

**EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER
DE DECLARACIÓN DEL RIESGO: PARTICULARIDADES
DEL RÉGIMEN LEGAL ARGENTINO Y SU COTEJO CON LOS
SISTEMAS URUGUAYO Y CHILENO***

**EFFECTS OF THE BREACH AT THE RISK DECLARATION
DUTY: PECULIARITIES OF THE ARGENTINE LEGAL REGIME
AND ITS COMPARISON WITH THE URUGUAYAN AND
CHILEAN SYSTEMS**

*CARLOS JOSÉ MARÍA FEDERIK***

Fecha de recepción: 13 de octubre de 2022

Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2022

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2022

Para citar este artículo/To cite this article

FEDERIK, Carlos José María. *Efectos del incumplimiento del deber de declaración del riesgo: Particularidades del régimen legal argentino y su cotejo con los sistemas uruguayo y chileno*, 57 *Rev.Ibero-Latinoam.Seguros*, 97-120 (2022). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris57.eidr>

doi:10.11144/Javeriana.ris57.eidr

* Ponencia presentada en el XVII Congreso del CILA, celebrado en la ciudad de San José de Costa Rica, Costa Rica, del 22 al 25 agosto de 2022.

** Abogado egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral -U.N.L.- de Santa Fe. Especialista en Derecho de Daños por la FCJS de la U.N.L. Doctorando en derecho. Mediador por el Centro de Capacitación en Medios Alternativos de Resolución de Conflictos de Santa Fe. Vicepresidente del Instituto del Derecho de Seguros del Colegio de Abogados de Santa Fe. Presidente de la Comisión de Jóvenes profesionales de A.I.D.A., rama Argentina. Contacto: carlosjmfederik@gmail.com.

RESUMEN

Se analiza el instituto de la reticencia desde la óptica del régimen jurídico argentino, haciendo un cotejo con los sistemas uruguayo y chileno, por cuanto han recibido modificaciones en los últimos 10 años. El régimen uruguayo resulta el más severo de todos para el asegurado. En Argentina, para el caso de reticencia culposa, el efecto que provoca la falsa o inexacta declaración del estado del riesgo es, en principio, la nulidad relativa del contrato, salvo que el asegurador opte por el reajuste. Por su parte, en los seguros de vida, si se cumplen determinadas condiciones, este reajuste puede serle impuesto al asegurador. En Chile, por el contrario, el efecto en todas las ramas –con excepción del seguro marítimo– puede ser tanto la rescisión del contrato como su readecuación. Como matiz diferencial, tanto en Argentina como en Uruguay, y constituyendo una suerte de contrapeso en favor del asegurado, se establece la necesidad del asegurador de producir prueba pericial, destinada a acreditar el requisito de la trascendencia o relevancia de la circunstancia omitida o falseada. Por último, en todos los regímenes jurídicos analizados, para el supuesto de reticencia dolosa, el efecto es siempre y en todas las ramas, la nulidad relativa del contrato.

Palabras clave: Declaración del Riesgo; Falsa Declaración; Indemnización Reducida; Nulidad; Reajuste del Contrato; Reticencia.

ABSTRACT

The institute of concealment (or misrepresentation) is analyzed from the point of view of the Argentine legal regime, making a comparison with the Uruguayan and Chilean systems, since they have received modifications in the last 10 years. The Uruguayan regime is the most severe of all for the insured. In Argentina, in the case of faulty concealment, the effect caused by the false or inaccurate risk statement is, in principle, the relative nullity of the contract, unless the insurer opts for readjustment. On the other hand, in life insurance, if certain conditions are met, this readjustment can be imposed on the insurer. In Chile, on the contrary, the effect in all insurance classes –with the exception of marine insurance– can be both the rescission of the contract and its readjustment. As a differential nuance, both in Argentina and Uruguay, and as a kind of counterweight in favor for the insured, the need for the insurer to produce an expert report is established, aimed to accrediting the requirement of the transcendence or relevance of the omitted or falsified circumstance. Finally, in all the legal regimes analyzed, in the event of fraudulent concealment, the effect is always and in all insurance classes, the relative nullity of the contract.

Keywords: Concealment; Contract Readjustment; Misrepresentation; Nullity; Reduced Compensation; Risk Statement.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL FUNDAMENTO DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO. 3. DECLARACIÓN VERAZ DEL RIESGO: ¿DEBER, OBLIGACIÓN O CARGA DEL ASEGURADO? 4. LA RETICENCIA EN LA LS ARGENTINA. 6. RÉGIMEN PROBATORIO. 7. LOS EFECTOS DE LA RETICENCIA. 8. CONCLUSIÓN. 9. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizarán los rasgos característicos más importantes que presenta el diseño del régimen legal argentino en torno al denominado instituto de la “reticencia”¹.

Asimismo, se procederá a cotejar los distintos aspectos regulatorios del mencionado sistema con regímenes foráneos relativamente noveles, por haberse modificado en la última década, tales como lo son la Ley N° 19.678 de la República Oriental del Uruguay² –en adelante LSuy– y la Ley N° 20.667 de la República de Chile –en adelante LSch.–³.

En lo que respecta a la República Argentina, el instituto de la reticencia ha sido regulado en la Ley de Seguros N° 17.418⁴ –en adelante LS– en la Sección II del Capítulo I, bajo el título “Reticencia”. Se trata de una institución aplicable a todo contrato de seguro, sea patrimonial o de personas, sin perjuicio de algunos matices diferenciales que luego se analizarán.

En el año 1958 el Poder Ejecutivo Nacional encargó al Dr. Isaac HALPERIN la redacción de un Anteproyecto de nueva ley de seguros⁵. En su exposición de motivos, se explicita que, por el lado del Asegurado, se establecen normas imperativas o sólo modificables en favor de éste, a los fines de su protección. Sin embargo, en favor de

¹ Conceptualmente el término engloba tanto al supuesto de *falsa declaración* como a la *reticencia propiamente dicha* (Cámara Nacional Comercial, Sala A, 19/03/2011 en “Boggio, M. c/ Metlife Seguros de Vida s/ Ordinario”, Id SAIJ: FA11130185).

² Promulgada el 31/10/2018 y publicada en el Diario Oficial el 08/11/2018, titulada “Aprobación de modificaciones en el marco legal del mercado de seguros”. Se modifica mediante esta ley especial al Código de Comercio del año 1865. Tal como se desprende de su denominación, regula no sólo lo atinente al contrato de seguro, sino también ciertos aspectos referidos al mercado asegurador en general.

³ Publicada el 09/05/2013 y con vigencia a partir del 1/12/2013; lleva la denominación “Regula el Contrato de Seguro”. Esta ley renueva un régimen que se mantuvo vigente por más de 140 años. La norma modifica el Código de Comercio, reemplazando (art. 1) la normativa del Título VIII del Libro II con nuevas disposiciones legales, y también introduciendo cambios (art. 2) en el Título VII del Libro III, relativas al seguro marítimo.

⁴ Promulgada el 30/08/1967. Publicada en el Boletín Oficial el 6/09/1967. Vigente a partir del 01/07/1968.

⁵ Con anterioridad el Código de Comercio argentino del año 1889 regulaba la materia de seguros, receptando la orientación de las legislaciones del siglo XIX (Portugal, Holanda, etc.); que en general, se inspiraban en el interés y protección del Asegurador.

los Aseguradores, se fijan “severas normas de represión de las maniobras dolosas y actos cumplidos con culpa grave”.

Dentro de estas “normas de represión”, se encontraban precisamente las que regulan el régimen de reticencia, sancionando la declaración falsa o inexacta del estado del riesgo. En dicho esquema, la posibilidad de invocar la *nulidad* del contrato por reticencia o falsa declaración, únicamente existía en caso de *dolo* o *culpa grave* del Asegurado (art. 5). Por el contrario, en caso de reticencia *meramente culposa*, si el Asegurador la alegaba *antes de producirse el siniestro*, podía *rescindir* el convenio o *reajustar* la prima al verdadero estado del riesgo (art. 7, 1er. párr.); para el supuesto de que se invocara *ya ocurrido el siniestro*, la indemnización se *reduciría* en la medida en que la reticencia o falsedad hubieran influido en la producción del siniestro o en la extensión de la indemnización (art. 7, 2do. párr.). Se prioriza así la conservación del negocio. Finalmente, se establecían “atenuaciones” en favor del Asegurado, impidiendo al Asegurador invocar la reticencia: **a)** si la circunstancia retaceada cesó antes de acaecer el siniestro; **b)** si producido el mismo, la circunstancia omitida o inexacta no había influido en su acaecimiento ni en la medida de la prestación, salvo que hubiera existido fraude del tomador (art. 6).

Sin embargo, en el año 1959, el Poder Ejecutivo constituyó una “Comisión Asesora, Consultiva y Revisora” del Anteproyecto, que introdujo modificaciones que redundaron en un régimen de reticencia sumamente severo para el Asegurado, eliminando las “atenuaciones” existentes en el Anteproyecto originario.

La Comisión elevó al Poder Ejecutivo el Anteproyecto modificado en 1.961. Recién en el año 1.967 se designó una nueva Comisión, que trabajó sobre la base de dicho texto, dando a luz ese mismo año a la Ley de Seguros N° 17.418.

2. EL FUNDAMENTO DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO

Uno de los elementos *esenciales* del contrato de seguro es el *riesgo*, lo que constituye el *objeto* en este tipo de contratos⁶.

Dicho esto, nos debemos situar ahora en el *iter* constitutivo del contrato de seguro. La reticencia tiene su rol en la etapa de las tratativas contractuales, esto es, en la fase formativa del contrato⁷. Es el Asegurado quien emite en esta etapa una propuesta dirigida al Asegurador, que contiene una declaración⁸ sobre el “estado del riesgo”⁹. Esta información

⁶ STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, 6ta. edición, editorial La Ley, Buenos Aires, año 2016, Tomo I, p. 291.

