ISSN 0123-1154 (IMPRESO)
ISSN 2500-7556 (EN LÍNEA)

BONA FIDES, UBERRIMA FIDES Y BUENA FE: TRANSICIÓN CONCEPTUAL Y FUNCIÓN ESTRUCTURANTE EN EL CONTRATO DE SEGURO[*]

BONA FIDES, UBERRIMA FIDES AND GOOD FAITH: CONCEPTUAL TRANSITION AND STRUCTURING FUNCTION IN THE INSURANCE CONCTRACT

LUIZA PETERSEN[**]

Fecha de recepción: 2 de abril de 2025
Fecha de aceptación: 02 de mayo de 2024
Disponible en línea: 30 de junio de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Petersen, Luiza. *Bona fides, uberrima fides y buena fe: Transición conceptual y función estructurante en el contrato de seguro,* 62 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 15-44 (2025). https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris62.bfuf

doi:10.11144/Javeriana.ris62.bfuf

[*] El presente articulo corresponde a la versión resumida y adaptada, en lengua española, de la obra "*Boa-fé no Contrato de Seguro*", de Luiza Petersen, publicada, en portugués, en Brasil, por la Editorial Foco (2024). La referida obra, por su vez, constituyó la versión comercial de la tesis de doctorado, titulada "*Bona fides, uberrima fides e boa-fé: transição conceitual e função estruturante no contrato de seguro*", defendida por la autora, en agosto de 2022, en el Programa de Posgrado en Derecho de Universidad Federal de Rio Grande del Sul (UFRGS), Porto Alegre, Brasil.

[**] Doctora y máster en Derecho por la Universidad Federal de Rio Grande del Sul (UFRGS). Fue investigadora del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg (MPIPRIV). Profesora y Abogada. Correo electrónico: luizalinharesmoreira@gmail.com.

CC BY

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo presentar, en versión resumida, en lengua española, las conclusiones desarrolladas por la autora en la obra "Boa-fé no Contrato de Seguro", recientemente publicada en Brasil. El referido trabajo analizó el papel de la buena fe en el contrato de seguro y su transición conceptual. Bajo el enfoque del derecho brasilero, se buscó especificar el significado de buena fe en el contrato de seguro, identificando en qué medida subsiste la utilidad de la *uberrima fides* como concepto jurídico autónomo. Con ese propósito, el trabajo se estructuró en dos partes. En la primera parte, se analizó el desarrollo del concepto de la buena fe en el derecho de los seguros en perspectiva histórico-comparada. En la segunda parte, se analizó la función estructural de la buena fe en el contrato de seguro.

Palabras clave: buena fe, *uberrima fides*, contrato de seguro.

ABSTRACT

The purpose of this article is to present a summary, in Spanish, of the conclusions developed by the author in the work "Boa-fé no Contrato de Seguro" (Good faith in the Insurance Contract), recently published in Brazil. This work analyzed the role of good faith in the insurance contract and its conceptual transition. It aimed at specifying the meaning of good faith in the insurance contract in accordance with Brazilian law, identifying to what extent the utility of uberrima fides (utmost good faith) still exists as an autonomous legal concept. For this purpose, the work was structured in two parts. In the first part, the development of the concept of good faith in insurance law was analyzed in a historical-comparative perspective. In the second part, the structural function of good faith in the insurance contract was analyzed.

Keywords: *Good faith, utmost good faith, insurance contract.*

SUMARIO:

Introducción. 1. Las primeras líneas de la naturaleza bona fides del seguro fueron diseñadas ya en la fase de formación del tipo en la modalidad marítima. El uso de la bona fides era tópico y asistemático. Presentó un uso más expresivo como veda al dolo, al fraude. En sentido no tan preciso, asumiría connotación moral. 2. La naturaleza bona fides del seguro recibió un desarrollo más preciso y uniforme a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, lo que puede ser observado a partir de tres tradiciones (inglesa, francesa y germánica). En estas diferentes tradiciones, la naturaleza bona fides del seguro aparece sobre la perspectiva del fraude y especialmente vinculada a los deberes precontractuales de información del asegurado. 3. El derecho de los seguros contemporáneo es caracterizado por tres modelos operativos de la buena fe. En ellos la buena fe aparece como concepto central de la disciplina del contrato de seguro. Esos modelos dejan evidente la transición conceptual de la buena fe en el contrato de seguro. 4. En el derecho de los seguros brasilero, el concepto de máxima buena fe (*uberrima fides*) pasó por una transición conceptual. Antes de la recepción del principio de buena fe, preponderó la concepción subjetiva. Después de la recepción, la máxima buena fe (*uberrima fides*) tuvo su contenido objetivo (prescriptivo de conductas) potencializado. 5. La *uberrima fides* expresa un deber especial de probidad exigido en el seguro. Es vehículo de concretización del principio de la buena fe en el seguro. Entre el principio de la buena fe y la *uberrima fides* no hay superposición. El primero no agota el contenido del segundo. 6. La *uberrima fides* desempeña función estructural en el contrato de seguro. La exigencia de la más estricta buena fe es una característica intrínseca al seguro, que deriva de su naturaleza, de la particular relación de confianza que deriva de su causa (garantía de interés del asegurado contra riesgo predeterminados). 7. La *uberrima fides* fundamenta la protección de la confianza en el contrato de seguro. En el derecho brasilero, es un principio del contrato de seguro y conforma un sistema normativo de tutela de la confianza. 8. La *uberrima fides* presenta doble dimensión en el seguro. Asume tanto contenido normativo (objetivo), como principio o norma prescriptiva de conductas, cuanto contenido fáctico (subjetivo), como estado subjetivo de las partes, opuesto a la mala fe, relevante al cumplimiento del soporte fáctico de ciertas normas jurídicas. 9. En su dimensión normativa (objetiva), como principio o norma prescriptiva de conductas, la *uberrima fides* ejerce cuatro funciones típicas en el contrato de seguro: (i) es fuente de deberes accesorios a la garantía (función *jurígena*); (ii) criterio de interpretación e integración del contrato (función hermenéutica); (iii) fundamenta la sanción de la mala fe, del fraude (función sancionatoria); (iv) y veda la garantía de actos intencionales del asegurado y de intereses contrarios a la moral y al orden público (función limitativa). 10. En su dimensión fáctica (subjetiva), la *uberrima fides* es estado subjetivo de los contratantes que cualifica tanto la conducta merecedora de protección como, *a contrario sensu*, la conducta merecedora de sanción. 11. De la interacción entre las dimensiones normativa (objetiva) y fáctica (subjetiva) de la *uberrima fides*, deriva la conclusión de que esta puede, en el contrato de seguro, de una sola vez, ser fuente de deberes accesorios a la garantía y estado subjetivo revelador de las consecuencias jurídicas en el caso de incumplimiento de estos mismos deberes. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La buena fe es un concepto inmanente al contrato de seguro. Estuvo presente en la historiografía del seguro desde sus orígenes. La fuente más antigua que se tiene conocimiento a respecto del uso de la buena fe en la disciplina del tipo contractual ("Statuto Dell'Uffizio di Mercanzia di Firenze Sull'assicurazione di navi e merci straniere"), según el cual este debería observar y ser ejecutado de acuerdo con la buena fe y las costumbres del comercio ("et debeant observari et executioni" "secundum bonam fidem et consuetudinem mercatorum")[1], fechado en 1393. En este momento, el seguro surgía en la modalidad marítima, encontrando, en la práctica mercantil italiana, sus primeras pólizas y reglamentaciones. Desde entonces, el papel prominente de la buena fe en la disciplina jurídica del seguro es una constante, considerando las diferentes fases históricas, las diferentes escuelas de pensamiento, tradiciones jurídicas y codificaciones. De los diversos usos y funciones de la buena fe en la historia del seguro resultó el reconocimiento de su naturaleza *uberrima fides* o, simplemente, *bona fides*.

En el derecho de los seguros brasilero, se usa afirmar que el seguro es un contrato de máxima buena fe o de la más estricta buena fe (*uberrima fides*). A rigor, son diferentes modos de expresar una misma idea. Son expresiones empleadas para designar el especial significado asumido por la buena fe en el contrato de seguro. Está dispuesto en el art. 765 del Código Civil: "El asegurado y la aseguradora son obligados a guardar en la conclusión y en la ejecución del contrato, la más estricta buena fe y veracidad, tanto a respecto del objeto como de las circunstancias y declaraciones a él concernientes". En el Código Civil anterior, de 1916, se disponía en el art. 1.443: "El asegurado y la aseguradora son obligados a guardar en el contrato la más estricta buena fe y veracidad, tanto a respecto del objeto, como de las circunstancias y declaraciones a él concernientes".

La importancia de la buena fe en el contrato de seguros se relaciona con la propia naturaleza de este contrato, colocando las partes, asegurado y aseguradora, en una posición especial de confianza en relación con el comportamiento honesto y esperado del otro. Se exige, en el seguro, una buena fe calificada, la observación de estrictos deberes de buena fe y veracidad, tanto del asegurado como de la aseguradora, a lo largo de todo el vínculo contractual. A rigor, la buena fe es necesaria para la regular formación y ejecución del contrato de seguro, en atención a su causa (garantía de interés legítimo del asegurado contra riesgos predeterminados).

El desarrollo contemporáneo del principio de la buena fe (buena fe objetiva), de influencia germánica, trajo a la luz el debate sobre la subsistencia de un significado especial de la buena fe en el contrato de seguro. Después de todo: en aquellos sistemas jurídicos (como el brasilero) en que el principio de la buena fe es aplicable a todos los contratos, ¿se justificaría todavía el reconocimiento de la naturaleza *uberrima fides*

[1] Bensa, Enrico (2010). *Il contratto di assicurazione nel medio evo:* studi e ricerche□. [1884]. Whitefish: Kessinger Publishing; LLC. p. 154.

del seguro? El debate a respecto del papel de *uberrima fides* también sería impulsado por la propia fase actual del desarrollo del derecho de los seguros. En este aspecto, la disciplina legal unitaria y sistematizada del contrato del seguro, de la cual resultaría la estabilización de un sistema normativo de tutela de confianza, con la previsión detallada de los deberes del asegurado y de la aseguradora, colocaría a prueba la utilidad del concepto de *uberrima fides*.

El presente artículo tiene como objetivo presentar, en versión resumida, en lengua española, las conclusiones desarrolladas por la autora en la obra "Boa-fé no Contrato de Seguro", recientemente publicado en Brasil[2]. Se trata de la versión comercial de su tesis de doctorado, titulada "*Bona fides, uberrima fides* y buena fe: transición conceptual y función estructurante en el contrato de seguro" (que justifica el título del presente artículo), defendida, en agosto de 2022, en el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande del Sul (UFRGS), en Porto Alegre, Brasil.

El referido trabajo tuvo como objetivo analizar el papel de la buena fe en el contrato de seguro y su transición conceptual. Bajo el enfoque del derecho brasilero, se buscó especificar el significado de buena fe en el contrato de seguro, identificando en qué medida subsiste la utilidad de la *uberrima fides* como concepto jurídico autónomo. En otras palabras, se buscó identificar lo que es el contenido especial de la buena fe en el seguro y responder a las siguientes preguntas: en el sistema jurídico brasilero contemporáneo, en el que el principio de la buena fe es aplicable a todos los contratos, ¿todavía se justificaría el reconocimiento de la naturaleza *uberrima fides* del seguro? ¿De la aplicación simultánea del principio de la buena fe y de la *uberrima fides* en el seguro resultarían zonas de superposición? ¿El principio contractual de la buena fe habría incorporado, por completo, el contenido de la *uberrima fides*? ¿La *uberrima fides* asumiría, en el sistema jurídico brasilero, uso meramente retórico?

Para estos fines, se recurrió, en la primera parte de este trabajo, al método histórico-comparado. El abordaje histórico se justificó por las propias particularidades de la buena fe como concepto jurídico indeterminado cuyas funciones y significados varían de acuerdo con el contexto histórico-cultural en que es empleado. O sea, como concepto cuyo contenido no puede ser comprendido en abstracto, de forma apartada de una determinada realidad, tomando cuerpo a partir de los usos realizados de él conforme el contexto histórico cultural[3].

