

Recepción: 15/08/2014
Aceptación: 04/09/2014

Ma. Lucía Acosta* y Luis Ignacio Cavanna**

La reticencia en el contrato de seguro de vida a la luz de los nuevos proyectos

*Reluctance in the life insurance contract
in the light of the new projects*

Resumen

Teniendo en cuenta que un Proyecto de ley se encuentra a estudio del Parlamento, siendo su aprobación inminente –al menos en apariencia– nos proponemos analizar el instituto de la reticencia en el contrato de seguro de vida, un tema sumamente vigente, pero con la particularidad de abordarlo a la luz de la legislación actual y, al mismo tiempo, desde la perspectiva de la futura ley.

Palabras clave: *reticencia; contrato de seguro; seguro de vida; riesgo; nulidad del contrato de seguro; efectos de la reticencia*

Abstract

Given that a draft law is being examined by Parliament, and due to its imminent approval –at least apparently– our aim is to analyze the institution of reluctance on the life insurance contract, an issue extremely current, but with the particularity of addressing it in the light of current legislation and at the same time, from the perspective of the future law.

Keywords: *reluctance; contract of insurance; life insurance; risk; nullity of insurance contract; effects of the reluctance*

Introducción

El objetivo del presente artículo es ahondar sobre el tema de la reticencia en el contrato de seguro de vida.

Prestigiosos autores han analizado este tema en profundidad por su gran relevancia práctica, sin embargo se avizora un cambio normativo importante que aparenta ser inminente, pues el estudio de un proyecto de ley sobre el Contrato de Seguro se encuentra sumamente avanzado¹. Si bien aún rigen las disposicio-

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UdelaR). Aspirante a Profesor Adscripto de las cátedras de Derecho Procesal I y II (UdelaR). Su práctica profesional se focaliza en el área de Litigios y Arbitrajes. maluciaacosta@gmail.com

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UdelaR). Se desempeña en el área Corporativa y de Asesoramiento Empresarial, con énfasis en el Derecho de Seguros y Reaseguros. licavanna@gmail.com

nes del viejo y desactualizado Código de Comercio, el correr de los años ha hecho necesario su adaptación a las nuevas realidades, lo que acelera el tratamiento legislativo del tema.

En consecuencia, con el presente artículo pretendemos analizar los aspectos más relevantes del instituto de la reticencia y específicamente focalizarnos en el seguro de vida que, como veremos, presenta notorias particularidades, al mismo tiempo que procuraremos esbozar los principales cambios que dicho proyecto representaría sobre la reticencia en caso de ser aprobado. Obviamente no creemos posible agotar el tema pues aún pueden surgir cambios en el trámite legislativo, pero al menos podremos irnos anticipando a ellos.

El contrato de seguro de vida: concepto y caracterización

El contrato de seguro es definido actualmente por el Código de Comercio en el artículo 634². En función del carácter genérico de la redacción del artículo parecería comprender a todas las especies del contrato de seguro.

No obstante, la doctrina ha criticado duramente este artículo por entender que su definición no es extensible al contrato de seguro de vida, pues no hay un hecho incierto en el mismo ya que la muerte es uno de los acontecimientos que necesariamente acaecerá, si bien la incertidumbre existe respecto al momento en que tendrá lugar.

El proyecto de ley referido al Contrato de Seguro que se encuentra actualmente a estudio de la Comisión de Constitución, Código, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes incorpora un concepto moderno y completo que sustituiría al Artículo 634 del Código de Comercio, e incluiría al contrato de seguro de vida, pues ya no refiere al acaecimiento de un hecho incierto, sino que recurre a terminología más comprensiva al establecer que el asegurador deberá cumplir con su obligación: “para el caso de ocurrencia del evento cuyo objeto es la cobertura”³.

Ello por cuanto el seguro de vida “...es un contrato en virtud del cual una compañía de seguros, a cambio de una prima única o periódica, se obliga a pagar al contratante de la póliza, o a la persona que éste designe, un capital o una renta si el asegurado fallece, llega a determinada edad, sufre una enfermedad o un accidente que afecta su integridad física” (Ifrán, 2008, 27).

El seguro de vida se caracteriza como un contrato de tipo bilateral, solemne, oneroso, de ejecución continuada, de adhesión – por lo que se aplican las disposiciones de la Ley 17.250 popularmente conocida como Ley de “Defensa del Consumidor”⁴-, aleatorio y de extrema buena fe.

Son estas dos últimas características – la aleatoriedad y la extrema buena fe – las que adquieren gran relevancia al momento de analizar la reticencia en el contrato de seguro de vida.

Concepto y regulación de la reticencia

En nuestro derecho positivo vigente el artículo 640 del Código de Comercio regula el instituto de la reticencia como “Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas del asegurado, aun hecha de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato, o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado de las cosas, hace nulo el seguro”.

En este sentido, “se configura reticencia cuando el asegurado incumple su deber de ser exacto en sus declaraciones (falsa declaración) o de informar todas las circunstancias por él conocidas, por omisión u ocultamiento, por negligencia o incorrecta apreciación de que resultaban indiferentes (reticencia propiamente dicha)” (Ifrán, 2006, 126).

De acuerdo con este concepto, es de suma importancia que el asegurado informe cabalmente a la aseguradora de todas aquellas circunstancias que son de su conocimiento y que podrían influir en la determinación del riesgo, a fin de que la aseguradora pueda, en cierta forma, representarse realmente cuál es el grado de riesgo que está asegurando.

Claramente la reticencia refiere a circunstancias que eran de conocimiento del asegurado o que por su situación éste necesariamente debía conocer. No obstante ello, la aseguradora deberá demostrar que dicha información era conocida por el asegurado, ya que de acuerdo a lo establecido por el Derecho uruguayo, no existe presunción respecto del dolo y de la culpa.

Como dijéramos, el contrato de seguro de vida es un contrato aleatorio pues la equivalencia de las prestaciones “consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida”⁵, ya que en el momento de contratar la póliza el asegurado no

conoce el monto total de la prima que deberá abonar, así como la empresa aseguradora no puede determinar a priori qué monto deberá pagar. No obstante ello, la aseguradora debe contar con la mayor cantidad de elementos disponibles para poder cuantificar el riesgo dentro de los parámetros posibles y, en función de ello, determinar el monto del premio a abonar por el asegurado e incluso pudiendo optar por la no contratación. Como hay elementos que la aseguradora no tiene forma de conocer si no es a través de la declaración del asegurado en cuanto a su salud, estilo de vida, integridad física, es que éste último debe procurar ser certero y preciso al momento de brindar la información.

Así, el concepto de reticencia adquiere suma relevancia en materia de seguro de vida pues implica que el asegurado retiene información en su poder que podría significar una variación en el consentimiento expresado por la aseguradora, pues si ésta la hubiera conocido, las condiciones de la póliza hubieran sido diferentes e incluso podría no haber existido contrato.