⁷ La que se extiende incluso después de emitida la propuesta, hasta la aceptación por parte del asegurador, en que queda perfeccionado formalmente el contrato.

⁸ “Esta información no es una declaración de voluntad, sino una declaración de conocimiento; su fin es aportar ese conocimiento al asegurador” (Halperin, Isaac, “Seguros –Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400–”, 3era. edición actualizada y ampliada por Nicolás H. Barbato, editorial Depalma, Bs. As., año 2001, p. 303).

⁹ “Conjunto de circunstancias que determinan en cada caso la mayor o menor probabilidad de que

resulta esencialmente útil para el Asegurador, quien podrá a partir de ella apreciar o valorar el riesgo asegurable, y en su caso, decidir si aceptar o no la propuesta formulada, y para el supuesto de hacerlo, fijar el importe económico de la prima, de acuerdo a la mayor o menor probabilidad de que se materialice el riesgo a amparar.

Como corolario de ello, en esta etapa el Asegurado debe brindar a su futuro cocontratante, de forma completa, amplia, suficiente, veraz y detallada, todos los datos e información que conociera —o debiera conocer— sobre aquellas circunstancias que resultan relevantes y pertinentes para incidir en el riesgo asegurable. Ello así, por cuanto la información debe ser brindada por quien razonablemente la posee; y en este orden, es el Asegurado quien está en mejores condiciones para conocer la naturaleza del bien que desear asegurar y los peligros y circunstancias que se ciernen sobre el mismo¹⁰.

El Asegurador tiene derecho a confiar en la veracidad de tal declaración, no sólo en virtud de la probidad, lealtad y buena fe que ambas partes se deben (arts. 9, 961, 1067 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina —en adelante CCyC—), sino también por cuanto, a diferencia de otros contratos, en los que en general la indagación sobre la situación del objeto de la contraprestación queda librada a la parte interesada, en el seguro, por más diligencia que ponga en inquirir sobre el real estado del riesgo, esta actividad sería sumamente dificultosa, onerosa y muchas veces, directamente imposible. Lógicamente, implicaría también un proceder sumamente lento, incompatible con la celeridad que se debe imprimir en un negocio fundado en un sistema de contrataciones en masa.

Formuladas estas aproximaciones, resulta sencillo advertir que la reticencia o falsa declaración en que incurra el Asegurado sobre el estado del riesgo, tendrá como consecuencia, una alteración en el *objeto* del contrato, comprometiéndose el Asegurador en virtud de un riesgo cuya extensión, alcance o naturaleza no se corresponderá con la realidad.

Ello importará una apreciación errónea por parte del Asegurador, con lo que su voluntad negocial se encontrará *viciada*, y el vicio debe incidir al punto tal, que de haber conocido la verdadera situación no hubiera celebrado el contrato, o bien, lo hubiera hecho bajo diferentes condiciones. El vicio debe existir al tiempo del perfeccionamiento del contrato.

Como contrapartida directa de esta errónea apreciación, es que la prima se fijará en una suma menor, lo que importará un quebranto en la relación riesgo/prima, la que no guardará la debida equivalencia, produciéndose así un desequilibrio en el sinalagma genético del contrato.

acaezca el siniestro". (STIGLITZ, Rubén S., Op. Cit., Tomo II, p. 182).

¹⁰ GAMBOA, Graciela B. Seguro de vida. *El deber de información. Prueba de peritos*, revista La Ley Cuyo, 2004 (diciembre), 1121.

3. DECLARACIÓN VERAZ DEL RIESGO: ¿DEBER, OBLIGACIÓN O CARGA DEL ASEGURADO?

Dijimos que el futuro Asegurado, emitirá en esta etapa al Asegurador, una declaración, mediante la que deberá informar verazmente sobre el estado del riesgo.

Ahora bien, existe discrepancia sobre la naturaleza jurídica de la conducta impuesta al Asegurado en la mencionada declaración. En rigor, no existen mayores dudas de que se trata, genéricamente, de un *deber jurídico*¹¹, en cuanto imperativo del ordenamiento que impone a un sujeto determinado una conducta, positiva o negativa. La discusión, entonces, discurre sobre si este deber jurídico constituye, específicamente, una *carga* o una *obligación* en cabeza del Asegurado¹².

En tal sentido, la mayor parte de la doctrina autoral y pretoriana argentina afirma que la conducta requerida no constituye una *obligación*, sino más bien, una *carga*. Ello así, en tanto, si bien ambas poseen un sujeto pasivo, y participan del género deber jurídico, en la carga falta un sujeto activo (acreedor) como titular de un derecho subjetivo a exigir del sujeto pasivo el cumplimiento de determinada prestación. La carga, sólo pesa sobre el sujeto (pasivo), al cual le requiere el cumplimiento de una conducta que, si no es cumplida, da lugar a un efecto disvalioso. Se cumple, a diferencia de las obligaciones, en el propio interés del sujeto gravado. Su inobservancia no concederá al Asegurador la facultad de solicitar la ejecución forzosa de la prestación debida; aunque el interés de éste estará protegido de otra manera: por la liberación, total o parcial, de la prestación debida¹³.

El deber de declarar verazmente sobre el estado del riesgo, no constituye una obligación nacida del contrato, que en rigor aún siquiera existe, sino más bien una carga del Asegurado, de fuente legal, sita en etapa precontractual, y cuyo contenido impone informar veraz, ampliamente y sin reservas, sobre todas las circunstancias que puedan influir sobre la naturaleza, extensión y cualidades del verdadero estado del riesgo.

¹¹ Así se ha sostenido en Argentina: “la declaración del riesgo constituye un deber impuesto por la ley destinado a garantizar la equivalencia entre riesgo y prima” (Cámara Nacional Comercial, Sala B, 30/6/1988 en “Sucesión de Jorge Risso Patrón y otros c/ Círculo Cerrado S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros”, revista El Derecho, 130-366).

¹² El art. 524 LSch. lo enuncia expresamente como una obligación, disponiendo: “El asegurado estará obligado a: 1º Declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el asegurador para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos; 2º Informar, a requerimiento del asegurador, sobre la existencia de otros seguros que amparen el mismo objeto”.

Por el contrario, la LSuy. establece en el art. 33, como *obligaciones y cargas* del tomador, asegurado o beneficiario: “A) Actuar de buena fe y no transgredir el deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento y de ejecución del contrato de seguro; D) Proporcionar al asegurador, antes de la celebración del contrato, no solo la información que figura en el cuestionario que este le suministre, sino todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo”.

¹³ MORANDI, Juan C. F., Estudios de derecho de seguros, edit. Pannedille, Bs. As., año 1971, p. 224 y notas 33 y 33 bis; Cámara Nacional Comercial, Sala A, 17/12/2.020 en “Barca, Eduardo O. y otro c/ Provincia Seguros S.A. s/ Ordinario”, La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/JUR/67581/2020.

4. LA RETICENCIA EN LA LS ARGENTINA

El primer párrafo del art. 5 LS pretende brindar una suerte de concepto de lo que titula como “reticencia”¹⁴. Esta norma ostenta carácter absolutamente inmodificable, no pudiendo ser objeto de convención en contrario siquiera en beneficio del Asegurado (art. 158 LS).

Este primer párrafo del art. 5, simplemente reproduce el art. 498 del Código de Comercio argentino del año 1889 ya derogado. Las novedades que incorporó la LS se encuentran recién en el 2do. párr. de dicha norma (plazo para impugnar) y en ciertas reglas relativas a los efectos (arts. 6 a 9 LS) que luego analizaremos. Por lo tanto, podríamos sostener que en Argentina, en algún sentido, mantenemos un régimen de reticencia de fines del siglo XIX.

El sistema que se adopta es sumamente severo para el Asegurado, dado que la nulidad puede ser invocada ante su reticencia simplemente culposa (“aun hechas de buena fe”, reza la norma), por el puro error en que recaiga el Asegurador ante la desarmonía entre el estado real del riesgo y el inexactamente declarado¹⁵.

Por su parte, en lo que respecta al sistema elegido para obtener la declaración del estado del riesgo por parte del Asegurado, en derecho comparado podemos identificar tres: el de la declaración espontánea, el del formulario o cuestionario y el denominado intermedio.

En el primero de ellos, el Asegurado declara libremente, sin una guía específica; aquí el Asegurador no le hace preguntas determinadas ni una lista detallada de las circunstancias que estima relevantes. Su ventaja es que se amolda mejor a cada riesgo; sin embargo, son mayores las desventajas que presenta: 1) el Asegurado declara bajo su “propia inspiración”, siendo un neófito e inexperto, carece de información técnica adecuada, y puede no saber qué circunstancias le resulten relevantes al Asegurador para ponderar el riesgo; 2) el Asegurado puede declarar circunstancias que él estime importantes y no lo sean, o viceversa, omitir circunstancias que estime irrelevantes cuando sí sean trascendentes. Éste es el sistema seguido por la LS argentina¹⁶.

¹⁴ Estableciendo: “Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas 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 del riesgo, hace nulo el contrato”. Este pasaje del artículo es prácticamente idéntico al contenido en el art. 46 LSuy.

¹⁵ Ya hemos explicado que el Anteproyecto originario de HALPERIN, consagra la nulidad únicamente si el asegurado había obrado con *dolo* o *culpa grave*. Sobre el fundamento del viraje de las comisiones revisoras en relación a dicho sistema, únicamente se informa en la Exposición de Motivos que acompañó al texto legal que finalmente se sancionó, que se debía a las “peculiaridades de nuestro medio”.