Por otro lado, el recurso al método comparado se justificó por las propias características del sistema jurídico brasilero que, en su formación y desarrollo, siempre se mostró abierto a ideas e instintos provenientes de otras tradiciones jurídicas, constituyendo lo que Peter Burke identifica como una cultura abierta[4]. En este sentido, la recepción, el préstamo, la adopción de ideas e institutos jurídicos extranjeros – el trasplante jurídico, en las palabras de Alan Watson[5]– pueden ser encontrados en las más variadas ramas

[2] Petersen, Luiza (2024). *Boa-fé no contrato de seguro*. Indaiatuba-SP: Editora Foco.

[3] Menezes Cordeiro, António (2013). *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina. p. 48.

[4] Burke, Peter (2016). *Hibridismo Cultural.* São Leopoldo: Editorial Unisinos.

[5] Watson, Alan (1993). *Legal Transplant:* an approach to Comparative Law, 2ª ed. Athens: University of Georgia Press.

del derecho privado brasilero, no siendo diferente en el derecho de los seguros. En este ámbito, pueden ser destacadas la influencia francesa en la disciplina del seguro marítimo en el Código Comercial de 1850; la distinción entre los seguros de daños y de personas, que estructuró la disciplina del tipo en el Código Civil de 2002 y tuvo por inspiración los modelos legislativos francés y alemán[6]. de la misma forma, no tan conocida o explorada por la doctrina, pero no menos importante, es la contribución del Código de Cantón de Zurich para la disciplina del contrato de seguro en el Código Civil de 1916[7].

Específicamente en lo que dice respecto a la buena fe o a la *uberrima fides*, ocurrió un fenómeno semejante en el derecho brasilero, siendo ejemplo el art. 765 del Código Civil de 2002, al predecir, en línea con otros sistemas jurídicos, la necesidad de observación de la "más estricta buena fe" en el contrato de seguro. Por este motivo se analizó, en la primera parte del trabajo, el modo como la buena fe estructuró y se hizo presente en el seguro en las tradiciones francesa, alemana e inglesa, las cuales tuvieron importancia destacada en la formación del derecho de seguros contemporáneo.

Como reveló la investigación, la buena fe presentó diferentes modelos operativos a lo largo del tiempo en el derecho de los seguros comparado. El estudio de la formación de estos modelos permitió identificar los momentos y situaciones en que estuvieron en disputa y fueron objeto de controversia conceptos, clasificaciones y categorías jurídicas esenciales para la constitución y conformación del derecho de los seguros. Aunque muchos de estos conceptos y categorías hayan pasado por adaptaciones y renovadas interpretaciones, también es verdad que, muchos de ellos adquirieron cierto grado de estabilidad, como por ejemplo la *uberrima fides* (o, simplemente, de la naturaleza *bona fides* del seguro), cristalizándose en determinado sentido y conformando, aún hoy, el derecho de los seguros.

Con ese propósito, el trabajo se estructuró en dos partes. En la primera parte, se analizó el desarrollo del concepto de la buena fe en el derecho de los seguros en perspectiva histórico-comparada. En el primer capítulo, abordando la formación del concepto en las fases de formación del seguro en la modalidad marítima y de desarrollo moderno. En el segundo capítulo, tratando del concepto en el derecho de los seguros contemporáneos a partir del estudio del sistema francés, alemán e inglés.

En la segunda parte del trabajo, se analizó la función estructural de la buena fe en el contrato de seguro. En el primer capítulo, se presentó la naturaleza *bona fides* tipo contractual y su significado en el derecho brasilero. En la secuencia, se discutió a respecto de la protección de la confianza y el papel de la *uberrima fides* en el contrato del seguro. En el segundo capítulo, se delimitó el contenido de la *uberrima fides* en

[6] Comparato, Fábio Konder (1972). Substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no anteprojeto do Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano XI, n.5, pp.143-152, pp. 146 y ss.

[7] Miragem, Bruno; Petersen, Luiza (2021). "O Código do Cantão de Zurique e o Direito dos Seguros brasileiro " (parte 1 e 2). In: *Conjur. Coluna Seguros Contemporâneos.* Recuperado de: https://www.conjur.com.br/secoes/colunas/seguros-contemporaneos.

el contrato de seguro. En este sentido, se discursó sobre las dimensiones normativa (objetiva) y fáctica (subjetiva) de la *uberrima fides*; se analizó las relaciones entre el principio de buena fe, la buena fe subjetiva y la *uberrima fides*; entre las buenas costumbres, el orden público y la *uberrima fides*; se identificó, en la exigencia de la *uberrima fides*, la imposición de deber de probidad específico en el seguro; se destacó las funciones típicas de la *uberrima fides* en el seguro; entre otros aspectos esenciales para la comprensión del concepto en el derecho brasilero.

El estudio realizado permitió una serie de conclusiones en relación con el papel de la buena fe en el contrato de seguro. Con el objetivo de presentarlas, en lengua española, de forma fidedigna al texto original, se transcriben esas conclusiones abajo, sin adiciones en el cuerpo del texto, apenas con la inserción de notas explicativas de pie de página cuando sea necesario. Es lo que pasamos a hacer.

1. Las primeras líneas de la naturaleza *bona fides* del seguro fueron diseñadas ya en la fase de formación del tipo en la modalidad marítima. El uso de la bona fides era tópico y asistemático. Presentó un uso más expresivo como veda al dolo, al fraude. En sentido no tan preciso, asumiría connotación moral.

En la fase de formación de la modalidad marítima, que se inició en la segunda mitad del siglo XVI, manteniéndose hasta la primera mitad del siglo XVII, fueron diseñadas las primeras líneas de la naturaleza *bona fides* del contrato de seguro. Aún bastante distante del significado moderno, esta característica aparece con una pluralidad de usos y funciones. Su uso aún es tópico y asistemático, aunque puedan identificarse algunos sentidos preponderantes y campos específicos de concreción. Por influencia de la *Lex Mercatoria* medieval, la *bona fides* fue introducida en la disciplina del seguro para la promoción de la confianza entre el asegurado y la aseguradora[8]. Presentó un uso más expresivo como veda al dolo o al fraude. En este punto, su campo fértil de concreción fue en el ámbito de las declaraciones de los contratantes, especialmente del asegurado, relativas al riesgo objeto del contrato. La tutela de la confianza, en caso de declaración falsa, ocurría a través de la excepción del dolo y las consecuencias eran variadas. En esta primera fase, la *bona fides* también fue usada con el propósito de legitimidad del pacto. En este ámbito, con significado no tan preciso y una cierta connotación moral, como concepto que remite a los valores superiores de la orden jurídica[9].

[8] Los primeros usos de la buena fe en el seguro tienen íntima relación con la *bona fides* de los comienzos del derecho comercial. En la *Lex Mercatoria* medieval, la buena fe es un principio fundamental que introduce la confianza recíproca como valor jurídico en las relaciones comerciales (Meyer, Rudolf (1994). *Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechtstradition*. Verlag: Göttingen Wallstein. p. 68 e 69). En este contexto, fue natural su difusión em las relaciones de seguro, que nacieron típicamente comerciales. La buena fe, entonces, fue introducida al seguro marítimo por la influencia del derecho comercial: inicialmente por su uso en el comercio y por los reglamentos que disciplinaban la actividad mercantil; posteriormente, por la doctrina del derecho comercial, que, bajo influencia humanista, esbozaba sus primeras líneas.

[9] La buena fe estuvo presente en las primeras reglamentaciones del seguro marítimo. En la región de los Países Bajos, se destaca la referencia a la buena fe en la Ordenación de Philippe II, de Antuérpia, de 1570, en cuya fórmula de la póliza de seguro se leía "todo de buena fe y sin dolo y fraude" (Pardessus, Jean-Marie. *Collection de Lois Maritimes Antérieures au XVIIIe Siècle*. Paris: L'Imprimerie Royale, 1831. t. IV, p. 119). De la misma forma, em la Ordenación de Amsterdam de 1598, cuyo art. XXXI establecía que los seguros eran "tenidos y estimados por contratos de buena fe, en los cuales no debe haber cualquier fraude

2. La naturaleza *bona fides* del seguro recibió un desarrollo más preciso y uniforme a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, lo que puede ser observado a partir de tres tradiciones (inglesa, francesa y germánica). En estas diferentes tradiciones, la naturaleza bona fides del seguro aparece sobre la perspectiva del fraude y especialmente vinculada a los deberes precontractuales de información del asegurado.

En la *common law* inglés, la buena fe sería erigida al principio del contrato de seguro cuya función principal era la disuasión del fraude. En estos términos, sería en alguna medida sistematizada por la jurisprudencia, la cual impulsaría su desarrollo como fundamento de los deberes precontractuales, especialmente del asegurado, de revelación y no ocultamiento, así como de no hacer representaciones falsas[10].

o engaño" (Idem, p. 133). En las Ordenaciones de Barcelona, la exigencia de corrección y veracidad en el seguro no derivaba de previsión expresa de la buena fe, materializándose en el ámbito de los juramentos y declaraciones de los contratantes. En sus tres ediciones, asegurado y aseguradora eran obligados a prestar juramento de que el seguro era verdadero, y no ficto o simulado (PARDESSUS, Jean-Marie (1831). Collection de Lois Maritimes Antérieures au XVIIIe Siècle□, T. V. Paris, L'Imprimerie Royale. p. 497-498; p. 511; p. 532-533). Además, se exigía del asegurado corrección y veracidad en el ámbito de las declaraciones relacionadas a las cosas aseguradas (Idem, pp. 510-511; 531-532; 497-498). La importancia de la buena fe también era reconocida en los primeros tratados del contrato de seguro, del siglo XVI, notoriamente en las obras de Pedro Santarém (o Pedro Santerna), *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* mercatorum (1552), de Benvenuti Stracchae, *Tractatus de assecurationibus* (1569), y en el Guidon de la Mer, redactado en Francia por autor desconocido, posiblemente entre 1556 y 1584. En Santarém, la exigencia de la buena fe en el contrato de seguro ("se debe guardar la buena fe entre los mercadores") aparece como veda al dolo y al fraude, de esta manera, por ejemplo, se eximia a la aseguradora de la obligación en aquellos casos en que el asegurado simula que las mercaderías objeto del seguro son suyas, cuando, en verdad, son de propriedad de infieles o de enemigos de la fe cristiana (Amzalak, Moses Bensabat (1958). *O tratado de seguros de Pedro Santarém*. Tradução do original em latim de Pedro Santarém por Miguel Pinto de Meneses. Lisboa. p. 138). En el Guidon de la Mer, la tutela de la confianza gana especial concretización, en el art. XV, mediante el uso de términos y expresiones semánticas y funcionalmente relacionadas a la buena fe, como "fidelidad", "lealdad" y "prud'hommie". En él es destacada la confianza de la aseguradora en las declaraciones prestadas por el asegurado sobre las mercaderías objeto del seguro ("la aseguradora en todo confía en la rectitud de su asegurado", "suponiendo que el mismo es leal en su tráfico"), y el modo de protección de esa confianza por medio de las excepciones de dolo y fraude (Pardessus, Jean-Marie (1831). *Collection de Lois Maritimes Antérieures au XVIIIe Siècle*. Paris: L'Imprimerie Royale. t. IV, p. 383).

[10] El proceso de recepción de la buena fe mercantil como principio del contrato de seguro en el *common law* tuvo como marco el *leading case Carter v. Boehm* (1766), (3 Burr 1905). Nele, Lord Mansfield lanzó las bases de lo que un siglo más tarde será desarrollado como principio de la *uberrima fides* en el derecho de los seguros inglés (PARK, Semin (1996). *The duty of disclosure in insurance contract law*. England: Dartmouth. p. 23-23). La importancia del caso deriva no propiamente del hecho de haber sido el primero, en el *common law*, en aplicar la buena fe a los contratos de seguro (en este punto particular, son registradas manifestaciones anteriores de la buena fe en la jurisprudencia inglesa). Su importancia se justifica por haber sido el primero en que el principio de la buena fe fue analizado con mayor profundidad y detalle en el seguro, de esta forma alcanzando una sistematización significativa. La decisión es paradigmática, pues declaró la aplicación del principio de la buena fe a los contratos de seguro, en él reconociendo la función de disuasión del fraude y fundamentando el deber recíproco de los contratantes de *disclosure*, es decir, de revelación y no ocultación de hechos relevantes del riesgo garantizado. Específicamente, cuando conocidas por una de las partes (a quien cabe prestar la información) e ignorados por la otra (receptora de la información). Reconoció, aún, que el incumplimiento de este deber caracteriza fraude aun cuando haya ocurrido por error o sin la intención de llevar a la otra parte al error o al engaño.

