravación sustancial, por las razones que ya expusieron.

#### - Legislación de Alemania

La primera legislación que estudiaremos es, como ya se mencionó, una de las fuentes que utilizó nuestro Congreso en la creación de la Ley 20.667.

La Ley de contratos de seguros de Alemania o *Versicherungsvertragsgesetz* (en adelante VVG) fue introducida por primera vez el año 1908. Tal Ley fue modificada radicalmente con el nuevo *German Insurance Contract Act* del 2008 con la finalidad de modernizar la legislación.

La nueva Ley alemana tiene el objeto de regular la materia de seguros con un especial énfasis en la protección de los derechos del consumidor y la entrega de información a los asegurados respecto de sus derechos y obligaciones, tanto en las fases pre contractuales como durante su vigencia. Incluso, la falta de entrega de aquella información puede significar que el asegurador no pueda ejecutar ciertas facultades.<sup>48</sup>

Conociendo el contexto y los objetivos de la nueva Ley alemana de contratos de seguros, se puede entender su elección como fuente de nuestra Ley por el Congreso, al compartir el hecho de que habían transcurrido una gran cantidad de años desde la última gran reforma en la materia, más la inclinación pro asegurado que demostraba. Además de considerar que iba ser un resultado actualizado a las nuevas tendencias en materia de seguros.

---

<sup>47</sup> Otras diferencias: La posibilidad de contestación que tiene el asegurado, si es que la comunicación del asegurador es de modificar el contrato por parte de la Ley chilena y la posibilidad de dar término inmediato al contrato si el asegurado no notificó de forma dolosa como regula el PEICL.

<sup>48</sup> MURRAY, Cameron, *Germany: The new German Insurance Contract Law (VVG)* (Lloyd's Market Bulletin, 2007). Disponible en [http://www.lloyds.com/~media/files/the%20market/communications/market%20bulletins/market%20bulletins%20pre%2005%202010/2007\\_2008/y4100.pdf#search=Germany insurance](http://www.lloyds.com/~media/files/the%20market/communications/market%20bulletins/market%20bulletins%20pre%2005%202010/2007_2008/y4100.pdf#search=Germany%20insurance) [visitado el 20 de diciembre 2016]

La VVG regula la agravación del riesgo en la Parte uno o General, Capítulo uno, División dos, secciones 23 a la 26.

Siguiendo un orden similar al que se utilizó al comparar el PEICL con la regulación chilena, primero debemos referirnos al a las sección 27 del VVG. Ella señala que las secciones 23 a la 26, que regulan el fondo de la materia en cuestión, no se aplican si la agravación es inmaterial, o si se entiende que las partes acordaron que el hecho o circunstancia agravante son parte de la cobertura.

En otras palabras, este requisito o condición previa concuerda no solo con nuestra regulación nacional sino que también con el ya estudiado PEICL, revelando la importancia de que no cualquier hecho o circunstancia que agrave el riesgo es objeto de una notificación por parte del asegurado hacia su asegurador.

En su sección 23, el VVG trata la agravación del riesgo, prohibiendo al asegurado agravar el riesgo, o permitir que lo agrave un tercero, sin el consentimiento del asegurador. Llama la atención que se refiera expresamente a la posibilidad que la agravación sea por parte de terceros, a diferencia de nuestra Ley que alude a esa posibilidad de manera tácita, al ser determinante que el asegurado haya tomado conocimiento de la agravación, sin importar su fuente.

Luego, señala que si el asegurado reconoce, después del hecho, que ha agravado el riesgo o permitió a un tercero agravarlo, sin el consentimiento de su asegurador, debe comunicárselo a éste último. Por tanto, al igual que en nuestro sistema, el deber de comunicar una agravación sustancial viene prescrita legalmente.

El plazo para comunicarlo, según el VVG, no está determinado de forma categórica como en Chile (cinco días desde que haya tomado conocimiento del hecho), más bien recurre a una término indeterminado como: “*without undue delay*” o, en un plazo no excesivo. El texto del PEICL nos facilita la tarea de entender la interpretación de la frase, al asimilarla a su regulación del plazo de comunicación en las notas y comentarios de sus artículos.<sup>49</sup> En otras palabras, debemos interpretarlo como un tiempo razonable que dependerá de las circunstancias particulares.

Por último, la sección 23 también reglamenta que el asegurado deberá comunicar una agravación, donde no haya tenido participación alguna, a su asegurador una vez que tenga conocimiento del hecho y sin una demora excesiva. En este caso, se rige de forma similar a nuestra regulación, pero por razones lógicas puesto que si no participa en la agravación, como sí supuestamente lo hace en los otros dos casos anteriores, su conocimiento es una posibilidad no una certeza.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> PROYECT GROUP, Restatement of European Insurance Contract Law, cit. (N.41), p. 185

<sup>50</sup> En la doctrina alemana, estos tres casos que regula la sección 23 del VVG se pueden explicar, refiriéndose a ellos como “agravación del riesgo subjetiva”, “agravación del riesgo subjetiva inconsciente” y “agravación del riesgo objetiva” respectivamente. HERDTER, Fabian, *Knowledge of circumstances that aggravate risks does not mandatorily result in insurer’s release from liability*, (Düsseldorf, 2014), pp. 2-3

En cuanto las sanciones por incumplimiento de los casos regulados en la sección 23, la sección 24 le otorga al asegurador, ante el incumplimiento del primer caso, la facultad de dar término inmediato al contrato, pero solo si el asegurado actuó intencionalmente o con culpa grave. Caso contrario, debe comunicar su intención de término con un mes de anticipación. Mismo plazo se aplica de forma directa en los otros dos supuestos en que el asegurado incumpla los deberes de comunicación. Además, tal facultad se extingue si no la ejecuta dentro del plazo (en el primer y segundo supuesto), o si el riesgo vuelve a su estado previo.

Junto a aquella facultad, la sección 25 permite al asegurador, en vez de dar término al contrato, y desde el momento en que la agravación ya sucedió, exigir un aumento de la prima acorde o proporcional a la agravación o excluir el riesgo agravado de la cobertura. Esta facultad se rige por la misma preclusión de la sección 24.

Asimismo, si el aumento de prima es superior al 10% o el asegurador decide excluir el riesgo agravado de la cobertura, el asegurado tiene la opción, dentro de un mes desde que se le comunicó la decisión su asegurador, de dar término al contrato.

Es relevante mencionar que el asegurador debe poner en conocimiento o informar a su asegurado de ésta última facultad en su comunicación.

Comparando con nuestro sistema, se comparte la facultad otorgada por la Ley al asegurador de decidir, ante la agravación del riesgo, su terminación o modificación del contrato. Sin embargo, nuestra regulación permite una decisión más amplia, al también incluir la opción de modificar los términos del contrato para adecuar la prima o las condiciones de cobertura, a diferencia del sistema alemán que solo permite el aumento de la prima o la exclusión del riesgo agravado.

También, concuerdan ambas legislaciones de manera general en los plazos<sup>51</sup> de comunicación por parte del asegurador, pero se diferencian respecto al asegurado. En Chile, tiene solo 10 días para responder al asegurador, y su silencio se entiende negativo, pero no está ligado a una determinada cifra de aumento de la prima. Mientras que en Alemania, sí está vinculado a ello pero tiene un plazo de un mes.

Otra diferencia es el hecho de que el VVG prescribe de forma expresa la posible preclusión de las facultades del asegurador. Lo que facilita la prueba de su aceptación de los riesgos agravados. En Chile, también existe la aceptación de los mismos por parte del asegurador, de forma expresa y tácita, pero en relación al debido conocimiento que debería tener por la naturaleza de los riesgos. Relegando a una necesaria interpretación para determinar que aceptó los riesgos agravados tras no comunicar al asegurado en 30 días su decisión de terminación o modificación.

---

<sup>51</sup> Sin perjuicio de ser similares, no es menor en la práctica el hecho de que un sistema determine que es un mes, como el sistema alemán y el PEICL, y el otro, Chile, señale 30 días. Puesto que un mes puede variar en su cantidad de días causando problemas interpretativos. De esta forma, es preferible la certeza del sistema chileno.