Por ello la doctrina entiende que el asegurado siempre debe “*decir con exactitud todo lo que sabe respecto al riesgo. Si no procede en esa forma incurre en una sanción grave, la nulidad del contrato*” (Mezzerá, 1997, 175).

Ello por cuanto “la reticencia supone un vicio del consentimiento de la compañía de seguros generado por una falsa o inexacta declaración del riesgo por parte del asegurado, que determina la nulidad del contrato de seguros” (Ifrán, 2008, 97).

En este sentido, el asegurado peca de reticencia “cuando silencia lo que sabía y tenía el deber de decir. Es clásica la expresión de Parella: “*Callar cuando se tiene la obligación de hablar, es lo mismo que mentir.*” (Bado, 2009,36).

El principal fundamento para defender el instituto de la reticencia en nuestro Derecho con relación al contrato de seguro, y en particular al seguro de vida, es que el asegurado es quien se encuentra en la mejor posición frente a la información requerida para poder determinar el alcance del riesgo a ser asegurado por la compañía de seguros, la cual se basará en los datos brindados por el asegurado. Asimismo, no podemos olvidar que el contrato de seguro de vida es definido como un contrato de extrema buena fe, por lo que la retención de información por parte del asegurado altera dicha naturaleza, lo cual justifica la dura sanción legal a la reticencia, máxime si tenemos en cuenta que gran parte del Derecho Comparado

adopta la misma solución⁶.

Es importante destacar que el artículo 46 del Proyecto de Ley que se encuentra actualmente a estudio en el Poder Legislativo mantiene la misma redacción del artículo 640 del Código de Comercio, por lo que el concepto de la reticencia se mantendría inalterado en caso de aprobarse el mismo sin modificaciones.

La declaración del riesgo

Como analizáramos precedentemente, la reticencia implica una omisión del asegurado que es susceptible de modificar la apreciación del riesgo por parte de la aseguradora. Dicha omisión puede ser involuntaria, y en ese caso nos referimos a una reserva del asegurado al transmitir información relevante; pero también puede darse la omisión intencionada en la cual el asegurado voluntariamente oculta información a la compañía de seguros, con ostensible mala fe.

A los efectos de la reticencia debemos considerar tres situaciones: (i) el silencio absoluto, donde se oculta o reserva la información en su totalidad, (ii) la declaración incompleta del asegurado, donde se brinda información pero la misma no permite que la compañía de seguros cuente con todos los elementos para determinar el riesgo, y (iii) declaración confusa, cuando el asegurado transmite la información pero lo hace en forma inexacta, generando problemas al interpretar los hechos.

Entendemos que el instituto de la reticencia se encuentra contemplado en el régimen de los vicios del consentimiento, pues el silencio u ocultamiento del asegurado determina que el asegurador adquiera una percepción errónea del riesgo. En otras palabras, “habrá error en el asegurador, toda vez que el asegurado le haya hecho creer que el riesgo es menos gravoso de lo que es en realidad, o cuando provoca una equivocada percepción respecto de alguna cuestión sustancial que altere sus cálculos actuariales” (Bado, 2009, 59).

Al establecer la obligación del asegurado de declarar el riesgo en forma completa y ajustada a la realidad se persigue la finalidad de evitar que el asegurador incurra en error, al permitirle contar con todos los elementos necesarios para la correcta percepción del riesgo.

“Mas en el contrato de seguro se requiere una conducta intachablemente di-

ligente por parte del asegurado frente al asegurador, dirigida a manifestarse (sin omisiones ni inexactitudes) todas aquellas circunstancias objetivas y subjetivas que son necesarias para que el asegurador obtenga una real, completa y exacta comprensión y valoración de los riesgos asegurados, cuya cobertura asume si estipula el contrato de seguro” (Broseta Pont, 1986, 498).

El asegurador no tiene forma, por sí solo, de conocer el estado real del riesgo porque la información solo puede ser obtenida del asegurado. Por ello la declaración de los hechos en forma precisa y clara es un elemento esencial para que la compañía de seguros pueda determinar el riesgo y cuantificar la prima a ser abonada por el asegurado, reduciendo así el alea del contrato para no alterar la equivalencia de prestaciones que debe existir en todo contrato oneroso y bilateral.

Declaración del asegurado en la etapa pre-contractual

La declaración de riesgo hecha por el asegurado en la etapa pre-contractual permite a la aseguradora determinar el alcance del riesgo y en función de ello definir: (i) si acepta o no asumir el riesgo que el asegurado pretende trasladarle, (ii) en caso de aceptar, las condiciones generales y particulares de la póliza y por último, (iii) el precio del premio a ser abonado por el asegurado.

Por ejemplo, en el contrato de seguro de vida es común que existan condiciones generales que cubren el riesgo de muerte en general, pudiendo existir condiciones especiales que cubran el riesgo de muerte por accidente o por una determinada enfermedad y, en esos casos, el valor del premio variará sustancialmente de un caso al otro.

La declaración de riesgo puede realizarse (i) de forma espontánea o, (ii) de forma guiada, a través de los llamados formularios.

En nuestro Derecho el Código de Comercio no regula la forma en que la declaración de riesgo debe realizarse, por lo cual este aspecto queda comprendido en el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes, lo que en la práctica ha generado dificultades porque quien realiza la declaración puede relatar hechos irrelevantes para la apreciación del riesgo, omitiendo aquellos que sí son esenciales, lo cual lo expone a ser considerado reticente.

Por ello, las compañías aseguradoras han optado por recurrir a los formularios

en el proceso de contratación que contienen datos esenciales para poder valorar cabalmente el riesgo. Si bien los formularios resuelven el tema de la incertidumbre generada por una declaración espontánea imprecisa o apartada de los puntos centrales, pueden suscitarse problemas si las preguntas no se redactan en forma clara y sin ambigüedades, o si recurren a demasiados términos técnicos que no son comprensibles para el asegurado.

En este sentido, se ha sostenido que “...en el seguro de vida, es que el asegurado (por lo general) no tiene conocimientos médicos como para poder transmitir al asegurador la información requerida en forma adecuada. Ello genera, y así lo ha señalado la doctrina (conforme Rivarola) el deber concomitante del asegurador de tomar a su cargo la aclaración, la averiguación o evaluación de los dichos del asegurado y, por el contrario, no descansarse meramente en las posibles incongruencias o ambigüedades terminológicas del asegurado para aducir su reticencia. No nos estamos refiriendo a la respuesta ambigua derivada de un ocultamiento de circunstancias sino a aquella contestación que aparece como ambigua producto del empleo de un lenguaje no técnico, llano, y por tanto inadecuado.” (Miller Artola, 2009.)

De acuerdo a lo expresado precedentemente, y en función de la buena fe que caracteriza al contrato de seguro, algunos autores han entendido que la parte final del Artículo 640 del Código de Comercio (“si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado de las cosas”) estaría imponiendo a la compañía aseguradora el deber de verificar las afirmaciones del asegurado, máxime si tenemos en cuenta que los dichos de éste último pueden presentar ambigüedades por su falta de conocimientos médicos (Miller Artola, 2009). Por otra parte, la falta de regulación de los formularios han generado incertidumbre respecto a la reticencia. En otras palabras, si el asegurado o tomador omite cierta información relevante para la apreciación del riesgo por entender que no está relacionado con lo que se pregunta en el formulario, podría entenderse que la responsabilidad recae en la compañía aseguradora, no siendo de recibo la reticencia en estas circunstancias, y en consecuencia, no pudiendo pretenderse la nulidad del contrato⁷.