En la tradición francesa pre codificación, la *Ordonnance de la Marine* sancionava el fraude (ausencia de buena fe) del asegurado en una serie de dispositivos[11]. Los avances dogmáticos en materia de seguro y buena fe ocurrirían por intermedio de la doctrina (con destaque para Pothier)[12], que presentaría, con alguna precisión conceptual, la vertiente normativa (o prescriptiva de conductas) de la buena fe, como fundamento del deber del asegurado de revelación de las circunstancias de riesgo y de no hacer declaraciones falsas, así como la vertiente subjetiva de la buena fe, como estado anímico, en oposición al fraude, merecedor de tutela por derecho.

La naturaleza *bona fides* del seguro también sería reconocida en la tradición germánica que se estaba formando. La especial connotación de buena fe en el seguro era expresada por los términos *Redlichkeit* (honestidad) y *Aufrichtigkeit* (sinceridad), bajo la fórmula *redlich und aufrichtig* (honesto y sincero) o por la locución *besondere Treue, Redlichkeit und Aufrichtigkeit* (especial lealtad, honestidad y sinceridad)[13]. En este sentido, el principal campo operativo de la buena fe surge relacionado al deber inicial del asegurado de informar las circunstancias de riesgo a la aseguradora[14].

La naturaleza *bona fides* del seguro se desarrolló de forma distinta en las tradiciones jurídicas analizadas, si bien con algunas funciones semejantes. En común, el concepto

[11] Véase, en: Valin, René-Josué (1760). *Commentaire sur L'Ordonnance de la Marine, du mois d'aout 1681.* Poitiers: F.-A. Saurin, Imprimeir-Libraire. pp. 488, 489, 490, 511.

[12] En Pothier ((1766), *Traité du Contrat D'Assurance*. Marseille. Roux-Rambert, 1810. p. 280-290), la buena fe encuentra significativo desarrollo teórico. En la Sección III ("De la obligación de buena fe entre las partes en el contrato de seguro"), es objeto de abordaje sistemática. Su abordaje se destaca por la precisión conceptual y unidad de razonamiento. Tres aspectos llaman la atención en la sistematización de Pothier. En primer lugar, reconoce a la buena fe como obligación recíproca de los contratantes, tanto del asegurado como de la aseguradora, de donde deriva su carácter normativo o prescriptivo de condutas. En segundo lugar, con relación al contenido de la obligación de buena fe, de ella derivan dos especies: la obligación de no ocultar (u omitir) y la obligación de no hacer falsa declaración. Ambos se refieren a los hechos esenciales al objeto del contrato, especialmente a las circunstancias de riesgo, que puedan llevar a su agravación o diminución. Y aparecen en el contexto del dolo, como artificio empleado para engañar al otro contratante. Difieren, sin embargo, con relación a ciertos presupuestos. La primera comprende apenas la omisión deliberada (de mala fe). La segunda comprende tanto la declaración falsa deliberada (de mala fe) como la no deliberada, derivada de error o de creencia errónea del sujeto (de buena fe). Además, la primera existe apenas en el ámbito de la consciencia, no siendo exigible jurídicamente. La segunda, existente en el ámbito externo, es exigible jurídicamente, pudiendo ocasionar la declaración judicial de nulidad del contrato en caso de incumplimiento.

[13] De acuerdo con Schneider, esas formas lingüisticas ejercerian función equivalente a la que sería ejercida por la *uberrima fides* en el *common law* ((2003), *Uberrima fides. Treu und Glauben und vorvertragliche Aufklärungspflichten im englischen recht*. Berlin: Duncker & Humblot. p. 68-69).

[14] Esa línea de desarrollo de la buena fe es observada en el *Assecuranz-und Haverey Ordnung der Stadt Hamburg*, de 1731. El artículo 12, de este diploma, obligaba a todo aquel que desease contratar un seguro a revelar fielmente ("getreulich zu eröffnen*"*) a la aseguradora las informaciones del navío y ciertos detalles de la ruta y de la duración del viaje, bajo pena de invalidad del contrato en caso de ocultamiento. De la misma forma, del articulo 13 resulta la obligación del proponente del seguro de indicar en la póliza, de modo honesto y sincero (*"*redlich und aufrichtig"), el conocimiento e información disponible, y la ausencia de responsabilidad de la aseguradora en caso de ocultamiento. Posteriormente, el especial papel de la buena fe en el contrato de seguro seria reconocido en el *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, de 1794, cuyo §2024 decía: "por ocasión de la conclusión del contrato de seguro ambas partes son obligadas a una especial lealdad, honestidad y sinceridad" ("Bei Schliessung des Versicherungsvertrags sind beide Teile zu besonderer Treue, Redlichkeit und Aufrechtigkeit verpflichtet").

fue desarrollado bajo la perspectiva del fraude, ejerciendo la función de inhibición del fraude, ora con sentido subjetivado, considerando el estado subjetivo (ausencia de buena fe) para la reprobación de la conducta, ora con sentido objetivado, sin considerar el estado subjetivo de los contratantes para la reprobación de la conducta (e.g. tradición inglesa). De la misma manera, el concepto es especialmente vinculado a los deberes precontractuales del asegurado de declaración de riesgo. Estos avances dogmáticos alcanzados serían, en alguna medida, todavía oscilantes y en estado de formación. Todavía no llevarían al desarrollo de la buena fe como concepto central de la disciplina del seguro.

3. El derecho de los seguros contemporáneo es caracterizado por tres modelos operativos de la buena fe. En ellos la buena fe aparece como concepto central de la disciplina del contrato de seguro. Esos modelos dejan evidente la transición conceptual de la buena fe en el contrato de seguro.

En el primer modelo[15], propio del desarrollo del seguro en los dominios del derecho comercial del siglo XIX, la buena fe se estabilizó como instrumento de tutela de la confianza en el seguro, presentando dos campos operativos. Por un lado, como veda al fraude, al dolo, ámbito en el cual asume connotación subjetiva (a *contrario sensu*), como ausencia de intención de perjudicar al otro o ausencia de conocimiento sobre estar perjudicando al otro[16]. Por otro lado, fundamenta el deber precontractual del asegurado de informar las circunstancias relevantes al riesgo a la aseguradora, cuyo incumplimiento, sobre cualquier circunstancia, genera el efecto liberatorio del contrato, independientemente del estado subjetivo del contratante (o sea, si haya actuado de mala fe, de buena fe, con dolo o mera culpa). De ella resulta, en los diferentes sistemas jurídicos, un régimen "todo o nada"[17]. En este ámbito, la buena fe asume connotación objetiva, con sentido prescriptivo de conductas[18].

[15] Esos modelos operativos de buena fe en el derecho del seguro contemporáneo son identificados a partir del estudio comparado del derecho francés, alemán e inglés. En el derecho francés, el desarrollo de la buena fe en el contrato de seguro se proyecta bajo tres perspectivas: del Código Comercial de 1807; de la Ley del Contrato de Seguro de 1930; y del *Code de Assurance* de 1976. En el derecho alemán, la buena fe en el seguro recibiría diferentes abordajes en el derecho comercial del siglo XIX; en la Ley del Contrato de Seguro – VVG, de 1908; a partir de la interpretación y concreción del §242 del BGB; y en las reformas legislativas recientes. En el derecho inglés, la característica *uberrima fides (*utmost good faith) del seguro puede ser estudiada bajo la perspectiva de la jurisprudencia inglesa; del *Marine Insurance Act*, de 1906, y de las reformas legislativas más recientes.

[16] En esos términos, con la previsión de un conjunto normativo que sanciona el comportamiento intencional, de mala fe, con la nulidad del contrato o con el efecto liberatorio del contrato en favor de aquel cuya confianza fuera frustrada (e.g. art. 357 del Cod. Com. francés; §789 del ADHGB alemán; prohibición de *fraudulent claims* en el derecho inglés).

[17] En el derecho inglés, justificaba la anulación del contrato; en el derecho francés, la invalidad (art. 348 Cod. Com.); en el alemán, desobligaba a la aseguradora (§812 ADHGB).

[18] En este campo operativo, la buena fe seria preponderantemente circunscrita al deber de información precontractual del asegurado/tomador, especialmente dirigida a la tutela de la confianza de la aseguradora; la reciprocidad de sus efectos, cuando declarada, era más formal (o retórica) que propiamente con consecuencias jurídicas concretas. En el derecho inglés, ese campo operativo de la buena fe encontraría manifestación en los deberes de *disclosure* y *non-misrepresentation*, lo que ocurriría a partir del reconocimiento de un principio de *uberrima fides* aplicable a los contratos de seguros. En el derecho francés, encontraría manifestación atenuada en el régimen de la declaración inicial de riesgo, comprendida bajo el ropaje de los

En el segundo modelo, propio de la fundación del derecho de los seguros como rama jurídica autónoma en la primera mitad del siglo XX, la buena fe se estabilizó como fundamento axiológico (central) de un sistema normativo de tutela de la confianza, general de todas las modalidades del seguro[19]. En ese sistema, las dimensiones normativa y subjetiva de la buena fe aparecen articuladas. Presenciamos, si bien a un significativo movimiento de subjetivación de la buena fe, lo que resulta de la superación del modelo "todo o nada", con la introducción de diferentes consecuencias jurídicas, en caso de incumplimiento de los deberes del asegurado relacionados al riesgo, de acuerdo con grado de censura de su conducta, o sea, conforme haya actuado de buena fe, mala fe, con culpa o dolo[20].

En un tercer modelo, propio de la segunda mitad del siglo XX, la buena fe tendría su función normativa (o prescriptiva de conductas) potencializada en el contrato de seguro a partir del desarrollo del principio general de la buena fe (buena fe objetiva). Se trata de un fenómeno de simbiosis conceptual, que puede ser observado, con mayor o menor intensidad, en los diferentes sistemas jurídicos. Resulta de las relaciones entre la *uberrima fides* (o simplemente *bona fides*), como concepto jurídico particular del contrato de seguro, y el principio de buena fe aplicable a los contratos en general, habiendo llevado al efecto la incorporación, por el principio de la buena fe, de parte

vicios del consentimiento. En el derecho alemán, diferentemente, encontraría alguna apertura, para además del deber de declaración inicial de riesgo, especialmente en la jurisprudencia, a partir del reconocimiento de una especial exigencia (recíproca) de buena fe en las relaciones de seguro.

[19] Ese sistema, con unidad y coherencia interna, tutelaría la confianza de los contratantes – especialmente de la aseguradora – no apenas previniendo el fraude, pero también preservando la base económica del contrato o asegurando el consentimiento libre y clarificado, entre otras situaciones jurídicas particulares de la relación de seguro en las cuales reposaría una confianza digna de tutela. En el derecho francés y alemán ese sistema sería conformado, sobre todo, por lo reconocimiento, en la ley, de una pluralidad de deberes del asegurado relacionados al riesgo garantizado, necesarios al adecuado funcionamiento y cumplimiento del contrato de seguro (o de otras posiciones jurídicas pasivas, p. ej., en el derecho alemán, de las *Obliegenheiten*). Esos deberes (o *Obliegenheiten*) no serían circunscriptos a la fase precontractual (declaración inicial del riesgo), pero comprensivos de la ejecución del contrato de seguro (e.g. deber de no agravar el riesgo, de avisar sobre el siniestro). Eso ocurriría en el VVG de 1908 y en la Ley francesa del contrato de seguro de 1930. De la previsión de esos deberes en ley resulta el papel normativo de la buena fe, como fundamento axiológico de las normas. En el derecho inglés, el sistema operativo de la buena fe, en la forma del principio de la *uberrima fides*, encontraría especial desarrollo en la jurisprudencia y, a partir de ella, sería positivado en el *Marine Insurance Act*. Sin embargo, aún sería preponderantemente circunscripto a los deberes de información del asegurado relativos al riesgo o al siniestro (deberes de *disclosure* y *non-misrepresentation*).

