

COM 2 - WALKER - 13-6-17

Presupuestos
técnicos

Si se acuerda que comprende un período anterior a su celebración, el contrato es nulo sólo si al tiempo de su conclusión el asegurador conocía la imposibilidad de que ocurriese el siniestro o el tomador conocía que se había producido.

CONCEPTO DE SEGURO

El hombre desarrolla a lo largo de su vida innumerables actividades y quehaceres, sucediéndole múltiples eventos. Así "...un evento cualquiera puede ser para el hombre desde el punto de vista económico:

- "a) 'indiferente', cuando no modifica la relación existente entre los medios de satisfacción y las exigencias;
- "b) 'favorable', cuando aumenta los medios de satisfacción sin modificar las exigencias, o bien, cuando disminuye estas últimas; y
- "c) 'desfavorable', cuando reduce los medios de satisfacción o aumenta las exigencias. Todo 'evento desfavorable', económicamente gravoso, genera en el hombre una 'necesidad', que se la define como la falta de tener a disposición los bienes aptos para satisfacer las exigencias fisiopsicológicas de aquél, las que varían de unos a otros, por razones de cultura, condiciones de vida y cualidades de temperamento y carácter" (Morandi, J.C.F., *Estudios de Derecho de Seguros*, Panedille, Buenos Aires, 1971, pág. 4).

Podemos ver en el seguro una respuesta a la necesidad de todo sujeto (persona física o ideal) de eliminar las consecuencias derivadas de la realización de un riesgo.

Ante la posibilidad de que le ocurran eventos económicamente desfavorables el ser humano puede asumir una actitud de indiferencia o de resignación, procurar prevenirlos, o buscar remediarlos o atemperar sus consecuencias. Para esto último se puede recurrir a dos procedimientos distintos:

- "a) El primero, consiste en reunir la riqueza a 'costo cierto total' mediante el 'ahorro', de manera tal que ella sea equivalente a los perjuicios que se produzcan cuando acontezca el evento incierto.
- "b) El segundo, recurre a la formación de la riqueza que necesita el sujeto cuando se produzca el evento, mediante un sacrificio 'cierto y parcial', de numerosas unidades económicas amenazadas por análogos peligros, cada una de las cuales transfiere los efectos dañosos del siniestro a quien se ocupa de reunir las masas dinerarias aportadas por cada uno

de aquéllos" (Morandi, J.C.F., *Estudios...*, cit., pág. 10). Este último procedimiento constituye el seguro.

"El costo de la reparación de un daño futuro e incierto ejerce sobre el eventual agente pasivo una presión de tal entidad que lo coloca, casi compulsivamente, ante la necesidad de adoptar técnicas preventivas... Una de ellas la constituye el seguro en tanto su función reside en satisfacer la necesidad de previsión frente a todo tipo de eventos dañosos, futuros e inciertos y, en principio, cualquiera sea la fuente que los origina" (Stiglitz, Rubén S., *Derecho de Seguros*, T. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 13).

En su dinámica actual, el seguro es un mecanismo económico, basado en rigurosas bases técnicas, por el cual se ceden consecuencias patrimonialmente desfavorables de eventos inciertos, mediante los aportes dinerarios de un grupo de personas expuestas a los mismos y la formación de un fondo que será puesto a disposición de aquellos respecto de los cuales los eventos se produzcan. Comúnmente se dice que por el seguro se produce la "traslación" de los riesgos del asegurado al asegurador. Esto no es exacto ya que, en verdad, el asegurado nunca deja de soportar los riesgos, es decir la consecuencias de hecho o de derecho patrimonialmente desfavorables que el evento pueda producir.

BASES TÉCNICAS

El mecanismo económico del seguro se asienta en las siguientes bases técnicas:

- a) *Agrupación de la mayor cantidad posible de personas expuestas a riesgos (mutualidad de asegurados) y estadística de siniestros.* El seguro se manifestó originariamente bajo la forma de una contratación individual y aislada en la que se cedían las consecuencias patrimonialmente desfavorables de un evento incierto mediante el pago de una suma de dinero que constituía sólo una fracción de aquéllas. Esto no permitía la completa neutralización del riesgo ya que se planteaba el problema de la eventual insolvencia del asegurador y hacía que el asegurado debiera recurrir a un seguro subsidiario, llamado "reaseguro", para cubrirse de la eventual insolvencia del primer asegurador. Es entonces que se observa que si los eventos aislados resultan casuales, considerados en masa obedecen a leyes cuya eficacia se aproxima a lo absoluto cuanto más sea la cantidad de casos tomados, de manera de ser posible calcular preventivamente y con suficiente aproximación la riqueza apta para satisfacer las

necesidades que los eventos provoquen. Surge así la mutualidad de asegurados como elemento de la técnica del seguro que hace desaparecer el área de la insolvencia del asegurador (Morandi, J.C.F., *Estudios...*, cit., págs. 11 a 19). La mutualidad de asegurados se apoya en la ley de los grandes números por la cual cuanto mayor sea el número de los riesgos asumidos menores serán los desvíos entre la hipótesis estadística de siniestros tomada en cuenta y el número efectivo de los mismos. Para la reunión de la mutualidad de asegurados más amplia posible, la empresa se auxilia con la labor de intermediarios (ver comentario a la ley 22.400).