Por último, la sección 26 regula el supuesto en el cual el siniestro ya se ha producido de forma posterior a la agravación del riesgo. Una vez más hay que diferenciar los tres casos de la sección 23.

En el primero caso o agravación subjetiva, el asegurador queda exonerado de la obligación de indemnización si fue intencional, pero si hubo culpa grave u otro nivel de culpa el pago disminuye en proporción a la falta. Además, la carga de la prueba de que no hubo culpa grave recae en el asegurado.

Ante los otros dos supuestos, también queda exonerado de todo pago, si el siniestro de produce un mes después del momento en que debió ser notificado al respecto, con la excepción de que haya tomado conocimiento del mismo. Sí será responsable si el incumplimiento no fue intencional, y se repite la regla de disminuir el pago dependiendo del nivel de falta.

Finalmente, establece que será obligado al pago el asegurador de todas formas, si la agravación del riesgo no fue la causa del siniestro o si ya había expirado su plazo para ejecutar su facultad de terminación del contrato.

A grandes rasgos, en este aspecto de la comunicación de la agravación del riesgo, el sistema alemán se asemeja a nuestro sistema, en cuanto la posibilidad de exoneración de su obligación como la de ser igualmente responsable pero indemnizando lo proporcionalmente adecuado.

La gran diferencia, es que el VVG se centra principalmente en el nivel de culpa o intencionalidad del asegurado para determinar no solo la responsabilidad del asegurador o la proporción de pago, pero también la posibilidad de terminación del contrato.

Esto se debe por la intención que tenía el legislador alemán en la reforma del 2009, de privilegiar al asegurado, por medio de un cambio del principio que regía en la Ley de seguros antigua, el “*all or nothing*” (todo o nada) por otro de carácter proporcional o “*more or less*”<sup>52</sup>

Bajo el principio anterior al 2009, un asegurado que incumpliera una obligación actuando con culpa grave, no tenía beneficio alguno de la cobertura. El nuevo principio, permite que por lo menos parte de la cobertura sea pagada, en proporción a su nivel de culpa. Es decir, aunque se actúe con culpa grave o “*recklessly*”, puede ser indemnizado aunque sea una parte.<sup>53</sup>

Sin perjuicio de ser un sistema atractivo para el asegurado, se debe advertir que en la jurisprudencia alemana ha tenido el resultado opuesto, donde los jueces consideran con mayor facilidad que un acto negligente con culpa leve, el cual tendría una indemnización completa bajo la regulación antigua, es de carácter grave o temeraria y por ende solo recibe parte de la indemnización.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> MURRAY, Cameron, cit. (N. 48), p. 5

<sup>53</sup> WINKLER, Lars, *Gross negligence: questionable jurisdiction*, (Düsseldorf, 2015), p. 1

<sup>54</sup> *Ibid.*, pp. 1-2

Mientras que en la regulación nacional, tales opciones dependen de motivos objetivos, como si se produjo o no el siniestro antes de la comunicación de la agravación o si tenía conocimiento o no el asegurado. El artículo 526 solo hace una referencia al dolo en su inciso quinto, al señalar que si hay un término del contrato, y la agravación fue dolosa, no hay una devolución de prima pagada por el periodo restante del contrato.

Es más, nuestro artículo 526 en su inciso segundo también incluye una presunción simplemente legal, donde se presume el conocimiento del asegurado de una agravación del riesgo que provenga de hechos en los que él haya participado directamente. Lo que tiene consecuencias para la eventual exoneración de obligaciones del asegurador en caso que suceda el siniestro y no haya habido una comunicación de la agravación del riesgo.

Aquello vuelve opuestas estas regulaciones, si uno repara en un fallo del Tribunal Federal de Justicia alemán del 10 de septiembre del 2014 Rol IV ZR 322/13,<sup>55</sup> en el cual el Tribunal determina que el conocimiento de circunstancias agravantes por parte del asegurado según la sección 23, debe diferenciarse de la conciencia que sus actuaciones tengan efectos agravantes de acuerdo a la sección 26. Aquello significa que el mero conocimiento de circunstancias agravantes no permite presumir su intencionalidad y por tanto, la liberación de su responsabilidad de indemnización.<sup>56</sup>

#### - Legislación de España

La segunda legislación a estudiar es la española, la cual al igual que la Ley alemana, fue una fuente directa utilizada por nuestros legisladores en la redacción de los contenidos de nuestra Ley de seguros.<sup>57</sup>

La regulación principal de la materia se encuentra en la Ley 50/1980 del 8 de octubre, llamada Ley de Contrato de Seguro (en adelante, LCS). Dentro de su contenido, específicamente regula la materia de agravación del riesgo y el deber de comunicación del asegurado en el Título Primero, Sección Segunda subtitulada “Conclusión, documentación del contrato y deber de declaración del riesgo” en sus artículos 11 y 12<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Citado y analizado por el Doctor Fabián Herdter. Los hechos del fallo, en resumen, tratan de un asegurado que exige la indemnización de su asegurador por la destrucción de un sistema fotovoltaico. Éste se encontraba en el techo de un granero, dentro del cual el asegurado había estacionado su tractor. Dentro del granero habían fardos de heno. Por causas desconocidas se produce un incendio en el granero, donde entre otras cosas, se destruye el sistema fotovoltaico.

<sup>56</sup> HERDTER, Fabian, cit. (N. 50) pp. 4-7

<sup>57</sup> CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, cit. (N. 3), p. 21

<sup>58</sup> Cabe mencionar, que el artículo siguiente, el 13, se regula lo relativo a la disminución del riesgo. Aquella se regula de forma similar a nuestra Ley en su fondo, pero incluye expresamente las facultades de terminación del asegurado en caso que no haya reajuste y en vez de reajustarse inmediatamente tras el conocimiento del asegurador de los hechos, se debe esperar que el periodo en curso cubierto por la prima finalice.

Los fines u objetivos de la LCS, en cuanto a la regulación de la agravación del riesgo se tratan, responde, en palabras de LATORRE CHINER<sup>59</sup>,

*“(…) a la preocupación del legislador por la salvaguarda del equilibrio contractual referido. (…) La normativa, preocupada por mantener el equilibrio del valor económico de las respectivas posiciones contractuales, dirige las consecuencias jurídicas a restablecerlo cuando se hubiera visto alterado por la sobrevenida de determinadas circunstancias.”*

Además, la misma autora concluye del artículo dos de la LCS, que prescribe el carácter imperativo de sus normas,<sup>60</sup> que aquello implica un cambio de orientación profundo de los principios bases, al haber una pretensión fundamental de la Ley de proteger al asegurado.<sup>61</sup>

En otras palabras, dos características principales de nuestra nueva Ley nacional, como son su carácter imperativo y tendencia pro asegurado, fueron reguladas en España desde la década de los 80, lo que facilita dilucidar la influencia que tuvo ésta Ley en nuestro proceso legislativo de seguros.

Es menester exponer, previo al análisis de los artículos en cuestión, que en España ya existe un ante-proyecto de Código Mercantil con el fin de actualizar su Código de Comercio que data de 1885, conocido como “Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación”, sin perjuicio de las diversas leyes especiales que han ido modificando determinados puntos. Propuesta que luego ser sometida a observaciones se convierte en “Anteproyecto de Ley de Código Mercantil”<sup>62</sup>

Entre aquellas materias que se actualizarían, incluye para nuestro interés la materia de seguros, donde la Comisión habría presentado al Gobierno 115 artículos al respecto. Entre ellas, la agravación del riesgo tenía leves cambios de redacción y destacaba más en el ámbito de seguros de personas, donde se constaba de forma expresa que las variaciones de los estados de salud no podían ser consideradas agravaciones del riesgo.<sup>63</sup>

El problema es que el anteproyecto aún no ha sido aprobado en la actual legislatura, y puede que se mantenga así por unos años más. Pero ello no significa que no pueda ser modificada la LCS a través de leyes especiales, y de esta forma incluir algunas ideas del mismo anteproyecto.<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> LATORRE CHINER, Nuria, cit. (N. 4), pp. 18-19

<sup>60</sup> Tal artículo está redactado en un estilo análogo, por no decir idéntico, a nuestro artículo 542 en su inciso primero puesto que también permite como excepción: que la misma Ley diga otra cosa o las cláusulas que sean más beneficiosas para el asegurado.