Posteriormente, HALPERIN explicó que lo que en verdad ocurrió, fue que la comisión revisora juzgó peligroso introducir un sistema de tales características, en virtud de la escasa buena fe comercial existente en nuestro territorio, propio de los países jóvenes, que induciría a la comisión de reticencia, amparado por el alea de su no descubrimiento oportuno o por la dificultad de la prueba del dolo; se juzgó así que conforme a dichas condiciones socio-económicas, las soluciones eran excesivamente avanzadas. (Prólogo de HALPERIN a su obra “Seguros – Exposición crítica de la ley 17.418”, Editorial Depalma, 1era. edición, Bs. As, 1970, p. VII).

¹⁶ Sin embargo, este sistema que impone al Asegurado la carga de denunciar espontáneamente “toda circunstancia conocida”, ha sido mitigado en Argentina de distintas maneras:

- **Por vía jurisprudencial:** “no cabe sancionar el deber de informar aquello que no considera la empresa aseguradora como un elemento alternante del estado del riesgo” (Cámara Nacional Comercial, Sala A, 19-

Por otro lado, el sistema de formulario o cuestionario es uno de los más difundidos actualmente en la legislación comparada¹⁷. Presenta como ventaja que: 1) la pregunta ayuda a llamar la atención al Asegurado sobre lo que se debe informar; 2) el Asegurador precisa a través de ellas las cuestiones que considera relevantes; 3) señala, en principio, el límite de lo que el Asegurado debe declarar, por cuanto es razonable que él presuma, que lo que no le fue interrogado no resultaba relevante al Asegurador. Sin embargo, dentro de sus desventajas o complejidades se podrían señalar: 1) al encontrarse predispuesto por el Asegurador, puede resultar muy minucioso, con lenguaje muy técnico para el profano Asegurado, o las preguntas redactadas de manera ambigua, poco claras u oscuras; 2) si se permiten o no otras vías complementarias de obtención de información para el Asegurador, como podrían serlo la documentación de antecedentes médicos o un examen médico del asegurado; 3) cuáles son los límites del deber de contestar el cuestionario, por ejemplo, en relación a la protección del secreto médico.

Finalmente, encontramos el sistema que podría denominarse intermedio. En rigor, se derivan de él dos especies o subsistemas: A) aquel en que el Asegurador somete a un cuestionario al Asegurado, pero su deber no se limita a responder las preguntas, sino que debe también declarar veraz y ampliamente sobre todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo¹⁸; B) aquel en que

3-76, revista El Derecho 68-406).

- **Por vía legal posterior:** la Ley N° 20.091 (B.O. 07/02/1973) (regula el ejercicio de la actividad aseguradora y el funcionamiento y facultades de la autoridad de control -Superintendencia de Seguros de la Nación) establece en el art. 24: “Los planes, además de los elementos que requiera la autoridad de control de acuerdo con las características de cada uno de ellos, deben contener: (...) **Reglas especiales para la rama vida (...) I) El texto de los cuestionarios a utilizarse (...)**”.

- **Por vía reglamentaria:** La SSN, en ejercicio de sus prerrogativas legales, dictó:

a) Resolución N° 38.708/2014 (Reglamento General de la Actividad Aseguradora), cuyo art. 23.2.1.2 establece: “Presentación: La entidad Aseguradora deberá presentar la siguiente documentación: (...) c. Condiciones Contractuales, Formularios de Denuncia de Siniestro y, **en caso de corresponder, de Declaración de Salud**”.

b) Resolución N° 8/2022 (aprueba las Condiciones Contractuales del “Seguro de Vida Colectivo” -Anexo I- y del “Seguro de Vida Individual Anual Renovable” -Anexo II-): En ambos Anexos, al fijarse las *Condiciones Generales Comunes* para cada contrato, se dispone en los respectivos art. 4 *in fine*: “La Aseguradora no invocará como reticencia o falsa declaración la **omisión de hechos o circunstancias cuya pregunta no conste expresa y claramente en la solicitud del seguro y/o declaración personal de salud**”.

¹⁷ Es el sistema seguido en España (art. 10 Ley N° 50/1980) y en Francia (art. L113-2 inc. 2° del Código de Seguros). Asimismo, con excepción del seguro marítimo, es el sistema que sigue la LSch.: “art. 524: Obligaciones del asegurado. El asegurado estará obligado a: 1° Declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el asegurador para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos; 2° Informar, a requerimiento del asegurador, sobre la existencia de otros seguros que amparen el mismo objeto”.

¹⁸ Pareciera ser el sistema elegido en la LSuy.: “Art. 33: Son obligaciones y cargas del tomador, asegurado o beneficiario en su caso: (...) d) Proporcionar al asegurador, antes de la celebración del contrato, no solo la información que figura en el cuestionario que este le suministre, sino todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo”.

Asimismo, también es la modalidad adoptada para el seguro marítimo en la LSch., conforme reza su art. 1.176: “(...) el asegurado deberá informar cabalmente al asegurador, antes de perfeccionarse el contrato, de toda circunstancia relativa a los riesgos que se propone asegurar y que sea conocida por él. (...) La obligación de informar no está limitada a responder los cuestionarios del asegurador (...)”.

el Asegurador no formula preguntas cerradas ni brinda una lista detallada de las circunstancias susceptibles de incidir sobre el riesgo, sino que en las preguntas se establecen indicaciones, pautas generales o características que son esclarecedores sobre la existencia de circunstancias que resultan relevantes para el Asegurador, con lo que se pretende llamar la atención al Asegurado sobre ello, debiendo declarar así aquellas circunstancias que puedan “entenderse” comprendidas¹⁹.

5. LOS PRESUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN DEL INSTITUTO

Para que el Asegurador pueda válidamente alegar la reticencia del Asegurado, se deben cumplimentar con una serie de requisitos o presupuestos:

A) Vicio en la voluntad del Asegurador: La conducta del Asegurado, tiene como resultado, hacer recaer en *error* al Asegurador sobre el verdadero estado del riesgo que éste se obligará a amparar.

Estaremos aquí en presencia de un *vicio*, que como tal afecta al elemento *intención* del acto voluntario del Asegurador. Este defecto o vicio puede ser intencionalmente provocado (*dolo*) o no (*error* propiamente dicho). Se debe tratar de un error de hecho esencial (art. 265 CCyC), por cuanto versará sobre el objeto del acto –riesgo–. Se puede entender, en los términos del art. 267 inc. c) CCyC, que dicho carácter *esencial* se da por recaer sobre “la cualidad sustancial del bien que haya sido determinante de la voluntad jurídica” según “las circunstancias del caso”; precisamente el riesgo amparado no ostenta las cualidades que el Asegurador entendía que revestía, y ello debe ser determinante en su voluntad, al punto que de haber sabido sobre el verdadero estado del mismo, no hubiera contratado o, al menos, lo hubiera hecho bajo otras condiciones.

En este punto, es importante destacar que el Código Civil argentino derogado exigía también, a los fines de la nulidad del acto, que el error sea *excusable* para quien incurre en él, esto es, que el yerro no haya provenido de su propia falta de diligencia, o lo que es lo mismo, que a pesar de haber actuado con una diligencia ordinaria, no pudo advertirlo (art. 929 Código Civil). Cambiando la perspectiva de análisis, el nuevo CCyC exige ahora que, si el acto es bilateral o unilateral recepticio, el error sea *reconocible por el destinatario de la declaración errónea* (art. 265).

El foco ahora se coloca en el destinatario de la manifestación de la voluntad (la aceptación –viciada– de la propuesta), siendo reconocible el error, cuando actuando con la normal diligencia, pudo –o debió– reconocer el yerro en que incurre su

¹⁹ Por ejemplo, en Argentina, es de uso en pólizas que cubren el riesgo incendio, que las propuestas contengan ciertas preguntas, como ser, verbigracia, que manifieste si entre las mercaderías hay artículos peligrosos, tales como querosene, nafta, pólvora, etc. Con ello, claramente se advierte al Asegurado que clase o género de mercaderías se podrían comprender dentro del término “peligroso”.

contraparte, según la naturaleza del acto, las circunstancias de persona, tiempo y lugar. La prueba de la reconocibilidad recae sobre quien invoca la nulidad.

Sin perjuicio de lo antedicho, el Asegurador no podrá invocar el régimen sancionatorio de la reticencia en los siguientes supuestos:

a) Si conoció o debió conocer, por cualquier vía o medio, las circunstancias calladas o inexactas al tiempo del perfeccionamiento del contrato. Esto no es más que una derivación del principio de buena fe y, en Argentina, una aplicación de lo normado en el art. 15 2do. párr. LS²⁰. Esta regla se encuentra positivizada en la LSch²¹.

Una cuestión controvertida consiste en dilucidar los alcances del *deber de conocer* que tiene la Aseguradora y, en particular, si la inspección o examen del riesgo que realice con anterioridad a la contratación, constituye una materialización de dicho deber o, por el contrario, se trata de un mero resguardo facultativo²².

En tal sentido, si bien por un lado como se explicó anteriormente el Asegurador no está obligado a emprender una tarea investigativa del estado del riesgo, la realidad es que, por el otro, es un profesional altamente especializado, jurídica, técnica y administrativamente, por lo cual, a la hora de valorar su conducta, se debe tener presente el art. 1.725 CCyC, que impone que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, *mayor será la diligencia exigible*. Sin embargo, no creo que ello autorice a sostener, como regla abstracta y general, que constituya una obligación del Asegurador realizar una inspección previa.

Por el contrario, la diligencia con la que debe actuar, deberá ser ponderada conforme con un criterio de *previsibilidad concreto*, atendiendo a las circunstancias de personas, tiempo y lugar: v. gr., del hecho de tratarse de un seguro aislado o conexo con otro; de la naturaleza y extensión del riesgo a asegurar o de las cosas o bienes sobre las cuales el mismo recae; de la condición profesional o no del Asegurado, etc.