En el mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia, sosteniendo que “En efecto, en el formulario de f. 28 la pregunta se refiere a alguna o algunas pólizas de vida que estén actualmente en vigor, lo que no puede interpretarse como que se refiere a “todas” las pólizas de vida en vigor. De ese modo (...) pudo entender que cumplía con lo requerido al señalar alguna de las pólizas existentes y no

todas” (Sentencia de la SCJ N° 232/1999).

En una sentencia similar, se manifestó que “resulta en autos un hecho admitido (art. 137 C.G.P.) que el vínculo contractual entre las partes es un contrato de adhesión en tanto fue instrumentado en formulario redactado en exclusividad por la demandada de acuerdo con “condiciones generales” elaboradas también íntegramente por ésta (...). Por tanto, constituía un imperativo de diligencia mínima para el asegurador exponer de modo claro las condiciones en las que estaba dispuesto a cubrir los riesgos en caso de verificación del siniestro (...) La lealtad y buena fe que deben presidir el perfeccionamiento del vínculo contractual y el cumplimiento de las obligaciones en él pactadas, tienen, pues, idéntico alcance para ambas partes, (...) No puede, entonces, la aseguradora invocar reticencia del asegurado para exonerarse del cumplimiento de la cobertura pactada cuanto estaba en condiciones de incluir en el contrato todas aquellas cláusulas que considerara relevantes, en defensa de su interés y aun de realizar las verificaciones o descartes que entendiera pertinentes” (Sentencia de la SCJ N° 388/2004).

Con la finalidad de poner fin a esta discusión, el proyecto de ley sobre el Contrato de Seguro establece que el tomador del seguro tiene la obligación de proporcionarle a la compañía aseguradora todos los datos adicionales a los solicitados en el cuestionario que puedan tener influencia sobre la apreciación del riesgo⁸. En este sentido, el formulario pasaría a ser una guía para el asegurado a fin de organizar los datos que se le requieren, pero en ningún caso limitaría su deber de brindar la información en forma completa y veraz, no pudiendo excusarse en la imprecisión del formulario.

Entendemos que dicha redacción no es la más adecuada pues traslada toda la responsabilidad por las declaraciones hacia el asegurado y exime de toda responsabilidad a la compañía aseguradora aun cuando no solicite toda la información necesaria para la correcta apreciación del riesgo. Ello no es consecuente con la naturaleza del contrato de seguro, donde debemos partir del presupuesto de que ambas partes están interesadas en que el riesgo sea declarado en forma correcta a fin de garantizarse la validez y cumplimiento del contrato.

Con relación a este punto, debemos tener presente que la Recopilación de Normas de Seguros del Banco Central del Uruguay, al regular los planes de seguros, establece que el texto de los formularios a utilizarse al momento de la contratación deberá ser previamente comunicado por las aseguradoras a la Su-

perintendencia de Servicios Financieros⁹.

Declaración del asegurado posterior a la celebración del contrato

El riesgo es una situación muy difícil de valorar, máxime si tenemos en cuenta que la compañía de seguros debe basarse principalmente en la información aportada por el asegurado, confiando en que la misma fue brindada en forma certera, veraz y precisa. Por ello la doctrina y jurisprudencia han caracterizado al contrato de seguro como un contrato de buena fe, o como lo denominan algunos autores, de *ubérrima bona fidei* (de buenísima fe), “característica que debe estar especialmente presente en el momento de su celebración, pero sin duda también durante toda su vigencia” (Broseta Pont, 1986, 498).

Como dijéramos anteriormente, el riesgo está estrechamente relacionado con la prima, pues en función de los datos recabados del asegurado, la compañía de seguros podrá valorar el riesgo y en consecuencia, establecer las condiciones de la póliza, entre ellas, el monto de la prima. No obstante, el riesgo no se mantiene inalterado a lo largo del contrato, sino que pueden suscitarse modificaciones que reduzcan o aumenten el riesgo a ser asumido por la compañía de seguros.

El Código de Comercio uruguayo no prevé la obligación del asegurado de informarle a la compañía de seguros aquellos acontecimientos que podrían representar una variación en la póliza, por lo que se ha discutido ampliamente si el asegurado igualmente debería informar los nuevos sucesos a la luz de la buena fe reinante en el contrato. Esta situación ha generado que, en la práctica, las aseguradoras incluyan una cláusula en la póliza en la cual detallan las circunstancias que el asegurado debe comunicar en caso de que acaezcan.

A fin de subsanar esta situación, el proyecto de ley uruguayo adopta la solución de la Ley española, pues no solo contempla la hipótesis de agravamiento del riesgo, sino también la disminución del mismo¹⁰.

La diferencia radica en la actitud que debe adoptar el asegurado, pues en caso de acaecer un hecho que implique un agravamiento del riesgo, el asegurado necesariamente deberá informarlo a la compañía de seguros, y si bien la ley no establece a priori cuál sería la consecuencia de reservarse esa información, entendemos que se aplicaría el instituto de la reticencia, pudiendo esgrimirse la nulidad del contrato. En cambio, frente a los hechos que disminuyen el riesgo se

establece que el asegurado puede informárselo a la compañía de seguros a efectos de lograr un reajuste de la póliza; en otras palabras, nos encontramos frente a una potestad que la norma brinda al asegurado, pero al mismo tiempo constituye una carga, porque es un comportamiento que se prevé en su propio interés.

De aprobarse el proyecto sin modificaciones, en caso de que el asegurado suministre la información, entendemos que se produce una modificación del contrato por un hecho posterior que permite a la aseguradora ajustar la prima en base a la nueva valoración del riesgo. Asimismo, si omite o se reserva la información, o no la comunica oportunamente, podría entenderse que el asegurado incurrió en reticencia, aplicándose la sanción legal establecida.

Declaración del riesgo en el seguro de vida

El seguro de vida presenta ciertas particularidades que impactan directamente sobre la valoración del riesgo.

En primer lugar, debemos recordar que el contrato de seguro de vida no necesariamente es celebrado por el sujeto que resulta asegurado, ya que se permite asegurar la vida de un tercero. En consecuencia, es común que se plantee la situación de que el tomador del seguro no conozca ciertos datos de la vida del asegurado que pueden ser relevantes para la valoración del riesgo.

A efectos de solucionar este dilema, en la práctica, las aseguradoras han establecido una cláusula en la póliza por la cual el tomador se hace responsable de las posibles inexactitudes, omisiones o falsas declaraciones en que incurra, y entendemos que es una solución legítima, pues aun no conociendo todos los datos del asegurado, el tomador se encuentra en mejor posición que la compañía de seguros para obtener los datos relevantes para la apreciación del riesgo.