<sup>61</sup> LATORRE CHINER, Nuria, cit. (N. 4), p. 41

<sup>62</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El anteproyecto de Código Mercantil de España y las disposiciones generales sobre el contrato de seguro –Evolución y Análisis en Revista Ibero-latinoamericana de seguros* 23 (2014), 41, p. 268

<sup>63</sup> *Ibid.*, pp. 284-285

<sup>64</sup> FERNÁNDEZ MANZANO, Luis et alii, *Comentarios a la LOSSEAR Un análisis de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras* (Madrid, Hogan Lovells, 2015), p. 106. Disponible en

Una de estas leyes especiales, fue la Ley 20/2015 del 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. La cual es relevante para nuestro estudio, al modificar la LCS en su contenido de agravación del riesgo y su comunicación, de manera similar a lo pretendido por el anteproyecto.

En su Disposición final primera, introduce las modificaciones a la LCS y específicamente en su apartado dos se refiere al artículo 11 de la misma. De esta forma introduce, como ya se mencionó, que el asegurado no está obligado a comunicar variaciones en su estado de salud, porque no se consideran agravaciones del riesgo, en los seguros de personas, junto a precisar la comunicación del riesgo de los seguros en general.

Así, el antiguo artículo 11 de la Ley 50/1980, que prescribía:

*“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 agraven 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 el modificado por la Ley 20/2015 (sin considerar el seguro de personas):

*“El tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven 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”*

En otras palabras, se está limitando la agravación, acorde a determinados factores y circunstancias que deben ser comunicados por el asegurado utilizando como referencia la declaración inicial del riesgo. Lo que significa, que sin cuestionario en la etapa pre contractual, no solo no sería posible una infracción a la declaración del riesgo, tampoco lo sería una infracción a la comunicación de una eventual agravación.<sup>65</sup>

En comparación a nuestra legislación, el nuevo artículo 11, se diferencia en el plazo que tiene el asegurado para comunicar la agravación. Utiliza una nomenclatura amplia, que permite en cada caso adecuarse a las particularidades del seguro. Aunque a la vez, puede conllevar a ser objeto de discusión entre las partes. Distinto al caso chileno que tiene un plazo determinado, pero breve.

---

[http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc\\_lossear.pdf](http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc_lossear.pdf) [visitado el 27 diciembre 2016]

<sup>65</sup> FERNÁNDEZ MANZANO, Luis et alii, cit. (N. 64), p. 107



De ahí tenemos la última modificación que relaciona de forma directa las circunstancias o factores que pueden agravar el riesgo con lo declarado en el cuestionario previo. Nuestra Ley también relaciona las circunstancias o hechos con el riesgo declarado, pero no hace mención al cuestionario, sino que tales hechos deben ser ponderados por el mismo asegurado.

Podríamos deducir que la legislación española con ésta última modificación prefiere un sistema que limita la máxima buena fe característica de los contratos de seguros, en desmedro del asegurador, que tendrá que recaer en una máxima diligencia para intentar prever todos los posibles variables de agravación, y obtener así una comunicación de su asegurado al respecto. Mientras que, en Chile, comparte tal preferencia en la declaración del riesgo pre contractual, pero no en la comunicación de la agravación del riesgo, donde aún depende, en parte, de la buena fe del asegurado<sup>66</sup>

A nuestro parecer, el sistema por el cual opta la legislación chilena es el ideal, al mantener así el tradicional principio de buena fe por el cual se caracteriza el contrato de seguro. De otra forma, el asegurador se ve perjudicado al exigirle un nivel de diligencia más alto de lo necesario. Aunque aquello sería realmente equitativo, solo en el caso que el asegurador se vea con otras cargas que faciliten la ejecución de este deber al asegurado, puesto que como lo regula hoy en día nuestra legislación es insuficiente, al depender de un conocimiento que puede ignorar el asegurado.

El otro artículo relevante de la Ley 50/1980 es el 12, que contiene dos situaciones distintas, el caso en que hubo comunicación por parte del asegurado, y el otro donde no hubo, el cual distingue si sobrevino o no el siniestro.

En el primer caso, ante y desde la comunicación del asegurado, el asegurador tiene un plazo de dos meses para comunicarle una modificación del contrato, que es prácticamente el doble del plazo que tiene el asegurador chileno, y el asegurado tiene 15 días desde su recepción para responder, que son cinco días más que el asegurado chileno. Ante su rechazo o silencio, debe dar un nuevo aviso de “rescisión”<sup>67</sup>, donde el asegurado tiene un nuevo plazo de 15 días para contestar, posibilidad que no presenta nuestra Ley. Transcurridos los cuales, dentro de los ocho días siguientes se “rescinde” el contrato.

Del tenor literal del artículo, se podría interpretar que la única opción del asegurador, una vez comunicado de la agravación por el asegurado, es modificar, y solo en caso de conocer por sí solo la agravación puede dar término al contrato en el plazo de un mes. Lo cual no es compartido por parte de la doctrina, principalmente por haber un

---

<sup>66</sup> Esta diferencia se centra en la idea que el contrato de seguros se rige por una máxima buena fe, que se refleja en la presencia de una debida buena fe cooperativa entre las partes contratantes. Sobre la buena fe cooperativa, CARVAJAL ARENAS, Lorena, *Cooperation as Philosophical Foundation of Good Faith in International Business-Contracting - A View Through the Prism of Transnational Law* (Oxford University Comparative Law Forum 1, 2012) Disponible en [https://ouclf.iuscomp.org/articles/carjaval\\_maniruzzaman.shtml](https://ouclf.iuscomp.org/articles/carjaval_maniruzzaman.shtml) [visitado el 18 de diciembre 2016]

<sup>67</sup> Al igual que nuestra legislación, hay un uso incorrecto del término rescisión, en vez de terminación o resolución.

descuido en la modificación del Proyecto de Ley y no ser acorde a la finalidad de la disciplina de seguros.<sup>68</sup>

Bajo aquella posición, se asimila a nuestra legislación, ya que también otorga las dos opciones al asegurador ante el conocimiento de la agravación, mientras no se haya producido el siniestro. En ambas legislaciones, la doctrina mayoritaria sostiene que la decisión de elegir un mecanismo u otro es libertad del asegurador.<sup>69</sup>

El segundo caso, es que no haya comunicación de la agravación por parte del asegurado. Ya estudiamos lo que sucede si no ha sobrevenido el siniestro -y conoció por sí mismo sobre la agravación el asegurador-. Pero en la situación de que haya sobrevenido efectivamente el siniestro, el asegurador queda liberado de su obligación, si el asegurado actuó de mala fe. “*En otro caso*”<sup>70</sup>, el pago se reduce proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de conocerse al momento de contratar.

La clara diferencia con nuestro sistema en éste caso, es la presencia o requisito de mala fe para ser liberado el asegurador. La cual, se entiende como intención o dolo<sup>71</sup>. Bajo nuestra regulación, la exoneración de obligaciones queda supeditada a que no haya comunicación de la agravación, haya sobrevenido riesgo y que hubiera rechazado el contrato de conocer el riesgo alterado. Por tanto, la subjetividad recae en el asegurador y no en el asegurado.

Aquello nos da pie también para referirnos a los “otros casos” que según la doctrina se debe entender como una conducta distinta a la mala fe, es decir, una culposa o imputable, incluyendo la culpa grave, y que será valorada en sede judicial.<sup>72</sup>

Por último, cabe mencionar la ausencia de una regulación expresa sobre qué sucede en los casos en que ya han transcurridos los plazos del asegurador para ejercer sus facultades una vez en conocimiento de la agravación, mismo vacío que presenta nuestra regulación nacional, como ya se mencionó con anterioridad. Pero, en el caso español, existe jurisprudencia mayoritaria que apoya el que ya no pueda ejercer tales facultades.<sup>73</sup>

#### - Legislación del Reino Unido

La siguiente legislación presenta una posición radicalmente opuesta respecto a la materia en estudio, o al menos desde la perspectiva de su reglamentación antigua, la *Marince Insurance Act* (en adelante MIA). Esto, porque al igual que los ordenamientos

---

<sup>68</sup> LATORRE CHINER, Nuria, cit. (N. 4), pp. 166-170

<sup>69</sup> Posición contraria tiene NURIA LATORRE que sostiene la idea de que debe depender de la alteración experimentada por el riesgo. *Ibid.*, pp. 170-174

<sup>70</sup> Frase exacta con la que empieza la segunda parte del inciso segundo del artículo 12 de la Ley 50/1980 España.