[20] En el derecho francés y alemán ese movimiento ocurriría ya al comienzo del siglo XX. Tanto en el VVG de 1908 como en la Ley francesa del seguro de 1930 existe la superación del modelo "todo o nada", con la introducción de diferentes consecuencias jurídicas, en el caso de incumplimiento del deber de declaración inicial de riesgo, de acuerdo con el grado de censura de la conducta del asegurado, o sea, como haya actuado de buena fe, con mera culpa, o de mala fe, con dolo. En ese régimen, la mala fe (fraude) es sancionada con la caducidad o nulidad del contrato, mientras que el incumplimiento de la buena fe o meramente culposo produce consecuencias jurídicas que visan la preservación de la base económica del contrato y la manutención del vínculo contractual.

significativa del contenido de la *uberrima fides* (o *bona fides*) como deber de probidad específica del contrato de seguro.

El desarrollo contemporáneo del principio de buena fe opera la transformación del contenido de la buena fe en el seguro. Ese fenómeno se particulariza en doble aspecto. De un lado, la dimensión normativa de la buena fe tuvo su contenido expandido en el seguro, expandiéndose para ámbitos en los cuales tradicionalmente no operaba. En este punto, fue extendida a una pluralidad de situaciones contractuales que hasta entonces no eran contempladas por la *uberrima fides* o por el especial deber de *bona fides* en el seguro (expansión horizontal de la buena fe, en atención a la materialidad de la situación). Este es el caso del papel asumido por la buena fe en el control de las cláusulas contractuales; para fundamentar deberes de información de la aseguradora; o igualmente, limitar el modo de ejercicio de ciertos derechos o posiciones jurídicas, como por ejemplo aquellas inherentes a la regulación del siniestro[21].

De la misma manera, bajo influencia de las normas de protección del asegurado consumidor y/o adherente, la reciprocidad del deber de buena fe en el seguro –la cual, hasta entonces, se revestía de carácter más formal o retórico– asume manifestaciones más concretas, pasando a vincular no apenas al asegurado, pero especialmente a la aseguradora (expansión vertical de la buena fe, entre los sujetos de la relación contractual). En ese sentido, ese fenómeno se caracteriza por el pasaje de una buena fe preponderantemente orientada a la tutela de la confianza de la aseguradora –modelo que preponderó hasta la primera mitad del siglo XX– para una buena fe especialmente orientada a la tutela de la confianza del asegurado.

En el derecho de los seguros alemán, la dimensión normativa de la buena fe tendría su contenido extendido a partir de la interpretación y concreción del §242 del BGB[22]. Su aplicación en las relaciones de seguro, si bien se daría sin propiamente distinguir el contenido normativo de la buena fe como principio general de los contratos y como concepto específico del contrato de seguro. En ese sistema, se parte de la centralidad del principio de la buena fe para, a partir de él, comprender el concepto de *uberrima fides*.

En el derecho de los seguros francés, la función normativa de la buena fe tendría su contenido extendido por el reconocimiento de nuevos deberes de lealtad a los contratantes a partir de la interpretación del art. 1.134 Código Civil (actualmente, art. 1.104). Ese sistema, sin embargo, en comparación al alemán, se caracteriza por una mayor contención en relación con los efectos reconocidos a la buena fe como principio contractual; lo que explica, en el campo doctrinario, la distinción entre el contenido normativo de la buena fe en los contratos en general y su contenido especial en el contrato de seguro[23]. En ese sistema, entre el principio contractual de la buena fe y el deber de *bona fides* en el seguro, hay autonomía conceptual.

[21] En este aspecto, en la parte en que analiza la buena fe en el derecho de los seguros francés e inglés, se destaca: Monti, Alberto (2002). *Buona Fede e Assicurazione*. Milano: Giuffrè. p. 196 y ss; p. 134-136.

[22] En ese sentido, ilustrativa es el análisis de Möller, Von Hans (1938). *Versicherung und Treu und Glauben*. In: Kernfragen der Versicherungs-Rechtsprechung, Berlin: E.S Mittler & Sohn. pp. 37 y ss.

[23] Será de Picard y Besson, en trabajo cuya cuarta edición remonta a la década de 70, una de las principales formulaciones del papel de la buena fe en el seguro ((1975), *Les Assurances Terrestres*, t. I. 4. ed. Paris: L.G.D.J. p. 71), que influenciaría la doctrina francesa aún hoy (por todos: Bigot, Jean (direction), (2002).

En el derecho de los seguros inglés, también serían desarrolladas nuevas dimensiones normativas de la buena fe[24]. Ese movimiento, especialmente influenciado por el derecho continental y comunitario europeo, se daría, si bien en constante tensión con la tradicional resistencia del sistema inglés al reconocimiento de un principio general de buena fe aplicable a los contratos. Tradicionalmente, en ese sistema, se parte de la centralidad de la *uberrima fides*, para, a partir de ella, comprender y justificar la aplicación del principio de la buena fe en el seguro.

4. En el derecho de los seguros brasilero, el concepto de máxima buena fe (*uberrima fides*) pasó por una transición conceptual. Antes de la recepción del principio de buena fe, preponderó la concepción subjetiva. Después de la recepción, la máxima buena fe (*uberrima fides*) tuvo su contenido objetivo (prescriptivo de conductas) potencializado.

En el derecho brasilero, la transformación del contenido de la buena fe en el contrato de seguro fue marcada por la recepción del principio general de la buena fe (buena fe objetiva), de influencia germánica, a partir de la segunda mitad del siglo XX. Hasta entonces, el deber de máxima buena fe (*uberrima fides)* no tenía, en la tradición brasilera, contenido normativo (prescriptivo de conductas) substancialmente desarrollado, preponderando su comprensión en sentido subjetivo, como estado de hecho opuesto al fraude, a la mala fe. Así era bajo la vigencia del Código Comercial, cuyas normas a respecto del seguro marítimo que consagraban el modelo francés "todo o nada" –por ejemplo, a propósito de la declaración inicial de riesgo y sobre el ámbito de los vicios de consentimiento– eran relativizadas en su interpretación, exigiéndose la demostración de la ausencia de buena fe del asegurado para la incidencia de sanción de invalidad del contrato[25].

Le contrat d'assurance. t. 3. Paris: L.G.D.J. Cap. I. Notions générales par Jean Bigot. pp. 60-61).

[24] Ver por ejemplo: Malcolm; Clarke (2009). *The law of insurance contracts*. 6. Ed. London: Informa. §27. Birds, John (2013). *Modern Insurance Law*. 9.ed. London: Sweet & Maxwell. pp. 155 y ss. Eggers, Peter; Picken, Simon (2018). *Good Faith and Insurance Contracts*. 4. ed. Abingdon: Informa Law from Routledge.

[25] Se observa que el derecho brasilero tradicionalmente reconoce la naturaleza *bona fides (uberrima fides)* del contrato de seguro. Eso se da a través de las locuciones "máxima buena fe" o "la más estricta buena fe", bajo marcada influencia del derecho extranjero. Inicialmente, en la formación del derecho comercial brasilero, el concepto se desarrolla según el modelo francés (Código Comercial francés), bajo la influencia del derecho portugués. Para lo que, serían decisivas la obra "Principios de Derecho Mercantil y Leyes de la Marina", de José da Silva Lisboa, en la cual se destacaba la característica *bona fide*s del seguro, tanto en la modalidad marítima como en la terrestre ((1874), *Principios de Direito Mercantil e Leis da Marinha*, 6 ed. T. II. Rio de Janeiro: Typographia Academica. p. 13 y ss). Igualmente, la disciplina del seguro marítimo en el Código Comercial brasilero, de 1850 (Título VIII, arts. 666 a 730). Posteriormente, cuando la "civilización" del contrato de seguro, con su disciplina en el Código Civil de 1916, se verifica, en la legislación, el trasplante de disposiciones del Código de Derecho Privado del Cantón de Zurich (*Privatrechtliches Gesetzbuch für Der Kanton Zürich*), de lo que resulta la influencia del deber de buena fe de la tradición germánica (en la fórmula cantonal *Wahrhaftigkeit und Treue verpflichtet* o, en el origen prusiana, *besonderer Treue, Redlichkeit und Aufrechtigkeit verpflichtet)*. Más tarde, bajo la vigencia del Código Civil de 2002, el deber de la buena fe en el seguro se desarrolla bajo una acentuada influencia de la buena fe objetiva (*Treu und Glauben)*, también de matriz germánica. Del encuentro de esas diferentes tradiciones jurídicas resulta el hibridismo (sincretismo) de la "máxima buena fe" o "más estricta buena fe" en el derecho de los seguros brasilero. De la misma forma, la propia transformación de su contenido a lo largo de los años, conforme los sucesivos procesos de recepción y adaptación del derecho extranjero al sistema jurídico brasilero. El

De la misma forma, bajo la vigencia del Código Civil de 1916. En este punto, aún su art. 1.443 previendo, bajo la influencia del Código del Cantón de Zurich, el deber del asegurado y de la aseguradora de "la más estricta buena fe y veracidad", prevalecía la concepción subjetiva de la buena fe y el deber de *uberrima fides* previsto en ley era comprendido como una veda al fraude, a la mala fe. En esos términos, la naturaleza *uberrima fides* (de máxima buena fe) del contrato de seguro no presentaba consecuencias jurídicas concretas más allá de la sanción al dolo. Ese contexto sería alterado a partir de la recepción y desarrollo del principio de buena fe (buena fe objetiva). Desde entonces, el deber de máxima buena fe del asegurado y de la aseguradora –ahora previsto en el art. 765 del Código Civil, con redacción inspirada en el art. 1.443 del Código de 1916– asumiría contenido objetivo, prescriptivo de conductas. El concepto, entonces, pasaría por una transición de significado y el texto legal tendría su sentido actualizado[26],[27].

5. La *uberrima fides* expresa un deber especial de probidad exigido en el seguro. Es vehículo de concretización del principio de la buena fe en el seguro. Entre el principio de la buena fe y la uberrima fides no hay superposición. El primero no agota el contenido del segundo.

concepto brasilero de *uberrima fides* no debe, sin embargo, ser comprendido como trasplante acrítico del extranjero, pero como concepto que se desarrolla y encuentra fundamento en la tradición brasilera, que es construido y moldeado según las características particulares de ese sistema.

[26] Miragem, Bruno (2019). A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro. *Revista dos Tribunais*, vol. 1000. Fev. pp. 10-11.