Si bien la actual legislación no establece la forma en que debe hacerse la declaración de riesgo en el seguro de vida, en la práctica es común recurrir a (i) formularios o cuestionarios, los cuales suelen ser complementados con (ii) exámenes médicos.

Formularios o cuestionarios

A los efectos de la declaración del estado de salud del asegurado para la co-

recta apreciación del riesgo, es sumamente importante que los formularios estén redactados en forma clara, inequívoca y completa, a fin de que pueda invocar la reticencia si la información aportada por el asegurado no es veraz o precisa.

Los mismos incluyen, a modo enunciativo, una declaración de edad – pues el tiempo de supervivencia del individuo es un factor relevante al momento de valorar el riesgo –, enfermedades anteriores o actuales del individuo, antecedentes hereditarios, hábitos alimenticios, uso de estupefacientes o sustancias dañinas de la salud, operaciones quirúrgicas que se le hayan realizado, entre otras. Todos estos elementos, analizados en conjunto, son evaluados por la compañía de seguros de acuerdo a estadísticas que le permiten calcular en forma estimada el riesgo.

Si consideramos que el formulario es elaborado por la compañía de seguros podría pensarse, a priori, que el mismo contiene todos los elementos necesarios para la apreciación del riesgo, lo que ha llevado a parte de la doctrina a sostener que la información no requerida expresamente no puede ser utilizada en contra del asegurado para solicitar, posteriormente, la nulidad del contrato.

Lamentablemente no tenemos el honor de compartir tal opinión en el entendido de que el asegurado puede estar omitiendo información que realmente sea trascendental para la apreciación del riesgo. Además, no debemos olvidar que el asegurado es quién está en poder de la información o en mejor posición para obtenerla que la compañía aseguradora, por lo que retener información u omitirla es una clara violación del principio de buena fe que caracteriza al contrato de seguro. Por ello celebramos la redacción incluida en el proyecto de ley que prevé la obligación del asegurado de entregar toda la información que pudiera ser relevante para la apreciación del riesgo aun cuando la misma no haya sido solicitada expresamente por la compañía aseguradora.

Sin embargo, nos permitimos realizar una apreciación que luego desarrollaremos al analizar los efectos de la reticencia. Entendemos que debería haber una instancia en la que la compañía de seguros consulte al asegurado si existe información adicional que pudiera aportar y que esté vinculada con la valoración del riesgo y el contrato de seguro en particular, a fin de darle la oportunidad de agregar algún dato adicional que pudiera no haber mencionado con anterioridad y que crea relevante.

Exámenes médicos

Asimismo, es normal que las compañías aseguradoras soliciten, en algunas oportunidades, un examen médico en determinada institución o con un médico de la compañía. No obstante ello, entendemos que la realización del examen no exime al asegurado de la obligación de transmitir a la aseguradora aquella información que pudiera tener incidencia sobre la valoración del riesgo.

Enfermedades derivadas del envejecimiento y enfermedades preexistentes

En el seguro de vida, parte de la doctrina ha entendido que el envejecimiento es parte del normal transcurso de la vida, por lo que quedaría excluido de la obligación de ser comunicado. No obstante ello, las aseguradoras han incluido en la obligación de comunicación aquellas enfermedades que no derivan directamente del envejecimiento, como por ejemplo el cáncer, el Alzheimer, el Parkinson, entre otras.

Asimismo, es común que las pólizas incluyan una cláusula en la cual el tomador manifiesta que el asegurado no posee enfermedades preexistentes que pudieran incidir en la apreciación del riesgo. Dicha cláusula implica una exclusión de la póliza pues establece que la compañía aseguradora no abonará la indemnización si el siniestro se produjera a consecuencia de dicha enfermedad o lesión preexistente.

La legislación uruguaya no establece una definición de enfermedades preexistentes. Sin embargo, la doctrina ha entendido que “se entiende por enfermedad o lesión preexistente la que tiene origen o el asegurado padece desde antes de su incorporación a la póliza y siempre y cuando dicha enfermedad o lesión sea la causa o el desencadenante o tuviere conexión directa o indirecta con el siniestro o el proceso de alguna invalidez, pérdida, accidente u otro riesgo cubierto por el seguro” (Signorino Barbat, 2008, 119).

El problema se plantea respecto de los asegurados que poseen enfermedades preexistentes pero lo desconocen. La doctrina ha entendido que la cláusula es válida y opera la reticencia porque nuestro Derecho abarca también la reticencia de buena fe. No obstante ello, algunos autores entienden que sería conveniente acotar dicha cláusula en el tiempo. En este sentido, se ha considerado “que la abusividad podría sí radicarse en la extensión temporal de la cláusula por lo cual propusimos establecer un plazo luego del cual el asegurador no pudiera oponerse al pago de la indemnización pactada por causa de enfermedades preexistentes” (Signorino Barbat, 2008, 119).

Por nuestra parte, disentimos de esta posición pues no podemos olvidar que el contrato de seguro no solo es un contrato de buena fe, sino de buenísima fe – como sostienen algunos autores – ya que la compañía de seguros debe valerse de la información suministrada por el asegurado para poder realizar la apreciación del riesgo y, en función de ello, definir si lo asume y, en caso de asumirlo, fijar el monto de la prima a abonarse. En este contexto, acotar en el tiempo la cláusula de enfermedades preexistentes estaría dejando a las aseguradoras desprovistas de protección, pues el transcurso del tiempo no garantiza por sí solo el acceso de la aseguradora a la información, por lo cual estaríamos desnaturalizando el contrato de seguro al liberar al asegurado de la carga de brindar la información.

Configuración de la reticencia

Para que se configure la reticencia debe existir una conducta del asegurado que haya inducido en error a la aseguradora.

Recordemos que el Código de Comercio refiere a “toda declaración falsa o toda reticencia (...) aun hecha de buena fe”, por lo que para configurarse la reticencia no es esencial determinar si la conducta del asegurado fue de buena o mala fe. En consecuencia, se configura la reticencia cuando hubo acontecimientos que no fueron declarados por el asegurado, o cuando los mismos fueron omitidos u ocultados, siempre que sean “capaces de inducir a la compañía de seguros a otorgar un consentimiento que, de haber conocido la verdad, hubiera rehusado o aceptado pero en diferentes condiciones” (Ifrán, 2006, 127).

Otro aspecto a considerar es que el asegurado puede omitir u ocultar información relevante, o hacer declaraciones que no se ajustan a la realidad no solo en el momento de la celebración del contrato, sino también cuando éste se encuentra produciendo efectos. En este sentido, es importante definir en qué oportunidad debemos apreciar la conducta reticente del asegurado.

Con relación a este punto, el Código de Comercio no establece en qué momento debemos juzgar la conducta. Por ello, se han suscitado diversas opiniones. Hay quienes entienden que la conducta solo debe ser evaluada al momento de celebrarse el contrato porque son hechos que hubieran afectado el consentimiento de la compañía de seguros. Esta posición encuentra su fundamento en el propio Código de Comercio, pues refiere a acontecimientos que de conocerse hubieren “impedido el contrato”.