<sup>71</sup> LATORRE CHINER, Nuria, cit. (N. 4), p. 219

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 222

<sup>73</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de España, de 15 de diciembre de 1989 Arz. 1989/8831 y de 16 de marzo de 1996 Arz. 1996/2183 cit. por NURIA LATORRE CHINER en *Ibid.*, p. 205-206

presentados en este trabajo, ha experimentado modificaciones importantes en los últimos años.

A la luz de ello, trabajaremos con especial atención a su régimen pasado, puesto que nos entrega algunas ideas que nos permite abrir la discusión sobre la existencia del deber legal de comunicar la agravación del riesgo, para después hacer las referencias adecuadas a su sistema actual.

La ley de seguros en Gran Bretaña hasta hace unos pocos años, se regulaba principalmente por medio de la jurisprudencia, recordemos que estamos frente a un régimen de *common law*, y la *Marine Insurance Act*, o ley de seguros marítimos.

La MIA se encuentra vigente desde 1906, y aunque como su mismo nombre indica, está dirigido a regular los seguros de carácter marítimo, pero la *House of Lords* desde sus inicios ha señalado que las secciones 17 a 20 se aplican a todo tipo de seguros y reaseguros.<sup>74</sup>

La sección 17 regula que los contratos de seguro se rigen por la *utmost good faith* o máxima buena fe, y ante su falta por cualquiera de las partes, el contrato puede ser resuelto por la otra<sup>75</sup>. Es decir, aparte de un principio de buena fe, también existía un principio de *all or nothing* como se prescribía en la derogada legislación alemana.

Las otras secciones regulan en general las obligaciones pre contractuales, la sección 18 regula la revelación o declaración del riesgo del asegurado, la 19 las revelaciones o declaraciones de los agentes intermediarios y el 20 la *misrepresentation* o tergiversación de información.

En ninguna de estas secciones se regula de forma expresa un deber de comunicar la agravación del riesgo por parte del asegurado. Aquella cuestión ha sido desarrollada principalmente por la jurisprudencia, pero utilizando como referencia al contenido de la MIA, especialmente en sus secciones 17<sup>76</sup>, relevancia de la máxima buena fe y 18 que alude a las circunstancias materiales del riesgo que debe declarar el asegurado.

Precisando en esta última sección, puesto que es necesario para la comprensión de los siguientes casos, la MIA señala que el asegurado debe declarar, antes que el contrato se

---

<sup>74</sup> WOLONIECKI, Jan, *The Duty of Utmost Good Faith in Insurance Law: Where Is It in the 21st Century?* en *Defense Counsel Journal* 69 (2002) 1. Disponible en <https://www.questia.com/library/journal/1P3-109756673/the-duty-of-utmost-good-faith-in-insurance-law-where> [visitado el 18 de diciembre 2016]

<sup>75</sup> Es curiosa la relevancia del principio de buena fe en la materia de seguros, siendo que este principio en el *common law* tiende a ser rechazado en otras materias privadas del derecho. Pero tiene su explicación al ser un principio que utilizó *Lord Mansfield C.J.* en el tradicional caso *Carter v. Boehm* de 1776, donde falló que el contrato de seguro era uno de especulación donde si una de las partes no revelaba información verídica, de manera fraudulenta o no, el riesgo que acepta el asegurador no sería el mismo que realmente existe, y por ende el contrato sería nulo. Aquello, era una consecuencia natural de la asimetría entre las partes, en cuanto información se trata, puesto que el asegurado normalmente conocerá mejor los elementos importantes de su riesgo. De ahí que debía haber un mayor grado de buena fe a la normal en los contratos de seguro, que luego sería “codificado” en la *Marine Insurance Act 1906*

<sup>76</sup> *Marine Insurance Act 1906, section 17: Insurance is uberrimæ fidei. A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party.*

perfeccione todas las circunstancias materiales que conozca o deba conocer por el curso ordinario de sus negocios. En caso contrario, el asegurador puede resolverlo.

Además, en su siguiente párrafo entrega un concepto sobre qué circunstancias son materiales, donde son aquellas que podrían influenciar el juicio de un asegurador prudente en la fijación de la prima o en la decisión de aceptar el riesgo.<sup>77</sup>

Inmediatamente uno puede diferenciar que la MIA se rige por un criterio objetivo para la determinación de qué hechos son materiales y cuáles no, al referirse al “asegurador promedio”, criterio que podríamos comparar con otros de carácter civil como “cuidado de un buen padre de familia” o “el hombre medio”. Mientras que el sistema chileno, se centra en un régimen subjetivo, donde los hechos o circunstancias son ponderados por el asegurado respecto de lo que podría haber influenciado la decisión de su asegurador en particular.

La posición del *common law* al respecto de una agravación del riesgo, en pocas palabras, es que ante omisión de la póliza al respecto, no debe comunicar tales hechos agravantes a su asegurador. Esta posición fue implementada por distintos fallos, entre ellos, *Law Guarantee Trust and Accident Society v Munich Re-insurance Company* (1912) donde se hace la importante diferenciación entre un incremento de la probabilidad de agravación del riesgo, y circunstancias que alteren el riesgo de tal forma que ya no se asemeje al acordado en la póliza, es decir, hay una alteración del objeto del contrato. En éste último caso, el asegurador sería liberado de su obligación de indemnización, puesto que sería algo distinto a lo cubierto, y habría influenciado en su decisión de aceptar el riesgo. Mientras que en el caso de ser solo un incremento, se entiende que fue contemplado, y es parte del contrato mismo.<sup>78</sup>

Otro fallo a favor de esta idea, es *Baxendale v Harvey* (1859), señala que un incremento de la probabilidad del riesgo de incendio, pero que no afecta la descripción del riesgo en la póliza (en el caso, un seguro sobre un edificio) no sería una alteración del objeto del seguro, al no transformar tal descripción en errónea. Dentro del fallo, SIR FREDERICK POLLOK realizaba tal apreciación<sup>79</sup>:

*“El asegurador, cuando ha recibido aviso del riesgo, no tiene derecho a otro aviso en razón de un incremento del peligro. Una persona que contrata un seguro puede prender*

---

<sup>77</sup> Parliament of the United Kingdom, *Marine Insurance Act 1906, Section 18 (2): Every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk.*

<sup>78</sup> HUNN, Andrew, *Material change of facts* (2009). Disponible en <http://www.kennedyslaw.com/casereview/materialchangeofacts/> [visitado el 27 diciembre 2016]

<sup>79</sup> JESS, Digby, *The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice*<sup>4</sup> (1986, Londres, Sweet & Maxwell, 2011), p. 294. Disponible en <https://books.google.cl/books?id=GRGoVQngnOAC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false> [visitado el 27 de diciembre 2016]

*tantas velas como quiera en su casa, siendo que cada vela adicional incrementa el peligro de que la casa se incendie.*”<sup>80</sup>

Este pensamiento y práctica, también se debe en parte, a que los tribunales entienden que el asegurador ya tiene una buena protección legal en la fase pre contractual derivado de las obligaciones impuestas al asegurado por la máxima buena fe que lo rige. De esta forma, hay un equilibrio entre las partes.<sup>81</sup>

En consecuencia, los aseguradores normalmente tienden a agregar a las pólizas condiciones expresas en las que exigen a su asegurado comunicar aquellas agravaciones. Pero, como ya se mencionó, tales condiciones no son generalmente aceptadas por los tribunales, por tanto deben ser escritas con bastante detalle y precisión.<sup>82</sup>

Un ejemplo de ello, más moderno y bastante citado a nivel jurisprudencial en el *common law* es *Kausar v Eagle Star Insurance Co Ltd.* (1996)<sup>83</sup>. En este fallo, el asegurador había incluido dentro de la póliza, una condición en la cual exigía a su asegurado informarle de todas las circunstancias, posteriores al inicio del contrato que incrementen el peligro o los daños del riesgo, y que no iba ser cubierto por la póliza hasta que ellos lo acepten de forma escrita<sup>84</sup>