[27] En la nueva Ley del Contrato de Seguro - LCS (Ley n°. 15.040, de diciembre de 2024), que entrará en vigor en diciembre de 2025, revocando las disposiciones del Código Civil relativas al contrato de seguro, el deber de buena fe que se reconoce al asegurado y a la aseguradora encuentra fundamento en el art. 56, según el cual, "el contrato de seguro debe ser interpretado y ejecutado según la buena fe". La LCS, en este aspecto, extiende el deber de buena fe a aquellos que de algún modo vayan a intervenir en el contrato de seguro, de lo que resulta la exigencia de buena fe y lealdad no apenas de las partes, asegurado y aseguradora, pero también de terceros, como el corredor de seguros o el regulador del siniestro (art. 37. "Los intervinientes son obligados a actuar con lealdad y buena fe y prestar informaciones completas y verídicas sobre todas las cuestiones concernientes a la formación y ejecución del contrato"). Se observa que no hay, en los referidos dispositivos, el empleo de la locución "máxima buena fe" o "la más estricta buena fe y veracidad", como ocurre en el derecho vigente (art. 765 del CC). Eso no significa, sin embargo, una ruptura con la tradición anterior, la cual reconoce la naturaleza *bona fides* (*uberrima fides*) del contrato de seguro, tampoco la inutilidad o pérdida de significado de la *uberrima fides* en este ámbito. El especial significado que se reconoce a la buena fe en el seguro, a partir de la noción de *uberrima fides*, deriva toda una construcción histórica del concepto en el sistema jurídico brasilero, que se justifica a partir del desarrollo doctrinario, legislativo y jurisprudencial. De esta forma, no puede ser invalidado, de plano, a partir de la alteración puntual de la legislación. La LCS, al contrario, refuerza la importancia de la buena fe en el contrato de seguro. En este punto, se destaca expresamente la obligación de buena fe de las partes y de los intervinientes (arts. 56 y 37). De la misma forma, sigue el modelo legislativo de las legislaciones contemporáneas, en que la buena fe fundamenta todo un sistema normativo de tutela de la confianza en el contrato de seguro, en el que sus dimensiones: objetiva (prescriptiva de condutas) y subjetiva aparecen articuladas. De esta forma ocurre en la medida en que, previsto en términos generales que "el contrato de seguro debe ser interpretado y ejecutado según la buena fe" (art. 56), la buena fe informa toda la disciplina del contrato de seguro, desde su formación hasta su ejecución, fundamentando deberes de conducta (por ejemplo, art. 14, art. 44, art. 47, art. 48, art. 66, par. único del art. 77, art. 80, entre otros). De la misma forma, es estado subjetivo de las partes, contrapuesto a la mala fe y al dolo, relevante al cumplimiento del soporte fáctico de ciertas normas jurídicas, en muchas de ellas asumiendo connotación ética, siendo relevante el elemento culpa (por ejemplo, art. 7º, §3º y 4º del art. 14, §§1º y 2º del art. 44, §2º del art. 47, §§1º y 2º del art. 66, art. 68, par. único del art. 11, etc.).

La buena fe presenta un significado especial en el contrato de seguro. De ahí viene la justificación para el reconocimiento de su naturaleza *uberrima fides*, exigiéndose de los contratantes, que observen la máxima buena fe o la "más estricta buena fe y veracidad" en la formación y ejecución del contrato, como dispone el art. 765 del Código Civil brasilero: "El asegurado y la aseguradora son obligados a guardar en la conclusión y en la ejecución del contrato, la más estricta buena fe y veracidad, tanto a respecto del objeto como de las circunstancias y declaraciones a ellos concernientes".

Ese calificativo de la buena fe debe ser comprendido a partir de la idea de que la buena fe presenta particular importancia (intensidad) en las relaciones jurídicas de seguro. Esa circunstancia distingue el seguro de los demás contratos, no caracterizados como *uberrima fides*, pero regidos por el principio de la buena fe (buena fe objetiva).

Entre el principio de la buena fe (buena fe objetiva) y la *uberrima fides* (máxima buena fe) existe estrecha relación. En la historia del seguro, la buena fe y la *uberrima fides* son conceptos entrelazados, íntimamente conectados. En el origen comercial de este contrato, su naturaleza *bona fides* (*uberrima fides)* surge fuertemente vinculada a la buena fe como principio de las relaciones mercantiles. El afloramiento teórico de la buena fe objetiva, como principio de las relaciones de obligación, si bien, ocurriría apenas en la tercera sistemática, más específicamente, en el derecho alemán de la primera mitad del siglo XX[28]. Antes de eso intermedia un espacio de tiempo en que la *uberrima fides* se estabilizó como concepto autónomo en el derecho de seguros. A partir de eso, por otro lado, la *uberrima fides* sufre la influencia del desarrollo teórico de la buena fe objetiva. Hay, en ese sentido, simbiosis conceptual.

Tanto el principio de la buena fe (buena fe objetiva) como la *uberrima fides* son instrumentos de tutela de la confianza. La sobreposición de estos conceptos en el contrato de seguro, con todo, es apenas aparente. Entre ellos no hay aposición, pero sí relación de convivencia. El desarrollo contemporáneo del principio de la buena fe no eliminó el sentido particular de la *uberrima fides* en el seguro, como si la *uberrima fides* presentase completa correspondencia con el principio de la buena fe, volviéndose superflua, innecesaria.

El desarrollo del principio de la buena fe (buena fe objetiva) proporciono otros campos de tutela de la confianza en el seguro, antes no abarcados por la *uberrima fides.* De este modo, reforzó la protección de la confianza más allá de aquellas situaciones jurídicas tradicionalmente reconocidas a partir de la *uberrima fides*. Por otro lado, la *uberrima fides* mantuvo su utilidad y razón de ser en la condición de concepto jurídico autónomo: se volvió el concepto revelador de un particular sentido del principio de la buena fe en el contrato de seguro. Ese fenómeno pasa por la propia naturaleza relacional del principio de la buena fe, cuyo contenido y efectos, segundo el "principio

[28] Menezes Cordeiro, António (2012). *Tratado de direito civil*. v. I. Coimbra: Almedina. pp. 961 y ss.

de la primacía de la materialidad subyacente",[29], son delineados, concretamente, a partir de la relación jurídica subyacente y conforme el campo material de incidencia[30].

En ese contexto, la *uberrima fides* actúa como vehículo de concretización del principio de la buena fe en el contrato de seguro. Moldada por el sistema interno del tipo, permite la aplicación adecuada del principio de la buena fe a la relación jurídica de los seguros[31]. En este punto, es concepto revelador de un deber de probidad específico a ser observado en el contrato de seguro. Traduce un especial deber de lealtad y cooperación del asegurado y de la aseguradora en relación con la garantía. Se trata de un deber de actuar con la más estricta buena fe y veracidad con relación al riesgo y al interés garantizado. Este deber de máxima buena fe, sin embargo, es instrumental. Teniendo como finalidad asegurar la regular formación y ejecución del contrato, en atención a su causa, persigue los valores estructurantes del sistema interno del tipo. Tiene su contenido y efectos moldados por las reglas y principios que conforman la disciplina normativa del seguro[32].

De acuerdo con el significado contemporáneo, la *uberrima fides* se particulariza frente al principio de la buena fe (buena fe objetiva) en un doble aspecto. Cualitativamente, porque su contenido no se agota en el principio de la buena fe (buena fe objetiva). Además de presentar importante connotación como estado de hecho (buena fe subjetiva), presenta sentido normativo, como principio, que trasciende la buena fe, abarcando, también, las buenas costumbres y el orden público. Cuantitativamente, porque involucra una buena fe más intensa que la exigida en los contratos en general. La *uberrima fides*, de esta forma, es una buena fe cualificada.

6. La *uberrima fides* desempeña función estructural en el contrato de seguro. La exigencia de la más estricta buena fe es una característica intrínseca al seguro, que deriva de su naturaleza, de la particular relación de confianza que deriva de su causa (garantía de interés del asegurado contra riesgo predeterminado).

La *uberrima fides* desempeña función estructural en el contrato de seguro. La exigencia de una actuación de más estricta buena fe es una característica intrínseca al tipo, que deriva de su naturaleza, de la particular relación de confianza que la caracteriza.

Esa especial relación de confianza que se establece entre el asegurado y la aseguradora encuentra fundamento en la causa del contrato de seguro: garantía de interés legítimo

[29] Menezes Cordeiro, António (2012). *Tratado de direito civil*. v. I. Coimbra: Almedina. pp. 975 y ss.

[30] Martins-Costa, Judith (2015). *A boa-fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons. pp. 270 y ss, pp. 322 y ss.

[31] Menezes Cordeiro, António (2015). *Tratado de direito civil*. v. I. Coimbra: Almedina. p. 967.

[32] En estos términos, el deber de *uberrima fides* está orientado a la prevención y a la represión del fraude (o riesgo moral); a la selección y suscripción del riesgo; a la conformación y preservación de la relación de correspondencia entre premio (puro) y riesgo garantizado (base económica del contrato); de la misma forma como al proprio cumplimiento de la garantía.También su aplicación es orientada por los conceptos de riesgo e interés legítimo, esenciales del tipo; por el principio indemnizatorio, aplicable a los seguros de daños; de la misma forma como por los principios de audacia y del absentismo; entre otros tantos que conforman la disciplina del seguro. La exigencia de *uberrima fides*, de ese modo, se justifica en la medida en que asegure la observación de esas reglas y principios estructurantes del contrato de seguro, direccionadas a la satisfacción de los intereses y expectativas legítimas de las partes y al regular funcionamiento del contrato.

contra riesgos predeterminados[33]. Las características particulares del tipo, al involucrar la garantía de interés ajeno contra riesgos predeterminados, colocan a los contratantes, asegurado y aseguradora, en una especial posición de confianza – o dependencia – con relación al comportamiento honesto y esperado del otro en lo que se refiere al riesgo y al interés garantizado, o sea, en lo que se refiere al objeto de la garantía.

Esa relación de confianza es recíproca: involucra a las partes en posición de interdependencia; es estructural: se revela esencial a la regular formación y ejecución del contrato, en atención a su causa, a su función económico social, y recae sobre las expectativas legítimas de los contratantes en lo que se refiere al objeto de la garantía[34]. Esa relación de confianza –o interdependencia– es inherente a la propia posición contractual ocupada por el asegurado y por la aseguradora: el primero, como titular del interés garantizado y gestor del riesgo en concreto; el segundo, como especialista en la actividad de seguro (gestor del riesgo en abstracto) y obligado a la prestación de la garantía[35]. De esa estructura de la relación jurídica se desprende que la satisfacción de los intereses del asegurado y de la aseguradora son particularmente dependientes

[33] Miragem, Bruno (2015). *O Direito dos Seguros no Sistema Jurídico Brasileiro*: uma introdução. In: Miragem, Bruno; Carlini, Angélica (org.). Direito dos Seguros: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 30.

[34] En ese sentido, se particulariza en doble sentido. En primer lugar, esa confianza se refiere al conocimiento del riesgo y del interés garantizado, tanto de sus circunstancias iniciales como de las causas supervenientes que puedan modificarlo, y que de ella resultan expectativas legítimas de los contratantes con relación a la veracidad, adecuación y tempestividad de la información prestada por el otro. En segundo lugar, esa confianza se relaciona con la propia gestión del riesgo y del interés legítimo garantizado a lo largo de la relación contractual, antes o después de la ocurrencia del siniestro, y de ella resultan expectativas legítimas de las partes con relación al modo adecuado de gerenciamiento, prevención y control del riesgo por el otro.

[35] Tradicionalmente, el asegurado, mientras es titular del interés legítimo expuesto al riesgo, tiene conocimiento privilegiado de las circunstancias fácticas y concretas que particularizan el riesgo y el interés garantizado (e.g. valor del bien, localización, estado de conservación, en los seguros de daños; e.g. sexo, edad, estado de salud, en los seguros de personas). De la misma forma, el asegurado figura como el gestor del riesgo en concreto. En gran medida, es su conducta, o la del tercero al cual confíe la gestión del bien asegurado, que determina el grado de exposición del interés al riesgo. Vale decir: es su comportamiento en concreto que tiene aptitud para influenciar en la probabilidad o en la intensidad del siniestro. De esa posición jurídica típica del asegurado deriva una situación de dependencia de la aseguradora, la cual confía en las informaciones prestadas por aquel, de las cuales necesita para adecuada valoración del riesgo y cálculo del premio, para la suscripción y selección del riesgo, y para el propio cumplimiento de la garantía en caso de siniestro. Por otro lado, también confía en el comportamiento adecuado del asegurado en lo que se refiere a la gestión del riesgo en concreto, de modo que se desarrolle según los términos de estipulación y sin dolo o fraude, lo que se revela esencial a la manutención de la base económica del contrato y al regular la atención de su causa. La aseguradora, por su vez, como especialista en la actividad aseguradora, guarda conocimiento especializado del riesgo y de las técnicas dirigidas a su gerenciamiento: tanto direccionadas a la valoración y suscripción como a su prevención y control (en esos términos, se dice que la aseguradora opera la gestión del riesgo en abstracto). De la misma forma, como especialista en la actividad aseguradora, domina el proceso de análisis técnico del siniestro, de la misma forma como delimita el propio contenido de la garantía, seleccionando previamente los riesgos e intereses cubiertos. Ese dominio técnico de la operación de seguros coloca al asegurado en posición de dependencia delante la aseguradora. En general el asegurado depende del soporte (orientación) de la aseguradora para tomar conocimiento de las circunstancias relevantes del estado de riesgo y del interés que debe informar a través de la declaración inicial, de la comunicación de agravación y del aviso del siniestro. También depende de la información de la aseguradora para promover la adecuada prevención y control del riesgo en concreto, así como para la propia comprensión del ámbito de alcance de la garantía y sus límites.

de la actuación del otro y particularmente expuestos a la interferencia del otro[36]. La *uberrima fides*, en estos términos, es un elemento intrínseco del seguro. Es un elemento estructural del tipo. Se revela esencial a la propia regularidad y subsistencia del vínculo contractual, en atención a su causa.