Por otra parte, podría entenderse que toda circunstancia susceptible de modificar el riesgo debería ser informada a la compañía de seguros pues el Código de Comercio no estipula el momento en que debe apreciarse la reticencia, por lo que en caso de detectarla podría esgrimirse la nulidad del contrato aun cuando la reticencia haya tenido lugar durante la ejecución del mismo.

Tenemos el agrado de compartir dicha postura pues el Código de Comercio, al regular el instituto, nos indica que los hechos comprendidos en la reticencia deben ser susceptibles de impedir el contrato o, al menos, variar las condiciones del mismo. Por otra parte, si nos focalizamos además en la caracterización del contrato de seguro como de ejecución continuada y de buenísima fe, si tiene lugar un suceso que implicaría realizar una nueva apreciación del riesgo, éste debería ser comunicado a la compañía de seguros en forma inmediata. No obstante ello, ya no se trata del instituto de la reticencia propiamente dicho, sino de la obligación de notificar las modificaciones o agravaciones del riesgo, la cual se encuentra expresamente prevista en el proyecto de ley que se encuentra a estudio actualmente.

Es importante destacar que la reticencia se configura solamente cuando los hechos omitidos, ocultos o incorrectamente declarados tienen incidencia sobre la apreciación del riesgo por parte de la compañía de seguros, pudiendo agravarlo o modificar su condición o naturaleza. En otras palabras, si los mismos no hubieran afectado la valoración del riesgo, no se configura la reticencia porque la norma “debe aplicarse no en lo referente a las cosas y a su estado, sino al riesgo asumido: porque el objeto del seguro no son las cosas mismas, sino el riesgo a que se encuentran sometidas (...) o sea las circunstancias que hubieren impedido el contrato o modificado sus condiciones” (Sentencia de la SCJ N° 239/1999).

Esta posición ha sido sostenida ampliamente por la doctrina y jurisprudencia. En un caso donde la compañía aseguradora sostenía que se había producido la nulidad del contrato por reticencia del asegurado – pues éste no había informado la existencia de otros seguros de vida contratados a pesar de que el formulario le requería expresamente esa información –, la Suprema Corte de Justicia desestimó el planteo de la aseguradora por entender que “la omisión de declarar la existencia de otros seguros no reviste la calidad de una circunstancia esencial para apreciar el riesgo” (Sentencia de la SCJ N° 239/1999).

Por otra parte, también han entendido que los acontecimientos declarados en forma reticente deben revestir cierta entidad, esto es, tener relevancia en la apre-

ciación del riesgo al momento de celebrarse el contrato. En este sentido, si los hechos no poseen impacto real sobre la valoración del riesgo es muy poco factible que el asegurador no hubiera celebrado el contrato o aun celebrándolo que hubiera modificado las condiciones, por lo que sancionar la omisión o declaración inexacta del asegurado con la nulidad del contrato aparenta ser excesivo ante dichas circunstancias.

En la práctica, una forma de evaluar el impacto de la reticencia sobre la apreciación del riesgo es recurrir a las tarifas. En este sentido, si la valoración real del riesgo en función de la información que fue retenida, oculta u omitida por el asegurado hubiera significado un aumento de la póliza e incluso hubiera podido determinar la no celebración del contrato, estaríamos frente a un primer indicador de que la valoración del riesgo se vio afectada, y cuando ello ocurre, los jueces han sido más proclives a admitir la reticencia y anular el contrato.

En sentido opuesto, cuando la reticencia del asegurado no posee impacto real sobre la prima a abonarse, la jurisprudencia ha tendido a rechazar la pretensión de anulación del contrato. En un caso múltiplemente referido por la doctrina por la claridad de la resolución, se sostuvo lo siguiente: “la diferencia en la prima que hubiera debido pagar el asegurado de constar la existencia de un cielorraso de paja era tan exigua (un incremento de U\$S 100 en una prima anual de U\$S 4.000) que resultaría una conducta manifiestamente irracional un ocultamiento intencional de tal extremo, lo que contribuye a descartar, en el caso, la mala fe del asegurado” (Sentencia de la SCJ N° 388/2004).

Es importante destacar que no se configura la reticencia cuando, a pesar de la omisión o declaración inexacta del tomador, la compañía de seguros tuvo conocimiento de los hechos y pudo apreciar correctamente el riesgo. Sin embargo, el conocimiento no puede ser presumido ni basado en sospechas, sino que debe surgir fehacientemente acreditado.

Con relación al seguro de vida, es normal que la compañía de seguros recurra a la historia clínica del individuo para extraer elementos, por lo que si los antecedentes clínicos o los datos declarados en forma reticente por el asegurado surgen de la misma, la compañía de seguros no podrá invocar la reticencia porque tuvo oportunidad de acceder a la información y contemplarla en la valoración del riesgo.

Fallo de peritos

De acuerdo a lo dispuesto por el Código de Comercio uruguayo, cuando la compañía aseguradora invoque la nulidad del contrato, eximiéndose así de cumplir con su obligación por la reticencia del asegurado, se exige el fallo de peritos respecto a la incidencia de la reticencia sobre la valoración del riesgo. En otras palabras, la participación de peritos es preceptiva para determinar si la conducta con reticencia del asegurado hubiera afectado la apreciación del riesgo y si, ante el riesgo real, la compañía aseguradora hubiera contratado y si lo hubiera hecho con las mismas condiciones.

En este sentido, y de la simple lectura del referido artículo, podría concluirse que el único medio de prueba admitido por nuestro Derecho para demostrar la nulidad del contrato de seguro por reticencia del asegurado es el fallo de los peritos. “En efecto, la ley limita severamente la forma de acreditar dicha circunstancia, y la restringe exclusivamente al peritaje” (Gutiérrez Cuña, 2007, 114).

A priori, ello nos puede resultar de cierta forma incomprensible, máxime si consideramos el variado elenco de medios de prueba que han sido regulados expresa y extensamente por nuestro Derecho positivo, con la finalidad de poner a disposición de los sujetos diversos mecanismos probatorios que les permitan acreditar sus dichos, todo lo cual se encuentra en perfecta consonancia con las garantías del debido proceso.

Esta paradoja ya había sido desarrollada por la doctrina, que se expresaba en los siguientes términos: “la contradicción está dada por el hecho que la legislación procesal patria consagra una enorme amplitud en cuanto los medios de prueba que pueden utilizarse en juicio, en tanto, la disposición a estudio restringe en forma categórica el material probatorio del cual pueden servirse los justiciables” (Gutiérrez Cuña, 2007, 114).

Según la redacción del Artículo 640 del Código de Comercio, el fallo de peritos es un medio de prueba que constituye una carga de la aseguradora, dado que el peritaje se hace en interés de la compañía, quien pretende eximirse de cumplir con su prestación demostrando que hubo reticencia.