*The Court of Appeal* consideró la condición como extraña, por señalar que ante una alteración de las circunstancias que aumente la probabilidad del riesgo, toda la cobertura sería suspendida hasta que se acepte. Más bien, interpretó la condición como una reafirmación del principio compartido en el *common law* de que el asegurador se puede exonerar de indemnizar, cuando los hechos alteren las circunstancias de manera que haya una nueva situación no cubierta en el contrato.<sup>85</sup>

Sin embargo, en últimos años, se ha producido una, jurisprudencia que ha permitido la aplicación de este tipo de condiciones, diferenciando su redacción con la utilizada en *Kausar v Eagle Star Insurance Co Ltd.* En *Qayyum Ansari v New India Assurance*

---

<sup>80</sup> Traducción hecha por el autor, texto original: *"The Insurer, when it has had notice of the risk, is not entitled to any notice by reason of the increase in danger. A person who insures may light as many candles as he pleases in his house, though each additional candle increases the danger of setting the house on fire."*

<sup>81</sup> HANSON, John; SEPHTON, Emma, *Material Alteration To The Insured Risk* (Barlow Lyde & Gilbert LLP, 2006). Disponible en <http://www.mondaq.com/x/37838/Insurance/Material+Alteration+To+The+Insured+Risk> [visitado el 27 de diciembre 2016]

<sup>82</sup> HILL, Jeremy; HENLEY, Christopher, *Insureds' continuing obligations through the policy period* (Debevoise & Plimpton LLP, 2010). Disponible en <http://www.inhouselawyer.co.uk/index.php/legal-briefing/insureds-continuing-obligations-through-the-policy-period/> [visitado el 27 de diciembre 2016]

<sup>83</sup> En este fallo, la aseguradora *Eagle Star* se negaba a indemnizar a su asegurada, la señora Kausar, los daños a su tienda, en razón, entre otros motivos, que ella no le había comunicado, como disponía una condición del contrato, una alteración del riesgo asegurado. Tal agravación provocada por las amenazas de sus sub arrendatarios del local, además de una ventana que se había roto y era creencia del señor Kausar que habían sido los mismos sub arrendatarios. En primera instancia se falló en contra de *Eagle Star*.

<sup>84</sup> Texto original de la condición: *'You must tell us of any change of circumstances after the start of the insurance which increases the risk of injury or damage. You will not be insured under the policy until we have agreed in writing to accept the increased risk'*

<sup>85</sup> *Kausar v Eagle Star, Court of Appeal 20 June 1996 [1997] C.L.C. 129*. Otro fallo que comparte el mismo principio: *Swiss Reinsurance Co v United India Insurance Co Ltd (2005) EWHC 237 (Comm)*

Ltd (2009)<sup>86</sup>, el asegurador también había impuesto una condición, con la finalidad de que se le comunique una agravación del riesgo, redactada de tal forma:

*“El seguro cesará de estar vigente, si hay cualquier alteración material a los locales o negocios o cualquier cambio material a los hechos declarados en el formulario de propuesta u otros hechos entregados al asegurador, al menos que el asegurador acuerde de forma escrita continuar con el seguro”*<sup>87</sup>

En primera instancia *Mr Justice PATTEN* diferenció esta condición con la que hubo en el caso *Kausar* que se enfocaba en cambios de circunstancias que aumentarían el riesgo de daños, mientras que la condición en discusión operaba con cambios materiales en los hechos declarados en la Propuesta.

En segunda instancia, *The Court Of Appeal* conoció de la apelación del asegurado, la cual fue rechazada en unanimidad. Consideraron que los hechos agravantes sí eran parte integral de la descripción del objeto del seguro en la Propuesta. En particular es interesante lo expuesto por *MOORE-BICK LJ* sobre que el término “material” utilizado en este contexto, no era el mismo que el descrito y aceptado ampliamente por el fallo *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd*<sup>88</sup>. En aquél, se delimita la materialidad acorde al MIA, donde un hecho material que debe ser declarado en la etapa pre contractual, es el cual influenciaría en el juicio de un asegurador prudente a decidir los términos o aceptar el riesgo. Mientras que en el caso en cuestión, lo que se debía determinar era si la alteración había causado un cambio en el riesgo que no fuese podido ser contemplado razonablemente al momento de preparar el contrato.<sup>89</sup>

De esta forma, la jurisprudencia abre una posibilidad de que las condiciones impuestas por los asegurados sí tengan cabida a nivel judicial, obligando a una minuciosa redacción por parte del asegurador y una revisión del contenido más precisa por parte del asegurado.

Como ya se había aludido, este régimen es completamente opuesto a nuestro sistema, donde la obligación de informar las agravaciones del riesgo es de carácter legal, es decir, no requiere una exigencia expresa por parte del asegurador.

---

<sup>86</sup> *Qayyum Ansari v New India Assurance Ltd* [2009] EWCA Civ 93. En este fallo, el señor Ansari había contratado con la aseguradora *New India Assurance Ltd.* un seguro de propiedad comercial, donde en su declaración le preguntaron si había un sistema de rociadores anti incendio, a lo que respondió que sí, sin mayores detalles. Luego de arrendar la propiedad, un incendio abrasó con la propiedad y los rociadores no funcionaron al estar desactivados y sin una fuente de agua funcional. La aseguradora rechazó indemnizar, al no cumplir con la condición contractual de comunicar una alteración material de los hechos declarados.

<sup>87</sup> Traducción hecha por el autor. Texto original: *"This insurance shall cease to be in force if there is any material alteration to the Premises or Business or any material change in the facts stated in the Proposal Form or other facts supplied to the Insurer unless the Insurer agrees in writing to continue the insurance."*

<sup>88</sup> *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1995] 1 AC 501

<sup>89</sup> *ODDY, Alexander; MCCLURE, Mike, When does an increase in risk become a material change in the subject matter of the insurance?* (Herbert Smith Freehills LLP, 2009). Disponible en <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c20fc428-077e-44cd-b4b6-857634dde55c> [visitado el 27 de diciembre 2016]

El profesor inglés, ROBERT MERKIN, en un seminario realizado en la Pontificia Universidad Católica de Chile,<sup>90</sup> exponía que los principios que regían en Inglaterra eran del siglo XVIII, lo cual dificultaba la competencia en el mercado. Centrándose específicamente en el MIA, la denominó “una ley anticuada con principios anticuados”<sup>91</sup>.

El profesor se expresó de esta manera, puesto que las nuevas leyes que reforman la legislación de seguros eran y son el gran tema que se discute hoy dentro de la rama de seguros. El 2012 se promulgó el *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act*, que regula y está dirigido, como bien dice su título, a los contratos de seguros con personas naturales sin relación a su actividad profesional. Años más tarde, se promulgó el *Insurance Act* del 2015 que entró en vigencia recién este año 2016 y que va dirigido principalmente a los contratos de seguros con sociedades, u otorgando un concepto negativo, los que no son regulados por el *Consumer Act*.

Sin perjuicio que parte del contenido del *Insurance Act* sí afecta ambos tipos de contratos, en lo que tiene relación con las *warranties*.<sup>92</sup> Aquellas son acuerdos entre las partes, donde el asegurado le garantiza a su asegurador la validez de ciertos hechos o actos, actuales o futuros, que declara en el contrato. Antes, el incumplimiento de tal garantía permitía terminar el contrato al asegurador. El *Insurance Act* deroga tales consecuencias excesivas, y las reemplaza por otras más proporcionales.

Aunque las diferencias específicas entre la legislación nueva y la antigua son notables y dignas de un estudio completo, no son el objeto principal de este trabajo<sup>93</sup>. Por ello, solo se hará una mención de los temas más importantes que fueron modificados en relación a nuestra materia.<sup>94</sup>

En primer lugar, la *Insurance Act* elimina el efecto o remedio de nulidad que regulaba la sección 17 de la MIA, en los casos que se incumpliera con la máxima buena fe. Además, deja sin efecto, para los contratos regulados bajo esta Ley, las secciones 18-19-20 de la MIA, en su sección 21, párrafos dos y tres.<sup>95</sup>

En líneas generales, aquellas secciones se ven reemplazadas, al haber un cambio en la forma que declara la información el asegurado, donde ya no exige bajo el mandato de la máxima buena fe toda la información material en sincronía con el principio *all or nothing*. Más bien exige una llamada *fair representation* donde el asegurado debe entregar toda la

---

<sup>90</sup> Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Seminario *Nuevas tendencias en Derecho de Seguros Una mirada al Common Law y al Derecho Chileno* del 6 de abril de 2016

<sup>91</sup> Traducción hecha por el autor. Texto original: “*outdated law with outdated principles*”

<sup>92</sup> En español, garantías.