En este sentido, es posible comprender el seguro como una especie de relación fiduciaria (en sentido amplio)[37]. Este contrato exige la observancia de estrictos deberes de buena fe y lealtad. Exige, tanto del asegurado como de la aseguradora, un amplio deber de información y una actuación de la más estricta lealtad y cooperación en su ejecución, particularmente en lo que se refiere al objeto de la garantía, con relación al conocimiento y la gestión del riesgo y del interés garantizado. En este sentido, se caracteriza por la incidencia de una buena fe más intensa; calificada. De ahí viene su tradicional designación: contrato *uberrima fides*, de máxima buena fe. En el derecho brasilero, esta característica es reconocida expresamente en el art. 765 del Código Civil.

7. La *uberrima fides* fundamenta la protección de la confianza en el contrato de seguro. En el derecho brasilero, es un principio del contrato de seguro y conforma un sistema normativo de tutela de la confianza.

La *uberrima fides* promueve la protección de la confianza en el contrato de seguro. Le da alcance material a la confianza en las relaciones de seguro, concretizando los valores fundamentales del ordenamiento jurídico en el sistema interno del tipo. Su papel es dogmatizar a los principios fundamentales del sistema jurídico en el contrato de seguro. Polarizada por la protección de la confianza, concretiza a la buena fe (objetiva y subjetiva) en el seguro, así como a los principios de las buenas costumbres y del orden público, moldados, si bien al sistema interno del tipo, o sea, en atención a la causa y a los vectores estructurantes del contrato[38].

[36] En las palabras de Maria Inés de Oliveira Martins, "el contrato de seguro retrata situaciones de exposición particularmente intensa de intereses de una de las partes a la interferencia de la otra". De un lado, se tiene "el grado, particularmente intenso, de exposición de la aseguradora a la actuación del asegurado". De otro, el poder que es otorgado a la aseguradora "en la verificación de los presupuestos de su propio deber de prestar" ((2018), *Contrato de seguro e Conduta dos Sujeitos Ligados ao Risco*. Coimbra: Almedina. p. 182-183). Esa asimetría de posiciones jurídicas, en parte, es informacional, en parte, tiene que ver con la gestión del riesgo. Se dice fáctica cuando es desfavorable a la aseguradora y técnica cuando es desfavorable al asegurado.

[37] En este punto, el seguro será comprendido como relación fiduciaria *lato sensu (*Martins, Maria Inés de Oliveira (2018). *Contrato de seguro e Conduta dos Sujeitos Ligados ao Risco*. Coimbra: Almedina, pp. 181-182). No se confunde, así, con las relaciones fiduciarias *stricto sensu* (que encuentran expresión en la figura del *trust*). Vea, a propósito, la distinción realizada por Carneiro da Frada entre las relaciones fiduciarias *stricto sensu* y las relaciones fiduciarias *lato sensu* ((2004), *Teoria da Confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, pp. 544-548).

[38] En otros términos, la *uberrima fides* intermedia la protección de la confianza y los principios de la buena fe, de las buenas costumbres y del orden público en el contrato de seguro. De esta forma, concretiza la aplicación de esos principios conforme la materialidad subyacente, permitiendo una solución más técnica, precisa o adecuada a la relación de seguros.

En el derecho brasilero, la *uberrima fides* encuentra expresión en la locución "la más estricta buena fe y veracidad", prevista en el art. 765 del Código Civil. En este sistema jurídico, la tutela de la confianza en el contrato de seguro a través de la *uberrima fides* se da bajo dos formas. Por medio de disposiciones legales específicas y por medio de la interpretación y aplicación del art. 765 del Código Civil.

En el primer caso, se trata de disposiciones que tutelan situaciones típicas de confianza, como consolidado a lo largo de los años y asentado en la práctica comercial. Estas disposiciones encuentran fundamento axiológico en la *uberrima fides*; esta es su *ratio*. Muchas están previstas en el Código Civil, en el capítulo relativo al seguro, otras tantas, dispersas en la pluralidad de fuentes que conforman el derecho de los seguros[39].

Por otra parte, la protección de la confianza en el seguro también ocurre por medio de la interpretación y aplicación del art. 765 del Código Civil. La norma expresa el principio de la *uberrima fides* en el sistema jurídico brasilero. En este sentido, orienta al intérprete en la aplicación de las diversas normas específicas que promueven la tutela de la confianza en el seguro. De la misma forma, es el vehículo a través del cual son identificadas y tuteladas las otras situaciones de confianza, no previstas en ley, en norma administrativa regulatoria o en el contrato[40].

En ese contexto, operando por medio de disposiciones legales específicas o del art. 765, la *uberrima fides* constituye, en el derecho de seguros brasilero, un verdadero sistema normativo de protección a la confianza. Este sistema tiene como centro el Código Civil, pero debe ser comprendido de forma integrada y articulada con las demás fuentes que disciplinan el tipo.

8. La *uberrima fides* presenta doble dimensión en el seguro. Asume tanto contenido normativo (objetivo), como principio o norma prescriptiva de conductas, cuanto contenido fáctico (subjetivo), como estado subjetivo de las partes, opuesto a la mala fe, relevante al cumplimiento del soporte fáctico de ciertas normas jurídicas.

[39] Esa tutela de la confianza a través de disposiciones específicas presenta cuatro tipologías básicas. La primera, atributiva, al que confía, de una ventaja que de otro modo no sería debida caso él no fuera titular de una expectativa legítima y, por lo tanto, no estuviera de buena fe (subjetiva). En esta hipótesis, la buena fe (subjetiva) puede estar prevista expresamente en el soporte fáctico de la norma o no (e.g. art. 766, par. único, CC). La segunda, sancionatoria del comportamiento de mala fe (doloso o fraudulento) que frustra la confianza del otro. En esta hipótesis, la mala fe, fraude o dolo suelen constar expresamente en el soporte fáctico de la norma (e.g. art. 769, *caput*, y art. 766, par. único, CC), pero, en hipótesis excepcionales, están implícitos, lo que se justifica por la interpretación histórica de la norma a partir del fundamento de *uberrima fides* (e.g. art. 773, CC). La tercera, atributiva de deberes de conducta dirigidos a la preservación de la posición de confianza del otro contratante (e.g. art. 766, *caput*, art. 768, art. 769, *caput*, art. 771, art. 782, CC). La cuarta, supresora de los efectos del contrato de seguro, o del negocio jurídico que de él deriva, cuando hay violación de la confianza comunitaria o del propio orden público (arts. 762, 795 y 798 do CC).

[40] En ese ámbito, en que la protección de la confianza opera a través del art. 765 del Código Civil, la identificación de las expectativas legítimas del asegurado y de la aseguradora dignas de tutela debe pautase por los presupuestos generales de protección da confianza, a saber: buena fe subjetiva, factor de justificación, inversión de confianza e imputabilidad de la situación de confianza, los cuales conforman un sistema móvil (cfr. Menezes Cordeiro, António (2012). *Tratado de direito civil*. v. I. Coimbra: Almedina. p. 971-973). Además, debe atentar a la racionalidad interna del sistema normativo del contrato de seguro, considerando sus múltiples modalidades, en atención, sobre todo, a la causa, a su función económico social.

La *uberrima fides* es un concepto jurídico indeterminado. En el derecho brasilero contemporáneo, presenta doble dimensión. Asume contenido normativo (objetivo), como principio o norma prescriptiva de conductas, imponiendo a los contratantes la observancia de un estándar ético de comportamiento, o hasta, limitando el ejercicio de posiciones jurídicas que se revelan contrarias a la moral y al orden público. Por otro lado, presenta dimensión fáctica (subjetiva), como estado subjetivo de los contratantes, opuesto a la mala fe, relevante al cumplimiento del soporte fáctico de ciertas normas jurídicas. En este aspecto: tanto cualifica la conducta de las partes merecedora de protección cuanto, *a contrario sensu,* la conducta merecedora de sanción[41].

En su dimensión normativa, la *uberrima fides* promueve la confianza relacional, entre las partes de la relación jurídica de seguros, lo que da como resultado su intersección con el principio de la buena fe (boa fe objetiva). De la misma forma, promueve la confianza comunitaria y en el orden jurídico, en lo que se reconoce su intersección con los principios de las buenas costumbres y del orden público[42]. En su dimensión fáctica (subjetiva), permite la identificación de las posiciones contractuales de confianza dignas de tutela, o de las violaciones a las mismas merecedoras de sanción, de lo que deriva su intersección con la buena fe subjetiva. [43] En esa multiplicidad de sentidos y funciones que asume es que se justifica el reconocimiento de la *uberrima fides* como concepto jurídico autónomo en el contrato de seguro, la cual no puede ser simplemente reconducida al principio de la buena fe o, aún, a la buena fe subjetiva, sin perder su contenido substancial.

9. En su dimensión normativa (objetiva), como principio o norma prescriptiva de conductas, la *uberrima fides* ejerce cuatro funciones típicas en el contrato de seguro: (i) es fuente de deberes accesorios a la garantía (función jurígena); (ii) criterio de interpretación e integración del contrato (función hermenéutica); (iii) fundamenta la sanción de la mala fe, de la fraude (función sancionatoria); (iv) y veda la garantía de actos intencionales del asegurado y de intereses contrarios a la moral y al orden público (función limitativa).

En su primera función (*jurígena*), la *uberrima fides* fundamenta deberes accesorios de conducta del asegurado y de la aseguradora con relación a la garantía, relativos a su objeto y cumplimiento. Constituyen deberes recíprocos de cooperación y lealtad con relación al conocimiento del riesgo y del interés garantizado y al modo de su gestión, que privilegian la adopción de cierto comportamiento considerado como correcto o esperado por el otro contratante, que sea necesario para regular formación y ejecución del contrato. Estos deberes de conducta, que impregnan toda la relación de seguros, desde la fase de formación hasta la fase de ejecución del contrato, pueden resultar de disposición legal expresa, de norma administrativa reglamentar, de cláusula de

[41] En esos términos, la *uberrima fides* abarca todo el proceso obligacional, irradiando efectos, quiera en su dimensión normativa quiera en su dimensión fáctica, desde la formación del contrato de seguro hasta su ejecución y complimiento.

[42] Miragem, Bruno (2013). *Abuso do Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 155-162.

[43] Aguiar Júnior, Ruy Rosado de Aguiar (2011). *Proteção da boa-fé subjetiva.* Recuperado en marzo de 2021 de: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/154.pdf., pp. 188-199.

contrato o de la incidencia directa de la *uberrima fides* (art. 765 del Código Civil).[44] En cualquier caso, encuentran fundamento axiológico en la *uberrima fides*.