Fundamentalmente, los peritos deben valorar si el hecho omitido, oculto o falsamente declarado cumple con el requisito de ser relevante para la apreciación

del riesgo, según analizáramos precedentemente.

En este sentido, “los peritos deberán resolver si el tomador del seguro cumplió con su deber de lealtad para con el asegurador, declarando el riesgo en forma honesta en un todo de acuerdo con el parámetro de buena fe que informa el Derecho de seguros” (Bado, 2009, 151).

Asimismo, los peritos deben resolver si el riesgo real, ahora constatado, era asegurable y, en caso afirmativo, bajo qué condiciones. En este aspecto, el fallo de los peritos resultará vinculante para el Juez.

Efectos de la reticencia

Según lo dispuesto por el Artículo 640 del Código de Comercio uruguayo, si el consentimiento brindado por la aseguradora estuvo viciado por la reticencia del asegurado aquella podrá invocar la nulidad del contrato, aunque sería más correcto referirnos a anulabilidad por las características del instituto¹¹.

“La nulidad restituye las cosas al estado en que se encontrarían de no haber sido inducida en error la compañía de seguros. Le quita al asegurado el beneficio de un contrato de seguro que no hubiera celebrado, o al menos no en esas condiciones, si hubiera informado a la compañía de seguros de la verdadera entidad del riesgo. Por su parte, la compañía de seguros queda liberada de su obligación principal, esto es, el pago de la prestación a favor del asegurado o beneficiario en el caso de los seguros de vida” (Ifrán, 2008, 123).

Si bien dijimos que la buena o mala fe del asegurado no obstaculiza la configuración de la reticencia, el Código de Comercio prevé diferentes sanciones según la nulidad se haya producido por una u otra. En este sentido, si el contrato es anulado por la reticencia del asegurado actuando con mala fe, la aseguradora podrá conservar el monto total de la prima como sanción al asegurado, además de quedar sin efecto el contrato (Artículo 667 del Código de Comercio).

Por el contrario, si pudo constatarse la buena fe del asegurado al omitir o retenir la información, el contrato de seguro se anulará pero la compañía de seguros deberá restituir el premio que recibió hasta el monto equivalente a los riesgos que no tuvo que afrontar (Artículo 666 del Código de Comercio).

Por otra parte, es importante destacar que el Código de Comercio uruguayo no prevé un plazo para que la aseguradora pueda solicitar u oponer la nulidad del contrato por haberse configurado la reticencia del asegurado¹².

No obstante, en atención a la caracterización del contrato de seguro como un contrato de buenísima fe, la jurisprudencia ha sido más severa con la compañía aseguradora que invoca la nulidad en el proceso iniciado por los beneficiarios para cobrar la indemnización.

En este sentido, se ha sostenido que “es distinta la situación moral del asegurador que antes de la realización del siniestro pide la nulidad del contrato, que la del que recién la invoca para no pagar la indemnización no obstante haber cobrado las primas hasta ese momento; en esta última situación, caso de autos, se debe ser mucho más severo con el asegurador y, en la duda, corresponde inclinarse a favor del asegurado” (Sentencia de la SCJ N° 59/1999).

Es importante destacar que, de aprobarse el proyecto de Ley de Contrato de Seguro se limitaría en el tiempo el derecho de la aseguradora de interponer la nulidad del contrato, pues éste prevé un plazo de incontestabilidad en el artículo 98. En el mismo, se establece que la compañía de seguros no podrá invocar la reticencia del asegurado desde los tres años de celebrado el contrato salvo que la reticencia fuera dolosa, es decir, intencional¹³.

No obstante ello, recordemos que el Artículo 46 del Proyecto de ley mantiene inalterada la redacción del Artículo 640 del Código de Comercio en lo que refiere a la reticencia. En este sentido, y en caso de ser aprobado sin modificaciones, creemos que se estaría perdiendo una muy buena oportunidad de ajustar la solución legal a la moderna práctica comercial en materia de seguros, pues la anulación del contrato es una sanción que resulta excesiva en algunos casos.

En consecuencia, y para los casos de reticencia de buena fe sería más conveniente establecer una solución legal que permita conservar el contrato, por ejemplo, realizando un ajuste en el monto de la prima para que la misma se adapte al riesgo real. Otra alternativa sería establecer la posibilidad de la compañía aseguradora de rescindir el contrato una vez conocida la reticencia, y estipulándose un plazo para ello, transcurrido el cual el contrato no podrá ser atacado por este motivo.

De esta manera, creemos más conveniente reservar la sanción de la nulidad del

contrato de seguro por reticencia del asegurado a aquellos casos en que la misma fue cometida con dolo o culpa grave, es decir, cuando la conducta del asegurado fue tendiente a modificar o afectar la valoración del riesgo por parte de la compañía de seguros en forma intencional.

Cláusulas de indisputabilidad

Otro tema relacionado con la reticencia es el de las cláusulas de indisputabilidad. Las mismas surgen como resultado de la práctica de incluir en los contratos de seguro de vida disposiciones por las cuales las aseguradoras renuncian a la acción de anulación por reticencia una vez haya transcurrido determinado tiempo desde la celebración del contrato, que en general es de dos años.

Con el simple transcurso del tiempo estipulado en dichas cláusulas se subsana la nulidad ocasionada por la reticencia, salvo cuando la reticencia haya sido con dolo del tomador, tal cual lo ha entendido la jurisprudencia uruguaya.

“El apelante argumenta que la contraria habría renunciado a invocar la reticencia por haber transcurrido más de tres años desde la celebración del contrato de seguros (...) No obstante, no caben dudas en cuanto a que en el caso nos encontramos ante un caso de reticencia dolosa (...) [la tomadora] era una profesional odontóloga (fs.4) y por ende, contaba con grado de preparación y cultura suficiente para comprender las dos interrogantes que, en el formulario de fs. 32 se consignan.

Recordemos que, la Sra. (...) había sido advertida por sus médicos que su salud estaba en grave riesgo (...); que existían posibilidades de una recaída (...); que era imprescindible un control periódico (...) y que la paciente había sido sometida a una mastectomía. Atento a lo expresado, conforme a las reglas de la sana crítica, se desprende sin hesitación la conciencia y voluntad de la asegurada en la ocultación, lo que determina el dolo excluyente de la aplicación del instituto invocado por el recurrente” (Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno N° 22/2008).

Este tipo de cláusulas han sido muy bien recibidas por la doctrina y jurisprudencia, así como también por los consumidores, pues evidencian la buena fe de la compañía aseguradora, que luego de un tiempo prudencial pudo investigar las declaraciones del solicitante y por lo tanto, no cuenta con elementos para dudar de las declaraciones del asegurado.

“En este sentido, la cláusula opera como una suerte de período de prueba. Si transcurre el plazo y el tomador del seguro ha demostrado no pretender defraudar al asegurador, entonces, se ha conservado la relación contractual” (Bado, 2009, 169).