²⁰ Que establece: “Conocimiento del asegurador. El asegurador no puede invocar las consecuencias desventajosas de la omisión o del retardo de una declaración, denuncia o notificación, si a la época en que debió realizarse tenía conocimiento de las circunstancias a las que ellas se refieren”.

²¹ art. 525 *in fine*: “Estas sanciones no se aplicarán si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido los errores, reticencias o inexactitudes de la declaración o hubiere debido conocerlos; o si después de su celebración, se allana a que se subsanen o los acepta expresa o tácitamente”.

Si bien en la LSuy. no existe una regla similar, podría resultar interesante, a los fines de ponderar el deber de conocer con anterioridad al contrato, la existencia de la “Base de datos de Seguros” creada en el Capítulo X, cuyo art. 131, 1er. apartado, dispone: “Las empresas aseguradoras podrán establecer bases de datos comunes que contengan datos para la liquidación de siniestros y la colaboración estadístico actuarial con la finalidad de permitir la tarificación y selección de riesgos y la elaboración de estudios de técnica aseguradora (...)”.

²² Tanto en la LS (art. 154, 2do. párr.) como en la LSuy. (art. 99 *in fine*), para los seguros colectivos de personas (vida o accidentes personales), se establece que el examen médico puede exigirse previamente y quedar supeditada la incorporación al grupo al resultado de dicha revisión.

La LSch., establece esta facultad en una norma más amplia, aplicable también a los seguros de persona individuales: “art. 590. Declaraciones y exámenes de salud. El asegurador sólo podrá requerir antecedentes relativos a la salud de una persona en la forma establecida en el art. 525, pudiendo solicitar la práctica de exámenes médicos de acuerdo a lo establecido en la ley”.

Ahora bien, para el caso de realizarse la inspección anterior del riesgo, se desprenden dos consecuencias: **i)** no podrá tratarse de un “mero trámite o formalidad”, sino que, en dicho caso, el Asegurador o quien actúe por éste (profesional designado, mandatario, dependiente, funcionario, etc.), deberá conducirse con la diligencia que se impone a todo obrar profesional, conforme lo exijan las circunstancias del caso²³, **ii)** en principio, la inspección autorizará a presumir que la circunstancia era conocida por el Asegurador al tiempo de concluirse el contrato. Sin embargo, dicha presunción será sólo relativa o *iuris tantum*, por cuanto debe quedar claro que ella no releva al Asegurado de declarar amplia y verazmente sobre el estado del riesgo²⁴.

b) Si saneó el vicio con posterioridad a la celebración del contrato, sea por confirmación expresa o tácita (arts. 388, 393, 394, 2do. párr. CCyC): lo que podrá acontecer cuando, con conocimiento del mismo (o deber de conocer), ejecute cualquier acto con posterioridad a la concertación del contrato del que pueda deducirse incuestionablemente su voluntad de sanearlo. Lo contrario sería repugnante a la buena fe y a la teoría de los actos propios. Así, verbigracia: cuando no impugne el contrato en el plazo de 3 meses del art. 5 LS; cuando ejecute cualquier acto, sin reservas, que implique cumplimiento de obligaciones emanadas de la póliza; cuando continúe percibiendo las primas pese al conocimiento del vicio²⁵; cuando extienda la póliza tolerando que el asegurado omita responder alguna pregunta o sin solicitar aclaraciones pese a existir casilleros en blanco en la solicitud²⁶; etc.

B) Conocimiento del Asegurado: El art. 5 LS establece que las circunstancias omitidas o falsamente declaradas, deban ser *conocidas* por el Asegurado, con independencia de la buena fe con que haya obrado²⁷. Es decir, se debe tratar de hechos o circunstancias que el Asegurado *conozca* o *debiera conocer*, juzgándose dicho conocimiento al tiempo de las tratativas contractuales y hasta el momento en que comienza la vigencia formal del contrato de seguro.

En consecuencia, se requiere mínimamente un obrar culposo del Asegurado, es decir, que no haya obrado con la diligencia debida, debiendo ponderarse su conducta

²³ Así se ha sostenido que el galeno seleccionado por el asegurador, no debe limitarse a recibir una confesión laica sobre la salud, sino que debe investigar exhaustivamente, con la finalidad de determinar cuál es la probabilidad mínima de vida. (Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala II, 1/09/1969 en “Novo de Lucaoli, I. c/ La Unión Gremial Cía de Seg.”, revista La Ley, 137-243).

²⁴ La inspección previa no autoriza al asegurado a mentir. Debe considerarse que, en todo examen médico, más allá de lo que revelen los antecedentes documentados, análisis de laboratorio, ecografías, etc., parte del informe se sustenta también en el interrogatorio de hábitos de la persona, con lo que las respuestas que ésta brinde deberán ser claras, veraces y completas.

²⁵ Es la solución que trae el art. L113-4 del Código de Seguros de Francia.

²⁶ Cámara Nacional Comercial, Sala E, 25/7/1984 en “Cassaglia, P. c/ Betania Coop. de Seguros”, revista Jurisprudencia Argentina, 1986-I-567.

²⁷ Se encuentra replicado este requisito en la LSch.: “(...) sobre los hechos o circunstancias que conozca y sirvan para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo (...)” (art. 525); “(...) el asegurado deberá informar cabalmente al asegurador, antes de perfeccionarse el contrato, de toda circunstancia relativa a los riesgos que se propone asegurar y que sea conocida por él” (art. 1176).

Por su parte, se encuentra también presente en los arts. 33 inc. d) y 46 de la LSuy.

conforme a un estándar normal u ordinario de diligencia²⁸. No puede exigirse que declare sobre circunstancias que, sin negligencia, desconoce o ha olvidado, ni que realice arduas, lentas u onerosas investigaciones técnicas para conocer.

Este deber de conocimiento no recae únicamente sobre la exactitud o existencia en sí de la circunstancia, sino también sobre la *relevancia* de la misma para que el Asegurador pueda apreciar correctamente el estado del riesgo²⁹.

La LS, en materia de reticencia, no menciona expresamente la palabra “culpa”³⁰. Sin embargo, menciona la reticencia “no dolosa” (art. 6) o de un obrar de “buena fe” (arts. 5 y 7). Si bien sabemos que conceptualmente la culpa y la buena fe no se funden en un mismo significado, de la lectura coherente de los arts. 5, 6, 7 y 8 LS, debe colegirse que, cuando menciona a la buena fe *en materia de reticencia*, quiere indicar que se encuentra excluida la intencionalidad de engaño, es decir, del dolo, lo que nos conduce a la presencia mínimamente de culpa. No importará el motivo honesto o deshonesto, lo que se sanciona es la falta de diligencia en conocer.

En otro orden de ideas, el Asegurado puede haber obrado de manera intencional, incurriendo en reticencia “dolosa”, la que se configurará cuando omita o declare en forma inexacta una circunstancia relevante a sabiendas y con el propósito de engañar al Asegurador.

Debe recordarse que la buena fe se presume, por lo que la declaración inexacta, falsa o reticente no presuponen por sí solas dolo o mala fe.

Por último, cabe considerar que en el supuesto de que el contrato de seguro constituya asimismo un contrato de consumo, regirá el principio protectorio de orden constitucional y legal (art. 42 CN, arts. 3 y 37 Ley 24.240 y modif., arts. 1094 y 1095 CCyC). Como corolario de ello, en caso de duda sobre los alcances de la carga de informar, es decir, si debía o no conocer el Asegurado la existencia o relevancia de la circunstancia retaceada, la interpretación se deberá volcar por la solución más favorable a este último.

C) La relevancia de la circunstancia: Otro de los presupuestos es el denominado *la relevancia o trascendencia*. Con ello se alude a que los hechos o circunstancias omitidos o falseados deban ser “importantes”, en el sentido de influir a tal punto en la apreciación del estado del riesgo, que de haber conocido la situación real el Asegurador, no hubiera celebrado el contrato o lo hubiera hecho bajo otras

²⁸ Dispone el art. 1176, 2do. párr. LSch.: “Se presume conocida del asegurado toda circunstancia que no pueda ignorar en el curso ordinario de sus negocios.”

²⁹ Así, existiría culpa en conocer, si el asegurado conoce una circunstancia relevante, pero no la declara por juzgarla carente de importancia, o no le asigna su verdadero significado, o desconoce su existencia por falta de diligencia, etc.

³⁰ En la LSch. puede entenderse comprendida en el término “inexcusablemente” que emplea el art. 525, lo que indica que el asegurado haya incurrido en una declaración con errores, inexactitudes o reticencias determinantes del riesgo, por su propia falta de diligencia.

condiciones³¹. Debe tratarse de una circunstancia que verdaderamente influya en el consenso del Asegurador, no pudiendo éste exigir declaraciones sobre circunstancias ajenas o que no afecten al estado del riesgo³².

Aquí se presenta una tensión entre el deber de información precontractual del Asegurador y el deber de conocer la entidad de la circunstancia para el Asegurado. Dicho en términos claros: como podría saber el Asegurado que hechos, datos o información resultan importantes para el Asegurador³³.

Sobre cuáles son estas circunstancias trascendentes, no es posible saberlo de antemano y a ciencia cierta, porque las que lo son para un riesgo, pueden no serlas para otro, e igualmente las que lo son para un Asegurador conforme a su práctica comercial de suscripción de riesgos, pueden no serlo para otro³⁴.