Esos deberes de conducta pueden ser agrupados en dos categorías: los deberes de información con relación al objeto de garantía y los deberes de gestión ética del objeto de la garantía y del siniestro. Los deberes de información con relación al objeto de la garantía comprenden, de un lado, los deberes de información relativos al estado de riesgo y al interés garantizado, que visan colocar al otro contratante, generalmente la aseguradora, a la par de esas circunstancias concretas que caracterizan el objeto contractual (e.g. deber de declaración inicial de riesgo; de comunicar la agravación del riesgo; de notificar el siniestro o su expectativa). Por otro lado, comprenden el deber de información, a cargo de la aseguradora, que tiene como objeto dar, al asegurado, el conocimiento técnico-jurídico que necesita para formar su consentimiento (en este punto, relacionado con el contenido de la garantía) y para que cumpla con la pluralidad de conductas que le son exigidas en el contrato (e.g. declaración inicial de riesgo). [45]

Los deberes de gestión ética del objeto de la garantía y del siniestro comprenden una pluralidad de comportamientos que visan colocar a los contratantes, asegurado y aseguradora, en una cierta posición de control sobre el grado de exposición del interés de riesgo, de modo que sea posible su control, la prevención del siniestro o atenuación de las consecuencias. En general, a partir de la constatación de que el asegurado es el gestor del riesgo en concreto, son deberes de conductas exigidas de él (e.g. de no agravar intencionalmente el riesgo (art. 768 del Código Civil) o de adoptar las medidas inmediatas de salvamento y contención de los daños (art. 771 del Código Civil)[46]. Sin embargo, también pueden vincular a la propia aseguradora en caso de

[44] En el derecho brasilero, derivan de la incidencia directa de la *uberrima fides*, por ejemplo, muchos de los deberes inherentes a la regulación del siniestro. También pueden venir de la incidencia directa de la *uberrima fides* las exigencias de notificación de expectativa de siniestro y de adelantos de la indemnización.

[45] En estos términos, involucra tanto el deber de la aseguradora de informar al asegurado sobre el contenido de la garantía (e.g. ámbito de riesgos cubiertos, alcance y límites de la cobertura, entre otras informaciones básicas que sean del conocimiento técnico especializado de la aseguradora), así como el deber de la aseguradora de informar, al asegurado, cuales serían las circunstancias fácticas relevantes del riesgo y del interés que él debe prestar (por ejemplo, la declaración inicial del riesgo o la agravación del riesgo). Estos deberes informativos asumen diferentes intensidades conforme la naturaleza de la relación jurídica de seguros, por ejemplo, conforme se trate de relación de consumo, civil o empresarial. Lo que se da, especialmente, teniendo en vista las condiciones subjetivas del asegurado, destinatario de la información, tales como: su capacidad de acceso a la información; su capacidad de comprensión de la información; su conocimiento técnico jurídico; entre otros factores que revelan la existencia de una vulnerabilidad informacional (Marques, Claudia Lima (2011). *Contratos no Código de Defesa do Consumidor:* o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 321 y ss) o asimetría informacional (Martins-Costa, Judith (2015). *A boa-fé no direito privado:* critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons. p. 535) por ser corregida. De la misma forma, esos deberes de información asumen diferentes dimensiones conforme su propósito material. Pueden involucrar el simples aviso o notificación de hechos a la contraparte, como ejemplo del aviso del siniestro; el esclarecimiento sobre hechos o circunstancias técnico jurídicas pertinentes al objeto de la garantía; o, aún, el consejo y la orientación sobre la conducta adecuada o la decisión a tomar.

[46] De la misma forma, la exigencia de preservación del local del siniestro y de sus elementos característicos, visando asegurar la adecuada verificación de los hechos y cuantificación de los daños. Subyacente a estos deberes del asegurado de gestión ética del objeto de la garantía, muchos de los cuales encuentran

que estaesté en la gestión del objeto de la garantía o del siniestro. Este es el caso de la exigencia de que adopte medidas de salvamento, destinadas a atenuar los daños o a evitar la ocurrencia del siniestro, cuando el seguro desempeña función preventiva. Igualmente, los deberes relacionados con la adecuada y tempestiva regulación del siniestro (e.g. de realizar los adelantos de la indemnización cuando la medida se muestre apropiada)[47],[48].

En su función hermenéutica, la *uberrima fides* es criterio de interpretación e integración del contrato de seguro: tanto con relación al alcance y a la extensión de

previsión legal, está la ponderación entre dos principios fundamentales del contrato de seguro: el principio de la audacia y el principio del absentismo. El primero comprende el que Fábio Comparato definió como función estimulante del seguro, segundo el cual el asegurado, una vez aliviado de los riesgos, se lanza con más libertad a sus actividades ordinarias (Comparato, Fábio Konder (1968). *O Seguro de Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 13). Bajo esta óptica, el seguro tendría por función dejar al asegurado más libre para actuar, o sea, más libre para correr riesgos y tomar decisiones arriesgadas. Es lo que viene siendo denominado, por la doctrina, de principio de la audacia o "función desarro lladora del seguro" (Tzirulnik, Ernesto (2015). *Seguro de Riscos de Engenharia:* instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati. p. 108). El principio del absentismo, por su vez, resulta de la comprensión de que el asegurado debe abstenerse de todo aquello que pueda aumentar el riesgo garantizado, en dimensión e intensidad. Igualmente, son deberes preordenados a la prevención del riesgo moral, o sea, a evitar que el asegurado, por haber contratado el seguro, adopte una postura negligente, disminuyendo su grado de vigilancia sobre el interés garantizado, de modo que facilite la ocurrencia del siniestro, o, aún, adoptar una conducta oportunista, visando recibir la indemnización de seguro.

[47] El incumplimiento de esos deberes de conducta accesorios a la garantía produce efectos jurídicos variados. Puede justificar, dependiendo del caso, efectos de caducidad, de resolución o revisión del contrato, indemnizatorios o, aún, restrictivos de derechos. Cuando son incumplidos por el asegurado, las consecuencias jurídicas varían de acuerdo con el grado de censura de su conducta. Como regla, en caso de mala fe o dolo, el comportamiento del asegurado es sancionado con la pérdida del derecho a la garantía. En el caso de buena fe o de mera culpa, por otro lado, el incumplimiento genera consecuencias jurídicas menos graves al asegurado, las cuales varían de acuerdo con el escopo del deber violado y tutelan la confianza de la aseguradora. En ese sentido, puede justificar la revisión del premio, la resolución del contrato o, eventualmente, indemnización por pérdidas y daños, entre otras consecuencias. La hipótesis es ejemplificada por la disciplina del deber de declaración inicial del riesgo (art. 766, *caput* y par. único, del Código Civil). El incumplimiento de los deberes de conducta por la aseguradora, por otro lado, puede llevar al resarcimiento por pérdidas y daños, a la ineficacia de cláusulas contractuales, o, hasta, imposibilitar el ejercicio de determinada posición jurídica por la aseguradora, entre otras consecuencias. Así por ejemplo, cuando la aseguradora no aclare, al asegurado, cuáles son las circunstancias relevantes del riesgo que este debe declarar cuando la formación del contrato, no puede, posteriormente, alegar el incumplimiento del deber de declaración inicial de riesgo por el asegurado con fundamento en su omisión de circunstancia relevante; con excepción, naturalmente, de aquellos casos en que el asegurado no se encuentra en una posición de asimetría informacional. De la misma forma, cuando la aseguradora no informa adecuadamente, al asegurado-consumidor, sobre determinada cláusula de exclusión de riesgos, no puede, posteriormente, usar esa misma cláusula para negar el pago de la indemnización en caso de siniestro, la cual es ineficaz de acuerdo con art. 46 del CDC.

[48] Tradicionalmente, en el derecho de los seguros, muchos de esos deberes de conducta exigidos del asegurado son comprendidos por la doctrina como cargas legales (O*bliengenhaiten*). Su distinción, de los deberes jurídicos propiamente dichos, se justifica en la medida en que no son objeto de exigibilidad jurídica por el otro contratante, de modo que de su observancia depende apenas la producción de determinado efecto favorable a aquel que debe realizarlo. También se distinguen de los deberes jurídicos propiamente dichos porque, en regla, su no observancia no da causa a la indemnización, pero a otras consecuencias jurídicas, por ejemplo de la caducidad (pérdida del derecho a la garantía). A rigor, sin embrago, de la *uberrima fides,* pueden resultar, en el seguro, tanto cargas legales (deberes accesorios a la garantía *lato sensu)*, como deberes accesorios propiamente dichos (deberes accesorios a la garantía *stricto sensu*).

la garantía cuanto con relación al comportamiento exigido de las partes. En caso de ambigüedad, contradicción o de eventual laguna, la *uberrima fides* implica la interpretación o integración del contrato conforme la exigencia de la más estricta buena fe y veracidad, en vista de las expectativas legítimas de los contratantes en la garantía. En este sentido, tendrá importancia destacada para la interpretación de las cláusulas contractuales, notoriamente de aquellas de exclusión de riesgos, así como para la definición del modo adecuado de cumplimiento de los deberes de conducta o, de igual forma, los deberes de prestación principal. Por ejemplo, la definición de lo que sea el tiempo razonable de que dispone el asegurado para avisar del siniestro a la aseguradora, de que trata el art. 771 del Código Civil [49].

En su función sancionatoria, la *uberrima fides* fundamenta la sanción de la mala fe, del fraude. De ella resulta la previsión legal de un conjunto normativo sancionador de determinados comportamientos fraudulentos típicos del asegurado o de la aseguradora, o, simplemente, en aquellas hipótesis no previstas en ley, la cohibición al comportamiento doloso mediante el ejercicio del *exceptio doli.* El dolo sancionado, aquí, es el dolo específico, es la conducta fraudulenta, practicada de mala fe, ya sea por el asegurado, con la intensión de engañar y obtener ventaja indebida de la aseguradora, sea por la aseguradora, con la intensión de engañar al asegurado y obtener ventaja indebida de él. [50] Cuando configurado, el fraude de la aseguradora es sancionado con la obligación del pago duplicado del premio (art. 773 del Código Civil); el fraude del asegurado, con la pérdida del derecho a la garantía y la obligación de pago del premio vencido (arts. 766, 778 y 769 del Código Civil) o duplicado (art. 679, Código Comercial)[51].

En su función limitativa, la *uberrima fides* veda la garantía de actos intencionales del asegurado y de los intereses contrarios a la moral y al orden público. En el primer caso, existe intersección entre *uberrima fides* y riesgo. En el segundo, entre *uberrima fides* e interés legítimo. Cuando la contrariedad de la garantía es originaria, opera en el plano de la invalidad, justificando la nulidad del contrato o de la cláusula especifica que

[49] Art. 771. "Bajo pena de perder el derecho a la indemnización, el asegurado participará el siniestro a la aseguradora, luego que lo sepa, y tomará las providencias inmediatas para disminuir las consecuencias".

[50] En otros términos, el dolo sancionado es el que pasamos a denominar "dolo específico", practicado de mala fe, con la intención de fraude, en contraposición al "dolo genérico", o sea, al acto voluntario o deliberado del asegurado, causador, por ejemplo, del siniestro o de la agravación del riesgo, practicado sin la intención de fraude, sin mala fe, por motivos ajenos al seguro (Miragem, Bruno; Petersen, Luiza (2022). *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense). Son comportamientos fraudulentos típicos en el contrato de seguro la simulación o la causación dolosa del siniestro con la finalidad de recibir la indemnización de seguro; la omisión dolosa de circunstancias relevantes de riesgo para el pago de premio menor que lo debido; la no comunicación de la agravación del riesgo con la intención de no pagar un premio mayor; la contratación de seguro de daño con garantía superior a lo que valga o bien con la intención de obtener lucro en el caso de siniestro.

[51] Ese fraude opera en el plano de la validad cuando se caracteriza ausencia inicial de elemento esencial del contrato de seguro (e.g. de riesgo o interés legítimo), justificando su nulidad. De otro lado, opera en el plano de la eficacia, autorizando la resolución del contrato, cuando caracteriza ausencia superveniente de elemento esencial. En el caso del seguro marítimo, "siempre que se pruebe fraude o falsedad por alguna de las partes", la consecuencia es la nulidad del contrato (art. 677, Cód. Comercial).

contenga la violación. Cuando la contrariedad se da a lo largo del vínculo contractual, opera en el plano de la eficacia, justificando la cesación de los efectos de la garantía.

La veda a la garantía del acto intencional del asegurado presenta doble sentido[52]. Veda la contracción que surge destinada a la garantía de actos intencionales[53] (art. 762 del Código Civil)[54] y prohíbe que el contrato del seguro tenga el efecto sobreveniente de garantizar actos intencionales. Esta es la razón por la cual la causación voluntaria del siniestro por parte de asegurado o, de la misma forma, la agravación intencional del riesgo lleva a la pérdida del derecho a la garantía (art. 768 del Código Civil)[55]. En este ámbito, el acto cuya garantía es prohibida comprende el dolo genérico, o sea, el acto del asegurado meramente voluntario o deliberado, causador del siniestro o de la agravación del riesgo, aunque sea practicado sin la intención de fraude, sin mala fe, por motivos ajenos al seguro. No se confunde, de esta forma, con el dolo específico, objeto de sanción.