<sup>93</sup> La profesora Lorena Carvajal Arenas presentó la ponencia “*La Buena fe al Momento de la Denuncia del Siniestro en el Contrato de Seguro o del Fraude de Seguros*” en las VIII Jornadas Nacionales de Seguros realizadas en la PUC de Chile el 6 de octubre de 2016. En ella se analizó la nueva legislación británica de seguros desde la perspectiva de la denuncia del siniestro. Actualmente, la autora prepara un artículo sobre el argumento.

<sup>94</sup> Para una mayor profundidad en las modificaciones de la *Insurance Act 2015* ver PARACHA Sami; WAKEFIELD, Susannah, *Fundamental changes to insurance contract law: The Insurance Act 2015* (TaylorWessing, 2016). Disponible en <https://united-kingdom.taylorwessing.com/en/fundamental-changes-to-insurance-contract-law-the-insurance-act-2015> [visitado el 28 de diciembre 2016]

<sup>95</sup> Parliament of the United Kingdom, *Insurance Bill [HL] Explanatory Notes* (2015)

información material, de forma clara y accesible, que conoce o debería conocer, o entregar suficiente información para dar cuenta a un asegurador prudente que debe solicitar más información. Ante su incumplimiento, hay un régimen proporcional, que permite la nulidad o resolución solo en los casos en que las reticencias fueron deliberadas o excesivamente negligentes.<sup>96</sup>

En relación a lo anterior, la nueva Ley también prescribe un nuevo concepto de circunstancias materiales, sin perjuicio que está bastante influenciado por la sección 18 de la MIA.

En la sección siete párrafo tres, reglamenta que una “circunstancia o declaración es material si fuese influenciable en el juicio de un asegurador prudente para determinar si acepta el riesgo, y si lo hace, en qué términos”<sup>97</sup>

En su párrafo siguiente, da ejemplos de hechos materiales, como hechos especiales o inusuales sobre el riesgo, razones particulares que motivaron al asegurado a cubrir el riesgo o cualquier cosa que los interesados en la clase de seguros y en el campo de actividad en cuestión comprendan generalmente como algo que debe tratarse con una presentación razonable de los riesgos del tipo en cuestión.

La nueva *Insurance Act*, al igual que la MIA, no regula expresamente la situación de la agravación del riesgo y su comunicación al asegurador. A pesar de ello, en nuestra opinión, al haber una nueva regulación sobre la entrega de información pre contractual, y también un principio proporcional respecto los remedios en caso de incumplimiento y un concepto nuevo de circunstancias materiales, puede haber cambios en la jurisprudencia al tratar los incrementos de riesgos, en tendencia similar al caso *Ansari v New India*.<sup>98</sup> En otras palabras, el asegurador no deberá soportar completamente cada agravación del riesgo que pueda surgir, sino que, puede limitar tal responsabilidad por medio de una condición bien redactada al respecto, que aluda a alteraciones esenciales. Por otro lado, los asegurados no se verán perjudicados de sobremanera al haber una flexibilización de las sanciones, lo cual puede significar la posibilidad de obtener una parte de la indemnización, en vez de la exoneración total de responsabilidad de su asegurador, en caso de una agravación del riesgo o su comunicación, mientras no sea intencional.

Tales cambios acercarían el régimen británico a las otras legislaciones estudiadas, por lo menos cuanto a las sanciones proporcionales se trata, en caso de incumplimiento de una condición particular del contrato donde el asegurador requiera comunicación de una eventual circunstancia que modifique el objeto de la cobertura. En aquel caso, podría omitirse una completa exoneración de obligaciones por parte del asegurador, especialmente

---

<sup>96</sup> Parliament of the United Kingdom, Insurance Act (2015)

<sup>97</sup> Traducción hecha por el autor. Texto original: “A circumstance or representation is material if it would influence the judgement of a prudent insurer in determining whether to take the risk and, if so, on what terms”.

<sup>98</sup> *Qayyum Ansari v New India Assurance Ltd* [2009] cit. (N. 86)



la de indemnizar a su asegurado, si se es coherente con el contenido y los objetivos de la nueva Ley.

#### VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el transcurso de este trabajo nos hemos dedicado a cumplir con nuestro objetivo principal, de dar a cuenta de distintas legislaciones y/o regulaciones comparadas con la finalidad de responder nuestras dos interrogantes. La necesidad de una legislación de regular expresamente el deber del asegurado de comunicar la agravación del riesgo a su asegurador y si nuestra regulación nacional requiere de observaciones, modificaciones o precisiones al cotejarla con las legislaciones estudiadas.

El deber de comunicar la agravación del riesgo en nuestro ordenamiento, al igual que muchas otras instituciones en materia de seguros, ha visto una evolución trascendental con la entrada en vigencia de la Ley 20.667.

Por una parte, la legislación sobre la comunicación de agravación del riesgo, anterior al 2013, era prácticamente inexistente y solo se refería a la obligación del asegurado de no variar el lugar o circunstancias estimadas en la póliza. No se refería ni a la posibilidad de una fuente ajena a la agravación o un deber de comunicación entre las partes.

Por otra, la Ley 20.667 sí considera y regula la figura en su artículo 526 de una forma moderna y siguiendo las tendencias globales, pero como insinuamos en un principio, no está libre de observaciones o ajustes.

Centrándonos en la hipótesis en particular, una primera parte apuntaba hacia la necesidad de regulación del deber en cuestión de comunicar la agravación del riesgo. Este planteamiento surgía derivado de la existencia de ciertas legislaciones que no la regulaba expresamente. Como era el caso de nuestra propia legislación, previo a la Ley 20.667, y la legislación de Gran Bretaña.

Creemos que es claro el hecho que sí existe una imperante necesidad de regular a nivel legal la figura en cuestión. La prueba fáctica de ella, es que tanto nuestra legislación, como el PEICL, la alemana y la española decidieron que tal institución era digna de regulación, si no existía de forme previa, o de una modificación y actualización si es que ya estaba de cierta forma regulada.

No es menor el hecho de que las cuatro regulaciones mencionadas, con el detalle que el caso español aún se encuentra en una etapa de anteproyecto y modificó su Ley por medio de una Ley especial en vez de una reforma, entraron en vigencia hace no muchos años, siendo la más antigua la VVG del 2008.

Incluso, sin perjuicio que la legislación británica no hizo mención expresa de la figura en su nuevo *Insurance Act*, se pudo denotar un cambio jurisprudencial hacia una

concepción más amplia de la materialidad de circunstancias, lo que permite abrir las posibilidades que ante condiciones o cláusulas bien redactadas, puede exigirse una notificación de la agravación de aspectos integrales al objeto detallado en la póliza.

Desde una perspectiva teórica, el deber de comunicar la agravación del riesgo como figura, deriva del principio de buena fe que caracteriza al contrato de seguro, y que se desarrolla durante todas las etapas del contrato. El asegurador puede precisar las características de la agravación, como sucede en el PEICL, pero es materialmente imposible el prever todas las posibles situaciones de agravación. Por ello, depende de su asegurado que le comunique de aquellas alteraciones.

Lo cual además es necesario, puesto que facilita el cumplimiento de otro principio, el equilibrio de las prestaciones. En otras palabras, la comunicación facilita una readecuación entre la prima y el riesgo, lo que tiene consecuencias en una base técnica de los seguros, como es una matemática actuarial y una estadística que permiten un cálculo correcto de prima<sup>99</sup>

No es menor, que dentro de la legislación británica estudiada, una de las razones por la cual los tribunales no aceptaban fácilmente condiciones que exigieran tal notificación, era que los aseguradores ya ostentaban una protección suficiente a nivel pre contractual.