En principio, el Asegurado debería brindar la información más amplia posible, no únicamente sobre los elementos objetivos o azar físico del riesgo (v. gr. que afectan materialmente la cosa), sino inclusive las que afectan su personalidad (constitutivas del azar moral), v. gr., hábitos de consumo, cambios de profesión³⁵, siniestros anteriores³⁶, seguros rechazados, pluralidad de seguros³⁷, etc.

Veremos luego que, tanto en la LS como en la LSuy., la trascendencia no se decide por consideraciones subjetivas de las partes, sino que debe ser objeto de prueba pericial.

D) Impugnación en término del contrato: El art. 5, 2do. párr. LS establece que “el Asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad”. Con este requisito se ha pretendido atemperar, en favor del Asegurado, la rigurosidad del sistema. Ni en el régimen chileno ni en el uruguayo existe disposición similar.

³¹ Entre ellas: la extensión de los riesgos, la suma asegurada y la prima (Cámara 2da. Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael, 17/05/2012 en “Garde Vda. de Battini, E. S. y otra c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ Sumario”, revista La Ley Gran Cuyo 2012 (noviembre), 1061).

³² La LSch. emplea en el art. 525 las frases “*que sirvan para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo*” y que sean “*determinantes del riesgo asegurado*” y en el art. 1176: “*que se juzgue importante para determinar la naturaleza y extensión del riesgo*”. Por su parte, la LSuy. menciona las circunstancias: “*que puedan influir en la valoración del riesgo*” (art. 33 inc. d)).

³³ Dispone el art. 514 LSch.: “Propuesta. La proposición de celebrar un contrato de seguro deberá expresar la cobertura, los antecedentes y circunstancias necesarios para apreciar la extensión de los riesgos (...)”.

Por su parte, la LSuy. establece en el art. 32 inc. a): “(obligaciones del asegurador) Actuar de buena fe y a no transgredir el deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento y de ejecución del contrato de seguro”.

³⁴ ESTEBENET, Carlos A. *El tema de la reticencia en los fallos: una cuestión recurrente*, Revista El Derecho N° 12.595, 27/09/2010, Año XLVIII.

³⁵ art. 133 LS y art. 102 LSuy.

³⁶ Cámara Nacional Comercial, Sala D, 15/12/2004 en “C.P.J. c/ Sur Cia de Seg” RCyS, 2005-IV-92.

³⁷ art. 9 LSuy. y art. 524 inc. 2° LSch.

En lo relativo al plazo de 3 meses, se trata de un plazo de caducidad legal, vencido el cual queda subsanado el vicio que adolece el contrato. Dicho término es insusceptible de modificación por las partes, siquiera en beneficio del Asegurado (art. 158 LS).

El *dies a quo* del término legal, comienza a computarse desde que el Asegurador conoció o debió conocer la existencia de reticencia, lo que por lo general ocurrirá luego de acaecido el siniestro, con motivo de las tareas investigativas que desarrolle la empresa.

Por su parte, se ha discutido sobre la naturaleza de la impugnación:

a) para una interpretación restrictiva, consiste en impetrar judicialmente en el término legal la pretensión de nulidad del contrato. El fundamento consistiría en dar claridad, y que la incertidumbre en la relación jurídica no se perpetúe en el tiempo³⁸;

b) para una interpretación amplia, la impugnación puede ser extrajudicial, consistiendo en una declaración unilateral, libre de formalidades³⁹, dirigida al Asegurado en la que se le comunique su voluntad de que el contrato sea anulado por la existencia de reticencia. Funcionaría así como un presupuesto de admisibilidad de una ulterior pretensión o excepción de nulidad⁴⁰.

En cuanto a su contenido, se deberá informar de manera clara, detallada y suficiente al Asegurado sobre cuáles son las causales concretas que estima han sido calladas o declaradas en forma inexacta. Bajo esta tesitura, la invocación de la causal debe ser temporánea –3 meses–, y la acción de nulidad se registrará por el plazo de prescripción de 1 año (art. 58 LS).

Esta interpretación amplia se funda en que, por un lado, terminológicamente, “impugnar” no es sinónimo de “demandar”, y por el otro, si el Asegurado consiente la impugnación extrajudicial y no controvierte la causal invocada por el Asegurador, sería un dispendio inútil y costoso forzar a este último a tramitar un proceso jurisdiccional⁴¹.

En rigor, también hay una cuestión histórica que refuerza esta interpretación. Por una parte, cuando se sancionó la LS –año 1.967–, la nulidad en Argentina únicamente podía ser articulada como pretensión en una demanda o reconvención, mas no como excepción procesal; esta última posibilidad recién se incorporó con la Ley N° 17.940 (B.O. 04/11/1.968). Por otra parte, la fuente del art. 5, 2do. párr. LS fue el art. 1.892 Código Civil Italiano⁴², cuyo tenor literal es prácticamente idéntico, solo que en vez utilizar la palabra “impugnar” a secas, emplea el término *declarar* la impugnación.

³⁸ ESTEBENET, Carlos A., Op. Cit.

³⁹ Cámara Civil y Comercial de Concepción, Tucumán, 19/02/2019 en “Benítez, Hugo A. c/ La Buenos Aires New York Life S.A. s/ Cobros”; Rubinzal Online, Cita: 250/05 RC J 4144/19.

⁴⁰ STIGLITZ, Rubén S., Op. Cit., Tomo II, p. 208.

⁴¹ SCHWARZBERG, Carlos. *La reticencia y su prueba*, Revista El Derecho, 29/12/2009, N° 12.410, Año XLVII.

⁴² Que expresaba: “El asegurador dispone de un plazo de 3 meses computado desde el día en que ha conocido la inexactitud de la declaración o la reticencia, para declarar al contrayente la impugnación del contrato.” (el resaltado me pertenece).

Sobre dicha base, la doctrina italiana ha sostenido que en el plazo de 3 meses únicamente se requiere notificar al Asegurado la voluntad de impugnar el contrato⁴³.

E) Relación de causalidad: Podríamos señalar que se trata de uno de los requisitos que presenta mayor controversia en Argentina. Trata sobre la necesidad de que, *una vez producido el siniestro*, la circunstancia callada o falsamente declarada hubiera guardado un nexo de causalidad adecuado con el acaecimiento del mismo o con la medida de la indemnización o prestación⁴⁴.

Tal como se explicó anteriormente, este presupuesto estaba expresamente incluido en el Anteproyecto originario de HALPERIN, pero fue suprimido luego por las Comisiones Revisoras, aduciendo que se debía a las “particularidades de nuestro medio”.

Ante dicho estado de situación, parte de la doctrina “clásica”, incluyendo al mismo HALPERIN, una vez sancionada la ley, sostuvo que resulta indiferente que la circunstancia omitida no influya en el siniestro o en su extensión, porque la norma busca proteger el equilibrio económico del contrato, por lo que, verificada la inexactitud, se impondrá la nulidad del convenio⁴⁵.

En el carril contrario, se ha ido consolidado una doctrina autoral y pretoriana que afirma que, en caso de acaecer el evento siniestral, la nulidad del contrato por *reticencia culposa* sólo podrá declararse si la circunstancia omitida o falseada guarda relación de causalidad con el riesgo realizado o con la medida de los daños o prestación debida⁴⁶.

Se coincide con tal tesitura; piénsese simplemente en la gravedad de la sanción de la nulidad que en el régimen argentino conlleva la reticencia simplemente culposa. Una interpretación gramatical y ritualista de la norma, traerá aparejado que el Asegurado, ante el acaecimiento del siniestro, momento en que requiere ver cristalizada su expectativa legítima de cobertura, vea que la misma se torna ilusoria, quedando absolutamente desamparado ante la presencia de una circunstancia que, si bien no declaró o fue inexactamente informada, no ha tenido ninguna influencia en la producción del siniestro o en la extensión de los daños o prestación a cargo del Asegurador. Por ejemplo, en un seguro de vida, si el Asegurado es considerado

⁴³ DONATI, Antigono. *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Edit. Giuffrè, año 1952, Vol. II, nro. 422, p. 314.

⁴⁴ En el art. 100, 2do. párr. de la LSuy., luego de sostener la invalidez de cláusulas que excluyan enfermedades preexistentes en forma genérica, se establece: “En todo caso, deberá demostrarse que la enfermedad está vinculada al siniestro, correspondiendo al asegurador la carga de la prueba. Deberá existir una relación de causalidad clara entre la enfermedad preexistente diagnosticada y el siniestro sufrido por el asegurado”.

⁴⁵ HALPERIN, Isaac, Op. Cit., p. 305 y ss.; MEILIJ, Gustavo R. - BARBATO, Nicolás H. *Tratado de Derecho de Seguros*, editorial Zeus, Rosario, año 1975, p. 46; Cámara Civil y Comercial de Jujuy, Sala III, 27/04/2020 en “Ovejero, René R. c/ Caruso, Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario”, La Ley online, Cita: AR/JUR/17898/2020.

⁴⁶ STIGLITZ, Rubén S., Op. Cit., Tomo II, p. 205 y ss.; SOBRINO, Waldo A. *Ley de Seguros Comentada*, editorial La Ley, año 2021, Bs. As., Tomo I, p. 250; Cámara Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I, 19/10/2015 en “M. J. R. c/ Sancor Coop. de Seg. LTDA. s/ Ordinario”, Microjuris, Cita: MJ-JU-M-96372-AR | MJJ96372.

reticente en informar síntomas de una enfermedad, pero fallece en un accidente de tránsito.