Tal como expresáramos en el punto anterior al analizar los efectos de la reticencia, en caso de aprobarse el proyecto de ley del Contrato de Seguro –y sin haberse efectuado modificaciones en la redacción- el legislador establece un plazo de incontestabilidad de tres años, por el cual se elimina la posibilidad de la aseguradora de interponer la reticencia para solicitar la nulidad del contrato luego de transcurrido ese plazo, a contar desde la celebración del contrato y siempre que no hubiere mediado dolo del asegurado.

Ante dicha redacción, la estipulación de las cláusulas de indisputabilidad pierde razón de ser pues transcurridos los tres años se pierde completamente el derecho a interponer la acción de anulación salvo cuando mediere dolo del asegurado, por lo que ya no sería necesario ese acto “de buena fe” de la aseguradora. En consecuencia, parecería que nos enfrentamos a una nulidad relativa y, en consecuencia, subsanable por el transcurso del tiempo.

Consideraciones finales

Tal como analizáramos a lo largo del presente trabajo, el riesgo constituye uno de los elementos característicos del contrato de seguro, siendo esencial la valoración del mismo por parte de la aseguradora al momento de suscribir el contrato.

Teniendo en cuenta que el contrato de seguro es un contrato de buenísima fe y aleatorio, es indispensable que la aseguradora cuente con todos los elementos disponibles para valorar el riesgo, lo cual implica que deba depender, en parte, de la información proporcionada por el asegurado, la cual debe ser brindada en forma precisa, clara e inequívoca. En caso de no configurarse dicho requisito, nos encontramos frente al instituto de la reticencia del asegurado.

En nuestro Derecho positivo vigente, la reticencia del asegurado, sea de buena o mala fe, es sancionada con la nulidad del contrato en caso de verificarse, pues el declarante oculta o retiene una información que otro sujeto, en este caso la compañía aseguradora, tenía derecho a conocer, sanción que puede resultar excesiva cuando la reticencia es de buena fe.

Por otra parte, y en función de la estrecha relación entre el riesgo y la póliza, es que celebramos las modificaciones introducidas en el proyecto de ley del Contrato de Seguro, que contemplan un planteo largamente analizado en la doctrina respecto a los hechos ocurridos en la ejecución del contrato que inciden sobre el riesgo asegurado. En este sentido, y en caso de aprobarse el proyecto, se prevé a texto expreso la obligación del asegurado de informar aquellas circunstancias que puedan agravar el riesgo, al mismo tiempo que se les concede el derecho de comunicar los hechos que pudieran implicar una disminución del mismo.

Asimismo, destacamos la modificación que introduciría el proyecto con relación a la oportunidad para interponer la nulidad del contrato, estableciéndose que no podrá ejercerse la acción una vez transcurridos tres años desde la celebración del contrato, salvo cuando hubiere mediado dolo o mala fe del asegurado. En este sentido, y en atención a la buena fe que caracteriza al contrato de seguro, se recoge una práctica que ya se estaba desarrollando y se traslada parte de la responsabilidad a la aseguradora, a la cual se le concede un plazo prudencial para investigar y corroborar los dichos del asegurado, aun cuando se le reconoce la posibilidad de interponer la acción cuando una conducta con mala fe del asegurado pudiera haber obstaculizado o dificultado dicha tarea.

No obstante ello, lamentamos que el proyecto no contemple una solución tendiente a la conservación del contrato, lo cual sería más ajustado a la moderna práctica comercial, reservándose la anulación del contrato solo para aquellos casos en que la reticencia haya sido de mala fe.

Referencias

- Bado, V. (2009). *El riesgo y la reticencia en el contrato de seguro*. Montevideo: La Ley Uruguay.
- Broseta Pont, M. (1986). *Manual de Derecho Mercantil* (6ª ed. 1ª reimp.). Madrid: Tecnos.
- Gutiérrez Cuña, A. (2007). *El Contrato de Seguro. Parte general*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Ifrán, G. (2006). *Curso de Derecho de Seguros*. Montevideo: Amalio M. Fernández.

- Ifrán, G. (2008). *El Seguro de Vida*. Montevideo: Amalio M. Fernández.
- Mezzerá, R. (1997). *Curso de Derecho Comercial. Tomo III: Contratos comerciales* (7ª ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Miller Artola, A. (2009) *La reticencia del asegurado y la obligación de informarse del asegurador*. Montevideo: La Justicia Uruguaya. Recuperado de La Ley Online, documento UY/DOC/295/2009.
- Signorino Barbat, A. (2008). *Los seguros de vida. Distintas coberturas para personas. Principales aspectos técnicos, jurídicos y comerciales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Normas

- Argentina. Ley N° 17.418, *Ley de Seguros*. 6 de setiembre de 1967.
- Brasil. Ley N° 12.441, *Modificativa del Código Civil*. 12 de julio de 2011.
- España. Ley N° 50/1980, *Ley de Contrato de Seguro*. Boletín Oficial del Estado N° 250, 17 de octubre de 1980.
- Uruguay. Ley N° 817, *Código de Comercio*. 26 de mayo de 1865.
- Uruguay. Recopilación de normas del Banco Central del Uruguay en materia de Seguros. Circular N° 2195 del 01 de agosto de 2014.

Jurisprudencia

- Uruguay. Suprema Corte de Justicia. Sentencia Definitiva N° 232/1999. 20 de agosto de 1999. Cairolí, M. (Redactor), Alonso de Marco, R., Marabotto, J., Mariño, J., Guillot, G. (Firmantes).
- Uruguay. Suprema Corte de Justicia. Sentencia Definitiva N° 388/2004. 20 de diciembre de 2004. Gutiérrez Proto, D. (Redactor), Van Rompaey, L., Parga, R., Rodríguez Caorsi, H., Troise, P. (Firmantes).

Uruguay. Suprema Corte de Justicia. Sentencia Definitiva N° 239/1999. 20 de agosto de 1999. Cairoli, M. (Redactor), Alonso de Marco, R., Marabotto, J., Mariño, J., Guillot, G (Firmantes).

Uruguay. Suprema Corte de Justicia. Sentencia Definitiva N° 239/1999. 20 de agosto de 1999. Cairoli, M. (Redactor), Alonso de Marco, R., Marabotto, J., Mariño, J., Guillot, G (Firmantes).

Uruguay. Suprema Corte de Justicia. Sentencia Definitiva N° 388/2004. 20 de diciembre de 2004. Gutiérrez Proto, D. (Redactor), Van Rompaey, L., Parga, R., Rodríguez Caorsi, H., Troise, P. (Firmantes).

Uruguay. Suprema Corte de Justicia. Sentencia Definitiva N° 59/1999. 12 de marzo de 1999. Marabotto, J. (Redactor), Alonso de Marco, R., Cairoli, M., Mariño, J., Guillot, G (Firmantes).

Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno. Sentencia Definitiva N° 22/2008. 19 de febrero de 2008. Alonso, M. (Redactor), Chalar, J., Cardinal, F. (Firmantes).