La veda a la garantía de intereses contrarios a la moral o al orden público presenta amplio sentido. Comprende tanto la prohibición de la garantía de determinadas prácticas ilícitas, con relación a las cuales hay fuerte reprobación social (con la reserva, sin embargo, de que no es todo acto ilícito cuya garantía es vedada), como aquellas situaciones en las cuales el asegurado no sea el titular de un interés legítimo, o sea, de un interés reconocido o tutelado por el orden jurídico[56].

---

[52] Se observa que la veda a la garantía de acto intencional del asegurado caracteriza el seguro desde sus orígenes (Donati, Antigono (1952). *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*. v. 2. Milano: Dott. A. Giuffrè, p. 204). Es percepto fundamental del tipo, que encuentra previsión legal en los más diversos ordenamientos jurídicos, y que repercute en el propio concepto de riesgo como elemento del contrato. Parte significativa de la doctrina, incluso, afirma que el dolo del asegurado importaría en la propia negación del riesgo, haciendo desaparecer el alea o inseguridad que lo caracteriza (Halperin, Isaac (1946). *El Contrato de Seguro:* seguros terrestres. Buenos Aires: Tipográfica, p. 265).

[53] Hipótesis en que su previsión contractual lleva a la nulidad del contrato, cuando desnaturalizar por completo su causa, o de la cláusula contractual específica que prevea la hipótesis cuando el reconocimiento de la nulidad no desfigure, por completo, el contrato.

[54] Art. 762. "Nulo será el contrato para garantía de riesgo proveniente de acto doloso del asegurado, del beneficiario, o de representante de uno o de otro".

[55] Art. 768. "El asegurado perderá el derecho a la garantía si agravar intencionalmente el riesgo objeto del contrato". Em este aspecto, el derecho brasilero se particulariza por no contener norma legal que trate específicamente del siniestro intencional. El Código Comercial sanciona el fraude (arts. 677, 3, y 769), sin embrago no propiamente la causación intencional del siniestro, tampoco el Código Civil. Hay, por lo tanto, incidencia directa de la *uberrima fides* (art. 765 del Código Civil)

[56] No se trata, aquí, de intereses ilícitos propiamente dichos. La prohibición de la garantía de actos ilícitos del asegurado, que constaba en el art. 1.436 del Código Civil de 1916, ya no puede más ser generalizada, haya vista la legitimidad reconocida a los seguros de responsabilidad civil (art. 787 del Código Civil). El criterio, aquí, es otro, más amplio. La veda comprende intereses cuya garantía viola la "ética comunitaria", cuya garantía atenta contra los "valores sociales dominantes" (Miragem, Bruno (2017). *Direito Civil:* Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva. p. 155) o contra los valores fundamentales del sistema jurídico. Este es el caso, por ejemplo, del seguro que se destine a la garantía de bienes o de sustancias en relación con los cuales hay prohibición legal (tipificación penal) o que tenga como objeto bienes importados ilegalmente. También caracterizan a la hipótesis el seguro contratado con intención fraudulenta o de especulación sobre la vida ajena, entre otras tantas situaciones en las cuales el asegurado no es titular de un interés legítimo, o sea, de un interés "jurídicamente relevante", reconocido o tutelado por el orden jurídico. El contrato de seguro que surge destinado a la garantía de interés inmoral o contrario al orden público es nulo. Sin

10. En su dimensión fáctica (subjetiva), la *uberrima fides* es estado subjetivo de los contratantes que cualifica tanto la conducta merecedora de protección como, a contrario sensu, la conducta merecedora de sanción.

En su dimensión fáctica (subjetiva), la *uberrima fides* también presenta importantes consecuencias jurídicas en el contrato de seguro. En este ámbito, el concepto es "funcionalmente ambivalente"[57]. Es estado subjetivo de los contratantes que cualifica tanto a la conducta merecedora de protección cuanto, *a contrario sensu*, la merecedora de sanción. En el primer caso, lleva al reconocimiento de determinado derecho en favor del contratante o, simplemente, de una posición jurídica más favorable. En este sentido, puede tanto atraer la incidencia de cierto régimen jurídico favorable al contratante de buena fe (incidencia positiva de la buena fe subjetiva) como alejar la aplicación de determinado régimen jurídico previsto que sea desfavorable al contratante de buena fe (incidencia negativa de la buena fe subjetiva)[58]. En el segundo caso, la ausencia de la buena fe (mala fe), como conducta reprobada por el ordenamiento jurídico, es presupuesto de incidencia de un régimen jurídico sancionador. En este punto, el sistema normativo del contrato de seguro es especialmente orientado a la sanción del comportamiento de la mala fe del asegurado –violador de los deberes accesorios a la garantía– con la pérdida del derecho a la garantía.

11. De la interacción entre las dimensiones normativa (objetiva) y fáctica (subjetiva) de la *uberrima fides*, deriva la conclusión de que esta puede, en el contrato de seguro, de una sola vez, ser fuente de deberes accesorios a la garantía y estado subjetivo revelador de las consecuencias jurídicas en el caso de incumplimiento de estos mismos deberes.

De la doble dimensión (normativa/objetiva y fáctica/subjetiva) de la *uberrima fides* en el contrato de seguro deriva la conclusión de que esta puede, de una sola vez, ser fuente de deberes accesorios a la garantía y estado subjetivo revelador de las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de estos mismos deberes. Esa circunstancia particulariza el contrato de seguro y resulta de la articulación de las funciones *jurígena* y sancionatoria de la *uberrima fides*.

La hipótesis es evidenciada con clareza por el régimen de declaración inicial del riesgo (art. 766 del Código Civil): se trata de deber legal cuyo fundamento axiológico es la *uberrima fides* y cuyo incumplimiento produce diferentes consecuencias jurídicas de acuerdo con la buena fe (subjetiva) del asegurado, o sea, conforme haya omitido o prestado las declaraciones no verídicas de buena fe (por desconocimiento o mera culpa) o de mala fe (con intención de perjudicar a la aseguradora). En caso de mala fe, la conducta es sancionada con la pérdida del derecho a la garantía y el asegurado

prejuicio, sin embargo, cuando el vicio no desnaturaliza por completo su causa, de que sea declarada apenas la nulidad de la cláusula contractual específica que prevea la hipótesis. Cuando, en razón de determinado comportamiento del asegurado, practicado cuando la ejecución del contrato, este venga a tener como efecto sobreveniente la garantía de interés inmoral o contrario al orden público, cesan los efectos de la garantía.

[57] Menezes Cordeiro, António (2013). *Da Boa-fé no Direito Civil.* Coimbra: Almedina. p. 513.

[58] Aguiar Júnior, Ruy Rosado de Aguiar (2011). *Proteção da boa-fé subjetiva.* Recuperado en marzo de 2021 de: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/154.pdf. p. 197.

permanece obligado al pago de premio vencido. En caso de buena fe, la aseguradora tiene derecho a la resolución del contrato o a la cobranza, aun después del siniestro, de la diferencia del premio.

REFERENCIAS

Aguiar Júnior, Ruy Rosado de Aguiar (2011). *Proteção da boa-fé subjetiva.* Recuperado en marzo de 2021 de: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/154.pdf.

Amzalak, Moses Bensabat (1958). *O tratado de seguros de Pedro Santarém*. Tradução do original em latim de Pedro Santarém por Miguel Pinto de Meneses. Lisboa.

Bensa, Enrico (2010). *Il contratto di assicurazione nel medio evo:* studi e ricerche. [1884]. Whitefish: Kessinger Publishing; LLC.

Bigot, Jean (direction*), (*2002). *Le contrat d'assurance.* t. 3. Paris: L.G.D.J.

Birds, John (2013). *Modern Insurance Law.* 9.ed. London: Sweet & Maxwell.

Burke, Peter (2016). *Hibridismo Cultural.* São Leopoldo: Editora Unisinos.

Frada, Carneiro da (2004). *Teoria da Confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina.

Comparato, Fábio Konder (1968). *O Seguro de Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Comparato, Fábio Konder (1972). Substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no anteprojeto do Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano XI, n.5.

Donati, Antigono (1952). *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*. v. 2. Milano: Dott. A. Giuffrè.

Eggers, Peter; Picken, Simon (2018). *Good Faith and Insurance Contracts*. 4. ed. Abingdon: Informa Law from Routledge.

Halperin, Isaac (1946). *El Contrato de Seguro:* seguros terrestres. Buenos Aires: Tipografica.

Lisboa, José da Silva (Visconde de Cayru), (1874). *Principios de Direito Mercantil e Leis da Marinha*. 6 ed. T. II. Rio de Janeiro: Typographia Academica.

Malcolm; Clarke (2009). *The law of insurance contracts*. 6. Ed. London: Informa.

Marques, Claudia Lima (2011). *Contratos no Código de Defesa do Consumidor:* o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Martins-Costa, Judith (2015). *A boa-fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons.

Martins, Maria Inês de Oliveira (2018). *Contrato de seguro e Conduta dos Sujeitos Ligados ao Risco.* Coimbra: Almedina.

Menezes Cordeiro, António (2013). *Da Boa-fé no Direito Civil.* Coimbra: Almedina.

Menezes Cordeiro, António (2012). *Tratado de direito civil*. v. I. Coimbra: Almedina.

Meyer, Rudolf (1994). *Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechtstradition*. Verlag: Göttingen Wallstein.

Miragem, Bruno; Petersen, Luiza (2022). *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense.

Miragem, Bruno; Petersen, Luiza (2021). *O Código do Cantão de Zurique e o Direito dos Seguros brasileiro (parte 1 e 2).* In: Conjur. Coluna Seguros Contemporâneos. Recuperado de: https://www.conjur.com.br/secoes/colunas/seguros-contemporaneos.

Miragem, Bruno (2019). A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro. *Revista dos Tribunais*, vol. 1000. Fev.

Miragem, Bruno (2013). *Abuso do Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Miragem, Bruno (2017). *Direito Civil:* Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva.

Miragem, Bruno (2015). *O Direito dos Seguros no Sistema Jurídico Brasileiro*: uma introdução. In: Miragem, Bruno; Carlini, Angélica (org.). Direito dos Seguros: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Möller, Von Hans (1938). *Versicherung und Treu und Glauben*. In: Kernfragen der Versicherungs-Rechtsprechung, Berlin: E.S Mittler & Sohn.

Monti, Alberto (2002). *Buona Fede e Assicurazione*. Milano: Giuffrè.

Pardessus, Jean-Marie (1831). *Collection de Lois Maritimes Antérieures au XVIIIe Siècle*. Paris: L'Imprimerie Royale. T. IV.

Pardessus, Jean-Marie (1831). *Collection de Lois Maritimes Antérieures au XVIIIe Siècle*□, T. V. Paris, L'Imprimerie Royale.

Park, Semin (1996). *The duty of disclosure in insurance contract law*. England: Dartmouth.

Petersen, Luiza (2024). *Boa-fé no contrato de seguro*. Indaiatuba-SP: Editora Foco.

Picard; Besson (1975). *Les Assurances Terrestres*, t. I. 4. ed. Paris: L.G.D.J.

Pothier (1810). *Traité du Contrat D'Assurance* (1766). Marseille. Roux-Rambert.

Schneider (2003). *Uberrima fides.* Treu und Glauben und vorvertragliche Aufklärungspflichten im englischen recht. Berlin: Duncker & Humblot.

Tzirulnik, Ernesto (2015). *Seguro de Riscos de Engenharia:* instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati.

Valin, René-Josué (1760). *Commentaire sur L'Ordonnance de la Marine, du mois d'aout* 1681. Poitiers: F.-A. Saurin, Imprimeir-Libraire.

Watson, Alan (1993). *Legal Transplant: an approach to Comparative Law*, 2ª ed. Athens: University of Georgia Press.