Creemos que la solución contraria sería *irrazonable* por: **1)** configurar una consecuencia notoriamente disvaliosa, reñida con principios axiológicos que encuentran hoy sustento en el ordenamiento jurídico privado argentino⁴⁷; **2)** no comulgar con la finalidad de la norma, por cuanto conforme al art. 2 CCyC, hoy día se impone una interpretación que no se encuentre “atada” a la intención original del legislador, sino a las finalidades objetivas del texto al momento de su aplicación, de manera tal que la norma evolucione conforme vayan evolucionando las necesidades, condiciones y valoraciones de la comunidad, adaptándose a las nuevas relaciones sociales, culturales, económicas, etc.⁴⁸; **3)** desproporcionada en atención a la finalidad perseguida por el instituto –conservación del equilibrio riesgo/prima– y el medio elegido para alcanzarla –nulidad relativa–, erigiéndose este último en excesivo o extremadamente riguroso en atención al fin procurado.

En caso de que, pese a la comprobada reticencia culposa, no exista relación causal con el siniestro o los daños, el desequilibrio económico del contrato se puede subsanar condenando a pagar al Asegurador, pero reduciendo la indemnización proporcionalmente a la diferencia existente entre la menor prima abonada por el Asegurado y la que se debiera haber abonado⁴⁹.

Ello sería factible, en tanto y en cuanto, se hubiera determinado que el contrato era reajutable (arg. art. 6 *in fine* LS). Por el contrario, no sería viable condenar a abonar la indemnización –aun reducida–, si a juicio de peritos, de haber conocido dicha circunstancia al tiempo del perfeccionamiento del contrato, el Asegurador no lo hubiera celebrado⁵⁰.

Finalmente, el requisito de la relación causal no se propone para el caso de reticencia dolosa, independientemente de que la circunstancia retaceada influya o no en el siniestro o medida de la prestación⁵¹.

⁴⁷ En el que se reconoce al Asegurado como sujeto de especial tutela, sea constitucional (art. 42 C.N.) o infraconstitucional (arts. 984, 1092 y conc. CCyC) y en donde la buena fe (art. 9 CCyC), la confianza legítima (art. 1067 CCyC), la razonabilidad (art. 3 CCyC) y la interdicción del ejercicio abusivo (art. 10 CCyC) se constituyen en máximas que deben guiar las conductas de todos los sujetos de derecho y de toda decisión que heterocomponga sus conflictos de intereses.

⁴⁸ Si bien esa solución pudo haber tenido algún justificativo por “las particularidades de nuestro medio” hace más de 50 años, época en que se sancionó la LS, no se compadece con “las particularidades actuales de nuestro medio”, en un mercado asegurador sumamente evolucionado, y con un sistema jurídico de derecho privado en donde se protege el actuar recto, leal, regular, honesto, la confianza legítima y sobre todo, los derechos de quienes contratan en situación jurídica, técnica o económica de desigualdad (arts. 984, 1093 y conc. CCyC).

⁴⁹ Esto surge lógico, puesto que tampoco el Asegurado se puede beneficiar de la reticencia comprobada. Por aplicación del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, no pueden quienes con su conducta contribuyeron a dar nacimiento a un acto viciado o irregular, pretender luego quedar indemnes del mismo u obtener una ventaja de él.

⁵⁰ Es la solución que, en materia de reticencia culposa, trae el art. 525 LSch.

⁵¹ Así expresamente lo establece el art. L113-8 del Código de Seguros de Francia.

6. RÉGIMEN PROBATORIO

Como principio general, corresponde a la Aseguradora en el marco del proceso judicial respectivo, acreditar el presupuesto de hecho de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

En cuanto a los extremos que deben ser acreditados por el Asegurador, en Argentina resulta imperioso distinguirlos, en tanto ostentan un disímil régimen probatorio.

De esta forma, tendrá la *carga* de probar en juicio: **a)** la existencia de los hechos constitutivos de la reticencia o falsa declaración al momento de concertarse el contrato; **b)** el conocimiento del Asegurado de tales circunstancias al tiempo de celebración del contrato; **c)** el momento en que conoció la real situación del riesgo; **d)** la influencia que las circunstancias ocultas o inexactas hayan tenido en la apreciación del riesgo.

Los presupuestos indicados en los incisos a), b) y c), admiten cualquier medio probatorio, rigiendo al respecto el principio de libertad en la apreciación de la prueba⁵².

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el inciso d), esto es, con la prueba de la relevancia o trascendencia, puesto que para su acreditación, el art. 5 LS impone el “juicio de peritos”⁵³. Esta constituye una de las peculiaridades más importantes del régimen argentino; el dictamen pericial se ha impuesto como una suerte de contrapeso, en favor del Asegurado, ante el gravoso sistema sancionatorio que trae la ley⁵⁴.

En tal sentido, la ley impone un criterio de apreciación tasada de la prueba⁵⁵, constituyendo una excepción al principio de libertad en la apreciación probatoria. Se lo erige así en un medio de prueba esencial, exclusivo, insustituible y de imperiosa producción, de tal suerte que si el Asegurador hubiera logrado acreditar la existencia de la circunstancia omitida o falsa declaración, pero no hubiera ofrecido y producido la pericial respectiva, por más convincente que sea el resto del plexo probatorio, no podrá tenerse por configurado el instituto de la reticencia. Ello así, siempre y cuando, el informe del perito sea referido a la relevancia o trascendencia⁵⁶, científicamente fundado y sus conclusiones no sean arbitrarias⁵⁷.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, en un interesante fallo, se excusó al Asegurador de producir la prueba pericial, en casos extremos, en donde la ocultación o mendacidad es

⁵² Cámara Nacional Comercial, Sala F, 13/12/2016 en “Assen, Maximiliano E. c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda s/ Ordinario”, La Ley Online, Cita: AR/JUR/106581/2016.

⁵³ Al igual que el art. 46 de la LSuy.

⁵⁴ No se podrá dispensar mediante cláusula contractual de esta prueba al Asegurador, por cuanto el art. 5 LS es norma absolutamente inmodificable (art. 158 LS).

⁵⁵ “El juez no está facultado para apreciar la trascendencia de la reticencia, pues debe atenerse a la opinión de los expertos, ya que ha sido privado de su facultad de apreciación de las pruebas” (Cámara Nacional Comercial, Sala A, 13/9/1968 en “De Luca de Desiderioscioli, C. c/ La Continental Cia. de Seguros”, revista La Ley, 133-431.).

⁵⁶ Cámara Nacional Comercial, Sala B, 30/6/1988 en “Sucesión de Jorge Risso Patrón y otros c/ Círculo Cerrado S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros”, revista El Derecho, 130-366.

⁵⁷ Cámara Nacional Comercial, Sala D, 28/06/2016 en “O., J. W. y otros c/ Nación Seguros S.A. s/ Ordinario”, Rubinzal Online, Cita: 67304/2006.

de tal entidad o magnitud, que autoriza a concluir que de haber conocido el Asegurador los reales alcances del riesgo asegurado, no lo hubiera cubierto, o al menos, lo hubiera hecho bajo otras condiciones⁵⁸.

En lo relativo al objeto del juicio pericial, las Aseguradoras poseen diferentes políticas de suscripción, que se traducen en distintas condiciones contractuales y tarifarias, producto de distintas apreciaciones de los riesgos. En consecuencia, el facultativo deberá indagar, sobre las *específicas* políticas, procedimientos, prácticas comerciales y de suscripción que, conforme a sus normas o manuales de contratación, tenía la Aseguradora en cuestión *al momento de celebrar el contrato* que ahora pretende impugnar⁵⁹.

Ello permitirá apreciar si en caso de haber conocido el verdadero estado del riesgo, *ese* Asegurador no hubiera contratado o lo hubiera hecho en otras condiciones⁶⁰. La relevancia de la reticencia se aprecia entonces sobre la práctica comercial y de suscripción del Asegurador en particular en una plaza específica, al momento de celebrarse el contrato, mas no sobre lo que hubiera hecho un Asegurador tipo o medio, aunque opere en el mismo mercado⁶¹.

Finalmente, existe cierta discusión en lo que refiere a la incumbencia del perito. Para algunos, debería tratarse de un actuario⁶², profesional que asesora y realiza las evaluaciones económicas, estadísticas y de cálculo de probabilidades en materia de seguros, que servirán al Asegurador para diseñar planes, fijar tarifas y reservas.

Sin embargo, dichas cuestiones resultan netamente técnicas, tienen poco que ver con la política comercial que desarrolla un Asegurador en un lugar y momento determinado. Es por ello, que se ha sostenido que no se requiere de un especialista en temas técnicos ni jurídicos sobre seguros, no necesitará ser contador, actuario ni abogado⁶³. Por el contrario, debería tratarse de un experto en el mercado de coberturas⁶⁴, que conozca las reglas y prácticas de suscripción del mercado en el que se desenvuelve la Aseguradora en cuestión y, a partir de allí, analice cuál era la concreta política de suscripción de riesgos que tenía la misma.

⁵⁸ Cámara Civil y Comercial, Sala I, Bahía Blanca, Bs. As., 01/12/2015 en “Pavino, Nora del Carmen c/ Santander Río Seguros S.A. s/ Cumplimiento de contrato”; Rubinzal Online, Cita: 143770 RC J 7881/15.

⁵⁹ Soto, Héctor M. - Vila, Nancy A. - Contarino, Felisa L. - Cracogna, Fernando - Magula, Martín - Cerejido, Pablo - Pereyra, Rita T., La reticencia y la falsa declaración en el contrato de seguro, La Ley, 2003-B, 1434.

⁶⁰ Así, por ejemplo, algunas Aseguradoras que operan en el ramo automotor pueden no suscribir riesgos relativos a taxis, remises o del transporte público, mientras que otras pueden dedicarse exclusivamente a suscribir dichos riesgos, o al menos, tener criterios o políticas más laxas al respecto.

⁶¹ Cámara Civil y Comercial de Concepción, Tucumán, 19/02/2019 en “Benítez, Hugo A. c/ La Buenos Aires New York Life S.A. s/ Cobros”, Rubinzal Online, Cita: 250/05 RC J 4144/19.