Bibliografía

AAVV. (2003) *Estudios sobre derecho de seguros: libro homenaje a los 40 años de la Fundación de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguros (AVE-DESE-AIDA) / Alberto Baumeister Toledo coordinador*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Cerruti Aicardi, H. (1971). *Los actos colectivos o individuales de violencia y los riesgos de los contratos de seguros*. Montevideo: Martín Bianchi Altuna.

Maclean, J. (1965). *El Seguro de Vida*. México: CECSA

Rodríguez Olivera, C. y López Rodríguez E. (2005). *Manual de derecho comercial uruguayo (Volumen 2, Tomo 2)*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Stiglitz, R. (1994). *El Contrato de Seguro*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Steinfeld, E. (2003). *Estudios de derecho de seguros*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.

Notas

¹ Proyecto de ley a estudio de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración. Carpeta N° 2850 de 2014. Repartido N° 1383. Julio de 2014. Asunto 121557. Recuperado de <http://www.parlamento.gub.uy/repartidos/AccesoRepartidos.asp?Url=/repartidos/camara/d2014071383-00.htm>

² “Artículo 634: El seguro es un contrato por el cual una de las partes se obliga mediante cierta prima a indemnizar a la otra de una pérdida o de un daño, o de la privación de un lucro esperado que podría sufrir por un acontecimiento incierto”.

³ En este sentido, el Artículo 2 del Proyecto establece que: “El contrato de seguro es aquel por el cual una parte, el asegurador, se obliga mediante el cobro de un premio, a resarcir al tomador, el asegurado o a un tercero, dentro de los límites pactados, los daños, pérdidas o la privación de un lucro esperado, o a pagar un capital, servir una renta o cumplir otras prestaciones convenidas entre las partes; para el caso de ocurrencia del evento cuyo objeto es la cobertura. La prima es la prestación del tomador o asegurado; el premio incluye la prima más los impuestos, tasas y demás recargos”.

⁴ El Artículo 1 del Proyecto establece expresamente que se aplicarán las leyes especiales, entre ellas las disposiciones de la Ley 17.250, por lo que en caso de aprobarse el mismo, la interpretación que efectuamos quedará plasmada en la ley, siendo de aplicación preceptiva.

⁵ El Artículo 1250 del Código Civil Uruguayo establece: “El contrato oneroso se llama conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.”

⁶ En el Derecho Comparado podemos destacar la solución normativa del Derecho Español, Argentino y Brasileiro.

El Artículo 89 de la Ley de Contrato de Seguro Española dispone: “En caso de reticencia e inexactitud en las declaraciones del tomador, que influyan en la estimación del riesgo, se estará a lo establecido en las disposiciones generales de esta Ley...”

El Artículo 5 de la Ley de Contrato de Seguro Argentina establece: “Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado aún hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurados hubiese cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato. El asegurados debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de

haber conocido la reticencia o falsedad”.

El Artículo 765 del Código Civil Brasileño establece: “El asegurado y el asegurador están obligados a mantener en la realización y ejecución del contrato la más estricta buena fe y veracidad, tanto sobre el objeto como las circunstancias y las declaraciones relativas a la misma” (traducción libre).

Y el Artículo 766 dispone: “Si la persona asegurada, por sí o por su representante, hace declaraciones erróneas u omite circunstancias que pueden influir en la aceptación de la propuesta o de la tasa de la prima, se perderá la garantía, y quedará obligado al premio ganado” (traducción libre).

⁷ Como manifiesta el prestigioso autor español refiriéndose a la reticencia: “... la compañía aseguradora no podrá invocar dicho precepto, cuando el error o la reticencia cometidas le sean imputables o se hayan producido por su culpa, por ejemplo, cuando el asegurado se haya asegurado a contestar en forma exacta y completa las preguntas formuladas por el asegurador” (Broseta Pont, 1986, 499).

⁸ El Artículo 33 del Proyecto de Ley del Contrato de Seguro a estudio del Parlamento dispone: “(...) 3) Proporcionar al asegurador, antes de la celebración del contrato, no solo la información que figura en el cuestionario que éste le suministre, sino todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo.”

⁹ Establece el artículo 16 de la Recopilación de Normas de Seguros del Banco Central del Uruguay, en su redacción actual:

“Los planes de seguros deben contener, entre otros, los siguientes elementos:

- Características de los seguros.
- Los modelos de los textos de pólizas, sus modificaciones y cláusulas adicionales.
- Las primas, tarifas de primas y sus fundamentos técnicos.
- Las bases para el cálculo de las reservas técnicas, cuando no existan normas generales aplicables.
- Principios directrices que la empresa se propone seguir en materia de reaseguros, especificando la política en materia de plenos de retención para cada tipo de riesgo o rama.
- Previsiones relativas a los gastos de gestión como gastos generales, comisiones y otros.
- Texto de los cuestionarios o formularios a utilizarse al momento de la contratación.

Las empresas aseguradoras no podrán utilizar pólizas que no hubieren sido comunicadas previamente a la Superintendencia de Servicios Financieros (Circular 2167 – Resolución del 10.01.2013 - Vigencia Diario Oficial - (2013/01638) Antecedentes del artículo Circular 2111 – Resolución del 07.06.2012 - Vigencia Diario Oficial

11.07.2012 - (2012/00772))”.

¹⁰ El Proyecto de Ley establece: “Artículo 17. (Disminución del riesgo).- El tomador del seguro o el asegurado podrán, durante la vigencia del contrato, poner en conocimiento fehaciente del asegurador todas las circunstancias que disminuyan el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la celebración del contrato, lo habría concluido en condiciones más favorables. En tal caso, el premio deberá adecuarse a la disminución del riesgo y si hubiere sido abonado, reducirse en la proporción correspondiente, pero el asegurador tendrá derecho a rescindir unilateralmente el contrato dentro del mes siguiente a contar del día en que recibió la comunicación. La rescisión producirá efectos transcurrido un mes de su notificación.”

Artículo 18. (Concepto de agravamiento del riesgo).- Constituye agravamiento del riesgo toda circunstancia que si hubiese existido al tiempo de la celebración del contrato lo hubiera impedido o modificado sus condiciones.

Dichas circunstancias deben ser comunicadas al asegurador inmediatamente de conocer el agravamiento salvo que las mismas se debieran al propio tomador o asegurado o de quienes lo representen en cuyo caso la notificación deberá efectuarse antes de que se produzcan.”

¹¹ No obstante, a fin de mantener la terminología utilizada en el Derecho Positivo, y para no generar confusiones en el lector, nos continuaremos refiriendo a la nulidad, con la salvedad ya expresada de que consideramos que el término correcto es anulabilidad.

¹² El Artículo 5 de la Ley de Seguros Argentina N° 17.418 establece con relación al plazo para impugnar: “...Plazo para impugnar. El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad”.

¹³ El Artículo 98 del Proyecto de Ley de Seguros establece: “(Plazo de incontestabilidad) Transcurridos tres años desde la celebración del contrato o desde la incorporación del asegurado al contrato de seguro colectivo, el asegurador no puede invocar la reticencia, excepto cuando fuere dolosa”.