En relación a la segunda parte de la hipótesis, mantenemos nuestra posición sobre el hecho de que nuestra legislación, aunque novedosa y superior a la normativa que derogó, requiere de observaciones o precisiones, que sí consideran las legislaciones comparadas estudiadas, con la finalidad de proteger y beneficiar al asegurado durante el contrato. Tendencia que se repite en todas las normativas investigadas.

La primera observación, deriva del PEICL, el cual reglamente en su artículo 4:201, que para que una condición que regula la agravación del riesgo sea válida requiere ser sustancial y especificada en la póliza. Aquello significa que debe transcribir en la póliza las características que debe presentar el hecho o circunstancia para ser sustancial y por tanto objeto de comunicación. Ésta medida, que no contempla nuestra norma, beneficia directamente al asegurado que no tiene conocimiento técnico de la materia, y le facilita ponderar la circunstancia. Así, tiene claro conocimiento de qué se debe comunicar y qué no, en vez de comunicar todas las alteraciones con el temor de que no se le indemnice después.

---

<sup>99</sup>ACHURRA LARRAÍN, Juan, *Derecho de Seguros*, ahora en, ALTUZARRA, Jimena; BARROS, José Manuel; LAGOS, Osvaldo (editores), *Derechos de Seguros - Escritos de Juan Achurra Larraín III: Apuntes y sentencias* (Santiago, Asociación de Aseguradores de Chile – Universidad de Los Andes, 2005), pp. 123-124

En segundo lugar, la legislación alemana presenta una carga interesante para el asegurador, en el sentido que debe informar expresa y detalladamente a su asegurado sus facultades respectivas durante la etapa pre contractual como durante su vigencia. Si no cumple con aquella carga, no puede hacer uso de sus propios derechos. Aquella norma, a nuestro parecer, también podría agregarse a nuestra Ley, y así presentar un carácter imperativo sobre los aseguradores. La necesidad de aquella carga, surge por la falta de precisión que presentan algunas pólizas registradas y depositadas en la SVS, al momento de prescribir lo pertinente a la agravación del riesgo y su deber de comunicación. Puesto que solo se remiten a la norma del artículo 526 o hacen una copia de su contenido, la cual, como cualquier normativa, presenta un lenguaje técnico que puede ser difícil de comprender o recodar. Siempre bajo el supuesto de estar, también, ante un asegurado diligente que lee la póliza.

En tercer lugar, el plazo que tiene el asegurado para notificar la agravación del riesgo en Chile es solo de cinco días. Mientras, que el resto de las legislaciones estudiadas no prescriben un plazo determinado, sino que más bien, atienden a las particularidades del caso, con la condición de que aquél tampoco sea excesivo. De esta forma, hay una mayor flexibilidad que beneficia al asegurado al haber ocasiones en que las singularidades presentes en el caso no permiten que su comunicación pueda ser antes de cinco días.

Todas aquellas precisiones, cumplen el objetivo de beneficiar directamente al asegurado y facilitar sus interacciones con su asegurador, y a la vez, no requieren de un mayor sacrificio por parte del asegurado, por ende no se afectaría el equilibrio de las prestaciones entre las partes.

## CONCLUSIONES

Fruto de este trabajo de investigación, se pueden consignar las siguientes conclusiones:

1. La Ley 20.667 presenta un gran avance en materia de seguros en general, pero especialmente en la figura de la agravación del riesgo y su debida comunicación, al existir graves diferencias entre la normativa pasada y la actual, puesto que la primera prácticamente no la trataba de manera específica como sí se trata hoy.
2. A partir del estudio de legislaciones comparadas, se puede dilucidar cuánto ellas influenciaron el trabajo de las comisiones legislativas. El caso español es el más notable, al presentar similitudes tanto en términos, como el uso, erróneo, de la figura de la rescisión, y en el orden de la norma, puesto que también presenta distintas situaciones posibles, separadas por si hubo o no comunicación, y si sobrevino o no el siniestro.
3. El deber de comunicar la agravación de riesgo, es uno de suma importancia para el contrato de seguro. Por una parte, ayuda a conservar vigente el principio de buena fe por el cual se caracteriza el contrato y precisa para su adecuada ejecución. Por otra, al aportar a mantener su equilibrio, no solo respecto a las prestaciones entre las partes, para que ninguno soporte alguna carga desmedida, pero también el equilibrio necesario que se requiere entre prima y riesgo, pilar del contrato de seguro y de sus procesos matemáticos que determinan sus valores, que permiten al final el modelo económico que los sustenta.
4. Nuestra legislación sobre el deber de comunicar la agravación del riesgo, es moderna y comparte varias similitudes con otros ordenamientos igual de modernos, sin perjuicio que requiere de precisiones y modificaciones con el fin de cumplir apropiadamente uno de sus objetivos generales de otorgar protección al asegurado.
5. La característica esencial de toda agravación del riesgo, es que sea sustancial. Puede que sea interpretado de forma distinta, como sucede en el caso británico donde se refiere a una alteración del objeto descrito en la póliza, pero se mantiene la idea de fondo que no puede ser una variación de cualquier tipo. Debe cumplir ciertos elementos o requisitos, sino atentaría contra una comunicación contractual eficiente.

6. Existe una tendencia real, entre las legislaciones investigadas, hacia una regulación con medidas proteccionistas del asegurado. Ello da cuenta de una necesidad en el campo de otorgar herramientas al asegurado que se encuentra en una posición desventajosa frente a su asegurador, derivado de una construcción casi unilateral del contrato o póliza.
7. Sin perjuicio del punto anterior, el que haya una tendencia pro asegurado no debe significar un desequilibrio en el contrato, donde el asegurador sea el nuevo perjudicado. La finalidad de estas medidas son el equilibrio entre las partes dentro del contrato. Ello se refleja en la legislación británica, donde las reformas permiten que el asegurador no deba hacerse cargo de todo tipo de agravación del riesgo. A diferencia de la normativa anterior, donde solo se podía eximir de una alteración al objeto del contrato. Aquella medida es expresamente a favor del asegurador, pero no afecta el equilibrio contractual, al regularse también de forma distinta las sanciones posibles. Siendo más flexibles que en la normativa anterior y así evitando una terminación unilateral del asegurador en los casos que no haya dolo por parte del asegurado.
8. La materia de seguros se está beneficiando de una tendencia de renovación de la materia, como se puede concluir de lo actuales de las regulaciones estudiadas, adaptándose así a las nuevas tecnologías y sociedades. La Ley de seguros de Alemania es del 2008, el PEICL es del 2009, nuestra normativa entró en vigencia el 2013, el *Consumer Act* y la *Insurance Act* son del 2012 y 2016 respectivamente y España tiene un Proyecto de Ley bastante avanzado.

## BIBLIOGRAFÍA

ACHURRA LARRAÍN, Juan, *Derecho de Seguros*, ahora en, ALTUZARRA, Jimena; BARROS, José Manuel; LAGOS, Osvaldo (editores), *Derechos de Seguros - Escritos de Juan Achurra Larraín III: Apuntes y sentencias* (Santiago, Asociación de Aseguradores de Chile – Universidad de Los Andes, 2005), pp. 123-124

AMAYA DONOSO, Loreto, *La Buena Fe del Asegurador en la Nueva Ley de Seguros*, (memoria, Escuela de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2014), p. 41

BAEZA PINTO, Sergio, *El seguro*<sup>4</sup> (1967, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), p. 112

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El Deber Precontractual de Información en el Contrato de Seguro, un Producto Financiero y de Consumo: estudio de sus fuentes*, en *Revista chilena de derecho*, 42 (2015), 2. Disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000200003> [visitado el 18 de diciembre 2016]

CARVAJAL ARENAS, Lorena, *Buena Fe en el Contrato de Seguro*, en SAN MARTIN NEIRA, Lilian (Editora), *La Buena Fe en la Jurisprudencia Comentarios y Análisis de Sentencias* (Santiago, Thomson Reuters, 2015), pp. 63-74