⁶² Ghersi, Carlos, Contrato de Seguro, Astrea, Buenos Aires, 2007, acápite 72 “El juzgamiento por peritos”.

⁶³ SCHIAVO, Carlos. *Contrato de Seguro - Reticencia y agravación del riesgo*, editorial Hammurabi, Buenos Aires, año 2006, pp. 185/186 y 189/190; Cámara Nacional Comercial, Sala A, 10/04/2012 en “Orlando Espinoza, Catalina J. y otro c/ Aseguradora Argentina S.A. s/ Ordinario”, Rubinzal Online, Cita: RC J 7639/12.

⁶⁴ PERUCCHI, Héctor - PERUCCHI, Juan Ignacio en *Código - Seguro*, editorial Infojus, Bs. As., 1era. edición, año 2015, Tomo I, pp. 79 y 82/83.

7. LOS EFECTOS DE LA RETICENCIA

Conforme venimos sosteniendo *supra*, el efecto principal que trae aparejada la reticencia en el sistema argentino, resulta muy gravoso para el Asegurado, estableciéndose como sanción en el art. 5 LS⁶⁵, la invalidez del contrato por *nulidad*, independientemente de que éste haya actuado con dolo o mera culpa (buena fe)⁶⁶.

Es menester aclarar que la nulidad no opera de pleno derecho, por la mera voluntad declarada del Asegurador, sino que requiere ser articulada y decretada judicialmente. Por su parte, por constituir el error un vicio en la voluntad, se trata de una *nulidad relativa* (art. 386 CCyC), en tanto la sanción está impuesta en protección de quien ha visto viciado su consentimiento. Dicha nulidad podrá ser articulada por vía de acción, reconvención o excepción (art. 383 CCyC). La pretensión debe ser dirigida contra el tomador o contra el titular del interés asegurable⁶⁷.

Una vez declarada, sus efectos operan retroactivamente al momento en que se hallaban las cosas antes del acto anulado (art. 390 CCyC), fulminando así la existencia del contrato y despojando al Asegurado de toda garantía hacia el pasado. Dichos efectos se extienden al beneficiario y a todo tercero que invoque derechos sobre la prestación principal a cargo del Asegurador.

Este, podríamos decir, constituye el principio general en materia de efectos; sin embargo, el régimen argentino un sistema diferencial, con ciertas atenuaciones y particularidades, conforme se exhibe a continuación:

1) De los efectos en los seguros de daños patrimoniales y en los de personas que no constituyan “seguros de vida”: El régimen difiere según el Asegurado haya obrado con *culpa* o con *dolo* al momento de perfeccionar el contrato.

En este sentido, conforme disponen los arts. 5 y 6 LS, si el Asegurado es de buena fe, habiendo obrado culposamente, el Asegurador ostenta una opción ejercitable “a su exclusivo juicio”⁶⁸:

a) De articular la pretensión de *nulidad* del contrato, restituyendo al Asegurado la prima percibida con deducción de gastos (arts. 5 y 6 LS). Éste último efecto, es lógica consecuencia del carácter retroactivo de la nulidad, por lo que el Asegurador no soporta el riesgo, ni en todo ni en parte⁶⁹;

⁶⁵ La LSuy. replica esta sanción de nulidad, sea la reticencia dolosa o culposa (art. 46). Por su parte, la LSch. impone la nulidad únicamente para el caso de dolo (art. 539), salvo que se trate de un seguro marítimo, en donde también se sanciona con la invalidez el supuesto de reticencia culposa (art. 1.1176).

⁶⁶ Siendo el art. 5 una norma totalmente inmodificable (art. 158 LS), se encuentra vedado pactar una cláusula que exija al menos culpa grave o dolo a los fines de la configuración de reticencia.

⁶⁷ Si el contrato incluye varias personas o intereses, y la reticencia afecta solo a una parte de ellos, el asegurador puede anular todo el contrato si no lo hubiese celebrado en las mismas condiciones respecto de los intereses o personas no afectados (art. 6 *in fine* y 45 LS).

⁶⁸ Sostiene HALPERIN que al rechazarse las limitaciones de los arts. 5 y 7 del Anteproyecto, no cabe un control judicial de la decisión del asegurador (HALPERIN, Isaac; BARBATO, Nicolás H., Op. Cit. p. 332).

⁶⁹ Sin embargo, conforme al nuevo CCyC, ante la invocación de nulidad, el asegurado podría plantear

b) De *reajustar* el contrato de conformidad al verdadero estado del riesgo. Esta vía de revisión, más favorable para el Asegurado, exige el consentimiento de este último (art. 6 LS), por cuanto si no llegare a aceptar, el Asegurador sólo podrá impugnar de nulidad el convenio o mantenerlo en vigencia en los términos y condiciones originarios. En caso de aceptar, el contrato conservará su vigencia, adecuándose la prima, la extensión de la cobertura o la suma asegurada.

El ejercicio de esta opción –nulidad o reajuste– *no requiere que se haya producido el siniestro*, o al menos el art. 6 LS no se refiere a ello. Sin embargo, se han levantado opiniones sosteniendo que la opción es practicable en tanto no se haya materializado el riesgo, lo que resulta a todas luces razonable⁷⁰.

En similar sentido, la LSch. regula, exceptuando al seguro marítimo⁷¹, la posibilidad de que, *antes de acaecer el siniestro*, y cumplidas determinadas condiciones, se conserve el contrato reajustado o se extinga por rescisión⁷².

Por su parte, volviendo al régimen argentino, si la reticencia es *dolosa* (o de mala fe), el Asegurador podrá plantear la nulidad del contrato, teniendo también, conforme al art. 8 LS, derecho a las primas de los períodos transcurridos y del período en cuyo transcurso invoque la reticencia o falsa declaración. Esta norma es absolutamente inmodificable (art. 158 LS). Si bien la nulidad tiene efecto retroactivo, al haber obrado el Asegurado con dolo, el ordenamiento especial establece una suerte de sanción legal complementaria, por los eventuales daños y gastos en que haya incurrido el Asegurador –administrativos, comercialización, etc.–, por lo que no será restituible la prima percibida y tendrá derecho a percibir las no pagadas, tanto por los períodos pretéritos como por aquél en cuyo transcurso invoque la reticencia⁷³.

Finalmente, el art. 9 LS regula los efectos de la reticencia si el siniestro ocurre *durante el plazo para impugnar*, estableciendo que “en todos los casos”, el Asegurador “no

la readecuación del contrato, con fundamento en su art. 269 denominado “subsistencia del acto”, y que dispone que la parte que incurre en error no puede solicitar la nulidad si la otra ofrece ejecutarlo con las modalidades y el contenido que aquélla entendió celebrar. Se prioriza la conservación del negocio, por cuanto si no hay perjuicio que merezca ser subsanado, no podrá decretarse la nulidad por la nulidad misma.

⁷⁰ “Se trata de una norma que permite una solución protectora del asegurado, que resulta impensable en un contexto de controversia entre asegurado y asegurador” (ESTEBENET, Carlos A., Op. Cit.).

⁷¹ En esta rama pareciera imponerse la sanción de nulidad en todos los casos (art. 1.176 *in fine*).

⁷² Establece el art. 525, parte pertinente: “Si el siniestro *no se ha producido*, y el asegurado hubiere incurrido *inexcusablemente* en errores, reticencias o inexactitudes *determinantes* del riesgo asegurado en la información que solicite el asegurador, el asegurador podrá **rescindir** el contrato. Si los errores, reticencias o inexactitudes sobre el contratante no revisten alguna de dichas características, el asegurador podrá **proponer una modificación** a los términos del contrato, para adecuar la prima o las condiciones de la cobertura a las circunstancias no informadas. Si el asegurado rechaza la proposición del asegurador o no le da contestación dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de envío de la misma, este último podrá **rescindir** el contrato (...)” (el resaltado me pertenece).

Se expide de manera afin, el art. L113-9 del Código de Seguros de Francia, para los casos de reticencia culpable.

⁷³ Idéntico efecto establece la LSch. para reticencia dolosa: art. 539: “El contrato de seguro es *nulo* si el asegurado, *a sabiendas*, proporciona al asegurador información sustancialmente falsa al prestar la declaración a que se refiere el número 1° del art. 524 (...) En dichos casos, pronunciada la nulidad (...) el asegurador podrá retener la prima o demandar su pago y cobrar los gastos que le haya demandado acreditarlo”.

adeuda prestación alguna, salvo el valor de rescate que corresponda en los seguros de vida” (sic).

Este artículo ha sido objeto de alguna controversia, por lo cual nos detendremos sobre el mismo para precisar su alcance. A los fines prácticos, desentrañar su verdadero sentido resulta fundamental, por cuanto la mayoría de las veces el Asegurador se impone de la existencia de información retaceada u omitida una vez que se encuentra desarrollando las tareas investigativas *luego de ocurrido el siniestro*.

En primer lugar, corrobora lo que sostuvimos en relación a que la opción de nulidad o reajuste para la reticencia culposa (art. 6), solo es permitida si la misma se verifica *antes de ocurrir el siniestro*. Ello así, por cuanto si el Asegurador tomara conocimiento de la reticencia, comenzando de esta forma a correr el plazo de 3 meses para impugnar y en el ínterin ocurre el siniestro, o cuando ocurre el siniestro y a partir de las tareas de investigación toma dicho conocimiento, la sanción de *nulidad* operará inexorablemente.

Solo así puede entenderse que “no adeuda prestación alguna”, lo que tendrá sentido, por cuanto, condicionado siempre a que impugne en término y la nulidad luego se declare judicialmente, su efecto retroactivo conlleva a que el Asegurador queda liberado de su prestación principal. Por ello la norma libera “en todos los casos” (es decir, exista culpa o dolo) al Asegurador de su obligación una vez verificado el siniestro y aunque se encuentre aún pendiente la impugnación.