CARVAJAL ARENAS, Lorena, *Cooperation as Philosophical Foundation of Good Faith in International Business-Contracting - A View Through the Prism of Transnational Law* (Oxford University Comparative Law Forum 1, 2012) Disponible en [https://ouclf.iuscomp.org/articles/carjaval\\_maniruzzaman.shtml](https://ouclf.iuscomp.org/articles/carjaval_maniruzzaman.shtml) [visitado el 18 de diciembre 2016]

CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho de Seguros*<sup>2</sup> (1982, Santiago, Thomson Reuters, 2014), p. 224

EUROPEAN COMISSION, Directorate-General for Justice, *Final Report of the Comission Expert Group on European Insurance Contract Law* (European Parlamient, 2014) p. 47. Disponible en [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert\\_groups/insurance/final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/insurance/final_report_en.pdf) [visitado el 04 de noviembre de 2016]

FERNÁNDEZ MANZANO, Luis et alii, *Comentarios a la LOSSEAR Un análisis de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras* (Madrid, Hogan Lovells, 2015), p. 106. Disponible en [http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc\\_lossear.pdf](http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc_lossear.pdf) [visitado el 27 diciembre 2016]

GÓMEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El anteproyecto de Código Mercantil de España y las disposiciones generales sobre el contrato de seguro Evolución y Análisis* en *Revista Ibero-latinoamericana de seguros* 23 (2014), 41, p. 268

HANSON, John; SEPHTON, Emma, *Material Alteration To The Insured Risk* (Barlow Lyde & Gilbert LLP, 2006). Disponible en <http://www.mondaq.com/x/37838/Insurance/Material+Alteration+To+The+Insured+Risk> [visitado el 27 de diciembre 2016]

HEISS, Helmut, *The Principles of European Insurance Contract Law: An Optional Instrument?* (Bruselas, European Parliament, 2010), p. 6. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100430ATT73919/20100430ATT73919EN.pdf> [visitado el 04 de noviembre 2016]

HERDTER, Fabian, *Knowledge of circumstances that aggravate risks does not mandatorily result in insurer's release from liability*, (Düsseldorf, 2014), pp. 2-3

HILL, Jeremy; HENLEY, Christopher, *Insureds' continuing obligations through the policy period* (Debevoise & Plimpton LLP, 2010). Disponible en <http://www.inhouselawyer.co.uk/index.php/legal-briefing/insureds-continuing-obligations-through-the-policy-period/> [visitado el 27 de diciembre 2016]

Historia de la Ley N° 20.667 *Regula el Contrato de Seguros, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados*, Discusión en Sala, Sesión 66 (Valparaíso, 09 de agosto 2011)

Historia de la Ley N° 20.667 *Regula el Contrato de Seguros, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados*, Moción Parlamentaria Sesión 47, (Valparaíso, 10 de julio 2007)

HOYL MORENO, Rodrigo; RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos, *El Contrato de Seguro. Análisis de las coberturas de vida e incendio en la nueva Ley N° 20.667* (Santiago, Thomson Reuters, 2014), p. 61

HUNN, Andrew, *Material change of facts* (2009). Disponible en <http://www.kennedylaw.com/casereview/materialchangefacts/> [visitado el 27 diciembre 2016]

JESS, Digby, *The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice*<sup>4</sup> (1986, Londres, Sweet & Maxwell, 2011), p. 294. Disponible en <https://books.google.cl/books?id=GRGoVQngnOAC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false> [visitado el 27 de diciembre 2016]

LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, *Artículo 524. Obligaciones del Asegurado* en RIOS OSSA, Roberto, (Director); SCHIELE MANZOR, Carolina, (Editor) *El Contrato de Seguro: Comentarios al título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters, 2015), pp. 228-248

LATORRE CHINER, Nuria, *La agravación del riesgo en el derecho de seguros* (Granada, Comares, 2000), p. 59

MONETTE, F.; DE VILLE, A.; ANDRÉ, R., *Traité des assurance terrestres*<sup>3</sup>, I (Bruselas, 1949), pp. 164-165

MURRAY, Cameron, *Germany: The new German Insurance Contract Law (VVG)* (Lloyd's Market Bulletin, 2007). Disponible en [http://www.lloyds.com/~media/files/the%20market/communications/market%20bulletins/market%20bulletins%20pre%2005%202010/2007\\_2008/y4100.pdf#search='Germany insurance'](http://www.lloyds.com/~media/files/the%20market/communications/market%20bulletins/market%20bulletins%20pre%2005%202010/2007_2008/y4100.pdf#search='Germany insurance') [visitado el 20 de diciembre 2016]

PARACHA Sami; WAKEFIELD, Susannah, *Fundamental changes to insurance contract law: The Insurance Act 2015* (TaylorWessing, 2016). Disponible en <https://united-kingdom.taylorwessing.com/en/fundamental-changes-to-insurance-contract-law-the-insurance-act-2015> [visitado el 28 de diciembre 2016]

Parliament of the United Kingdom, *Marine Insurance Act* (1906) 6 Edw. 7 c.41

Parliament of the United Kingdom, *Insurance Act* (2015)

Parliament of the United Kingdom, *Insurance Bill [HL] Explanatory Notes* (2015)

PROYECT GROUP, Restatement of European Insurance Contract Law, *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)* (Munich, sellier european law publishers GmbH, 2009) pp. 182-183

ODDY, Alexander; MCCLURE, Mike, *When does an increase in risk become a material change in the subject matter of the insurance?* (Herbert Smith Freehills LLP, 2009). Disponible en <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c20fc428-077e-44cd-b4b6-857634dde55c> [visitado el 27 de diciembre 2016]

RÍOS OSSA, Roberto, *El deber precontractual de declaración de riesgo* (Santiago, Legal Publishing, 2014).

ROKAS, Ioannis, *Principles of European insurance contract law (PEICL) as a settled and balanced system of policyholder protection*, (European insurance law review, 2013), p. 1. Disponible en <http://www.erevija.org/eng/articl.php?id=94> [visitado el 04 de noviembre 2016]

RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos, *Artículo 526. Agravación de Riesgos Asegurados* en RÍOS OSSA, Roberto, (Director); SCHIELE MANZOR, Carolina, (Editor) *El Contrato de Seguro: Comentarios al título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters, 2015) pp. 262 -263

RUIZ -TAGLE VIAL, Carlos, *¿Puede modificarse el riesgo en los contratos de seguro?* (University of California Berkeley, 2012), p. 8. Disponible en <http://escholarship.org/uc/item/1w415128> [visitado el 21 de septiembre 2016]



WINKLER, Lars, *Gross negligence: questionable jurisdiction*, (Düsseldorf, 2015), p. 1

WOLONIECKI, Jan, *The Duty of Utmost Good Faith in Insurance Law: Where Is It in the 21st Century?* en *Defense Counsel Journal* 69 (2002) 1. Disponible en <https://www.questia.com/library/journal/1P3-109756673/the-duty-of-utmost-good-faith-in-insurance-law-where> [visitado el 18 de diciembre 2016]

#### **JURISPRUDENCIA CITADA**

##### - España

Sentencias del Tribunal Supremo de España, de 15 de diciembre de 1989 Arz. 1989/8831

Sentencias del Tribunal Supremo de España, de 16 de marzo de 1996 Arz. 1996/2183

##### - Gran Bretaña

*Carter v. Boehm* [1776] 3 Burr 1905

*Kausar v Eagle Star Insurance Co Ltd* [1997] C.L.C. 129

*Law Guarantee Trust and Accident Society v Munich Re-insurance Company* [1912] Ch 138

*Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1995] 1 AC 501

*Qayyum Ansari v New India Assurance Ltd* [2009] EWCA Civ 93

*Swiss Reinsurance Co v United India Insurance Co Ltd* [2005] EWHC 237 (Comm)

#### **PÓLIZAS CITADAS**

Póliza de protección patrimonial del 2016, incorporada al Depósito de Pólizas de la SVS bajo el código: POL120160300

Póliza de seguros para vehículos motorizados del 2016, incorporada al Depósito de Pólizas de la SVS bajo el código: POL120160279

Póliza de producto protegido del 2008 incorporada al Depósito de Pólizas de la SVS bajo el código: POL108019

#### **SEMINARIOS CITADOS**

Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Seminario *Nuevas tendencias en Derecho de Seguros Una mirada al Common Law y al Derecho Chileno* del 6 de abril de 2016