En segundo lugar, el efecto que impone esta norma presenta una clara contradicción con lo dispuesto por el art. 7 LS para el seguro de vida, tal como explicaremos a continuación.

2) De los efectos en el seguro de vida: La experiencia demuestra que éste es el contrato en donde más incurren en reticencia los Asegurados, tal vez por mera ignorancia o bien alentados por el temor al desamparo de sus deudos.

Lo cierto, es que el esquema general explicitado *supra*, se particulariza en este tipo de contratos con algunas reglas especiales, normadas en los arts. 6, 7 y 130 LS.

En tal sentido, la última norma citada establece que la Aseguradora no puede invocar la reticencia una vez que hayan transcurrido 3 años desde la celebración del contrato. A ello se lo conoce como incontestabilidad o indisputabilidad, que no regirá en caso de haber obrado el Asegurado con dolo o mala fe.⁷⁴ Se trata de un plazo de caducidad legal, que puede ser objeto de modificación convencional en beneficio del Asegurado (art. 158 LS). El fundamento es que, en estos contratos de carácter generalmente plurianual, el transcurso de dicho plazo demostraría la bondad del riesgo⁷⁵.

⁷⁴ En similar senda se expide el Art. 103 LSuy. Por su lado, la LSch. regula también este principio en su art. 592, al cual denomina “indisputabilidad”, aunque reduciendo el plazo de invocabilidad a 2 años.

⁷⁵ HALPERIN, Isaac, Op. Cit. p. 340.

A su vez, para el caso de reticencia culposa, el art. 6 LS establece que la facultad de optar por la nulidad o reajuste del contrato, se transformará en una “imposición” de reajuste al Asegurador, cuando en el seguro de vida se verifiquen –acumulativamente– las siguientes condiciones: **a)** la nulidad fuera perjudicial para el Asegurado (v. gr., que tenga al momento de la pretendida nulidad, una edad avanzada o su estado de salud se haya deteriorado, por circunstancias sobrevinientes y ajenas a las retaceadas, y de esta forma un nuevo contrato se haga demasiado oneroso); **b)** el reajuste fuera posible conforme juicio de peritos (no refiere a peritos médicos sino a los del art. 5 LS); **c)** se hubiera celebrado de acuerdo a la práctica comercial del Asegurador. Estos dos últimos requisitos se consideran al *momento de la celebración del contrato*, no a la época en que se debe cumplir el reajuste.

Asimismo, si la reticencia fuera *culposa* y se alegare en término, pero *después de ocurrido el siniestro*, el art. 7 LS dispone que la prestación debida se reducirá siempre y cuando el contrato fuere reajutable conforme a los criterios del art. 6 LS; en rigor, se refiere a los dos últimos requisitos (que fuera reajutable a juicio de peritos y que se hubiera celebrado conforme a su práctica comercial), por cuanto el perjuicio al Asegurado surgirá prístino del solo hecho de dejarlo en caso contrario totalmente sin cobertura⁷⁶.

La solución de esta norma se funda en que, por un lado, al disponerse una indemnización reducida, no se perjudica al Asegurador, quien igualmente habría asumido el riesgo, aunque por una mayor prima o por igual prima pero a menor suma asegurada y, por el otro, una cuestión de mera política legislativa, consistente en la necesidad de hacer efectivo este seguro, incentivando y fomentando su práctica, bastante escasa en nuestro territorio⁷⁷.

Por otra parte, hemos sostenido que, para el caso en que se verifique el siniestro, hay una contradicción que observar entre el efecto del art. 7 (mandar a pagar la indemnización, aunque reducida) y el dispuesto en el art. 9 (exonera al Asegurador de su obligación principal, con excepción del valor de rescate que corresponde en el seguro de vida). Si bien esta última norma comienza sosteniendo “En todos los casos”, una interpretación sistémica y coherente impone considerar que la solución del art. 9, sólo regirá en el seguro de vida, cuando la reticencia sea dolosa (art. 8) o cuando el contrato no fuera reajutable conforme al art. 7⁷⁸.

Finalmente, cabe destacar que, en el seguro de vida, existe un supuesto regulado legalmente, que constituye una excepción a los efectos explicados con anterioridad. Esta hipótesis es la normada en el art. 131 LS, referida a la denuncia inexacta de la edad.

⁷⁶ Esta solución es prácticamente idéntica a la que, para reticencia culposa, trae el art. 525 LSch. para todas las ramas del seguro –exceptuando el marítimo–: “Si el *siniestro se ha producido*, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización *si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión* del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, *tendrá derecho a rebajar la indemnización* en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgo”.

⁷⁷ HALPERIN, Isaac, Op. Cit., p. 333.

⁷⁸ LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. *Ley de Seguros Comentada*, editorial La Ley, Bs. As., año 2012, Tomo I, p. 130.

Se trata de la hipótesis en que el Asegurado, al momento de contratar, denuncia de manera errónea su edad, con lo que, en principio, constituye un arquetípico supuesto de reticencia conforme al art. 5, conllevando a la nulidad del contrato.

Sin embargo, aquí el legislador ha consagrado un régimen específico y diferenciado, aplicable únicamente a este supuesto fáctico, y estableciendo que cuando la edad verdadera exceda los límites de su práctica comercial de asunción del riesgo, el Asegurador podrá *rescindir* el convenio (no anularlo). Por el contrario, si el contrato lo hubiera celebrado de todas formas, se establece que: **a)** si la edad real es mayor, el capital asegurado se reducirá conforme con la edad real y la prima pagada; **b)** si la edad real es menor, el asegurador restituirá la reserva matemática constituida con el excedente de la prima pagada, y reajustará las primas futuras (no reduce proporcionalmente la prima desde el origen dado que ha incurrido en gastos – administrativos, pago de comisiones, etc.–).

Lo que no regula la norma, es que sucede ante el supuesto en que se produzca el siniestro (fallecimiento), como sí lo hace por ejemplo la LSuy⁷⁹.

8. CONCLUSIÓN

La facultad que el régimen argentino concede al Asegurador de impugnar de *nulidad* del contrato por mera reticencia culposa, en caso de ocurrir el siniestro, se advierte como sumamente severa, apartada de la moderna tendencia legislativa, que impone al Asegurador en dicho supuesto el deber de abonar la indemnización, aunque reducida a la proporción existente entre la prima que se pagó y la que hubiera correspondido de haberse informado correctamente el estado del riesgo.

Finalmente, la necesidad de arribar a soluciones proporcionadas y valiosas, sustentadas en la razonabilidad (art. 3 CCyC), nos conducirá a exigir, a los fines de la nulidad del contrato por reticencia simplemente culposa, el vínculo causal entre la circunstancia retaceada con el acaecimiento del siniestro o la extensión de la prestación. Solo así se cumplirá apropiadamente la finalidad de las normas regulatorias del instituto, resguardando el sinalagma genético del contrato y evitando la consagración de una notoria desproporción en disfavor del Asegurado.

9. BIBLIOGRAFÍA

DONATI, Antigono (1952). *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Editorial Giuffrè.

ESTEBENET, Carlos A. (2010). *El tema de la reticencia en los fallos: una cuestión recurrente*, Revista El Derecho, N° 12.595, Año XLVIII.

⁷⁹ Art. 101 (Edad): “(...) Si ocurrido el siniestro el asegurador constata que la edad del asegurado ha sido declarada en forma falsa y dicha declaración provoca un monto de premio incorrecto para el tipo de seguro contratado, el asegurador *ajustará el capital asegurado al monto que hubiera correspondido de acuerdo al premio realmente pagado* si la edad hubiera sido declarada correctamente y *abonará dicho monto en concepto de indemnización*”.

- GAMBOA, Graciela B. (2004). *Seguro de vida. El deber de información*. Prueba de peritos, Revista La Ley Cuyo, p. 1121.
- GHERSI, Carlos (2007). *Contrato de Seguro*, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- HALPERIN, Isaac (1970). “Seguros – Exposición crítica de la Ley N° 17.418”, 1era. edición, Buenos Aires: Editorial Depalma.
- HALPERIN, Isaac (2001). “Seguros –Exposición crítica de las Leyes N° 17.418, N° 20.091 y N° 22.400–”, 3era. edición actualizada y ampliada por Nicolás H. Barbato, Buenos Aires: Editorial Depalma.
- LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. (2012). *Ley de Seguros Comentada*, 2da. edición, Buenos Aires: Editorial La Ley.
- MEILIJ, Gustavo R.; BARBATO, Nicolás H. (1975). *Tratado de Derecho de Seguros*, Editorial Zeus, Rosario.
- MORANDI, Juan C. F. (1971). *Estudios de derecho de seguros*, Buenos Aires: Editorial Pannedille.
- PERUCCHI Héctor; PERUCCHI Juan Ignacio (2015). *Código – Seguro*, 1era. edición, Buenos Aires: Editorial Infojus.
- SCHIAVO, Carlos (2006). *Contrato de Seguro – Reticencia y agravación del riesgo*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi,
- SCHWARZBERG, Carlos (2009). *La reticencia y su prueba*, Revista El Derecho, N° 12.410, Año XLVII.
- SOTO, Héctor M.; VILA, Nancy A.; CONTARINO, Felisa L.; CRACOGNA, Fernando; MAGULA, Martín; CEREJIDO, Pablo; PEREYRA, Rita T. (2003). *La reticencia y la falsa declaración en el contrato de seguro*, Revista La Ley, Tomo 2003–B, p. 1434.
- STIGLITZ, Rubén S. (2016). *Derecho de Seguros*, 6ta. edición, Buenos Aires: Editorial La Ley.