b) Homogeneidad de los riesgos y de las sumas aseguradas. Los riesgos se deben agrupar de acuerdo a la naturaleza del evento previsto (ramas) y los bienes y personas expuestas al mismo en relación con el grado de su resistencia teórica al siniestro, lo que va a permitir la utilización de las estadísticas para el cálculo de la prima. En el caso de los seguros de vida, las estadísticas dadas por las tablas de mortalidad logran un grado de aproximación muy grande en cuanto a la probabilidad de acaecimiento de los siniestros; en los seguros de daños, esta precisión disminuye ya que las estimaciones deben basarse en la experiencia dada por las indemnizaciones pagadas en los ejercicios precedentes (Morandi, J.C.F., *Lecciones Preliminares sobre el Contrato de Seguros*, Instituto de Estudios del Cooperativismo y de Seguro Solidario, Buenos Aires, 1963, pág. 52). Empero, como el asegurador no puede predecir sobre cuáles de los bienes acaecerán siniestros, se debe también agrupar los riesgos de acuerdo a las sumas aseguradas, para evitar así que la realización de siniestros sobre los más valiosos perjudique a la mutualidad de asegurados haciendo que el fondo de primas sea insuficiente para atender las prestaciones que deba cumplir la empresa de seguros.

c) Determinación del máximo riesgo asumible y seguro del excedente. La empresa de seguros debe determinar el máximo riesgo asumible, de acuerdo a su capacidad económico-financiera para cada grupo de riesgos y ceder a otros aseguradores el excedente. Esta cesión se logra mediante el coaseguro (ver, infra, nuestro comentario) y el reaseguro (ver comentario al art. 162, LS). La atomización del riesgo así lograda adquiere una magnitud tal que en la práctica los siniestros terminan siendo abonados por una multiplicidad de aseguradores y reaseguradores.

d) Formación de una masa dineraria con aportes efectuados por los asegurados (fondo de primas) para hacer frente a los siniestros que sufran algunos de los integrantes de la mutualidad.

JURIDICIDAD

La juridicidad del seguro viene dada generalmente por un contrato, regulado en nuestro Derecho por la Ley de Seguros 17.418 (la "LS"). El contrato corriente y característico de seguro privado es aquel en que una parte, el "asegurador", contra el pago de una prima, se obliga a indemnizar al "asegurado" dentro de los límites convenidos, del daño que experimente a consecuencia de un siniestro o pagarle un capital, o una renta, al verificarse un evento atinente a la vida humana (Barbero, D., *Sistema del Derecho Privado*, T. IV, Ejea, Buenos Aires, 1976, pág. 487). Cuando el seguro nace en un contrato de sociedad se configura el seguro mutual.

Sin embargo, el seguro puede originarse también en una norma legal. En este supuesto, la constitución de la relación jurídica asegurativa es obligatoria para el asegurado y las prestaciones de las partes no son interdependientes, sino de cumplimiento automático ("sinalagna funcional") (Morandi, J.C.F., *Estudios...*, cit., págs. 70 y sigs.). La LS se aplica también a estos supuestos de seguros originados en leyes, como expresamente se establece respecto del seguro obligatorio de vida de empleados del Estado y del seguro del espectador y personal de espectáculos deportivos, salvo las disposiciones que contradigan tales leyes o la especial naturaleza de estas relaciones asegurativas nacidas de normas legales (art. 157, párr. 2, LS).

ESPECIES DE SEGUROS

Los seguros pueden clasificarse de acuerdo a diferentes criterios, destacándose:

a) Seguros de daños patrimoniales y de personas. Los seguros de daños patrimoniales son aquellos que tienen por función el resarcimiento de los daños que sufran los intereses sobre ciertos bienes. Los seguros de personas son aquellos que tienen una función previsional tendiente a morigerar las consecuencias que un evento, que afecte la vida o la integridad física del asegurado o de un tercero, puede provocar en el propio asegurado o en sus allegados.

b) Seguros comerciales y solidarios. Las diferencias radican en la manera de organizar la mutualidad de asegurados y de calcular la prima. En los seguros comerciales, la mutualidad de asegurados es organizada

por una persona distinta de los mismos con una finalidad lucrativa y la prima es fija.

En los seguros solidarios, la mutualidad es organizada por los mismos asegurados, con la finalidad de obtener cobertura recíproca contra los siniestros. Estos seguros se dividen en cooperativos y mutuales, radicando la diferencia en que en las cooperativas de seguro puede haber socios que no sean asegurados mientras que en las mutuales todo socio debe ser también asegurado. Asimismo se distinguen en que en los seguros mutuales la prima, llamada "cotización", es variable y está ligada a los resultados de la gestión de la empresa, estando eventualmente el socio asegurado sujeto a hacer aportes extraordinarios o reducir proporcionalmente las indemnizaciones que le corresponden. La LS establece que sus disposiciones se aplican a los seguros mutuales, salvo las normas contrarias a su naturaleza (art. 157, párr. 3, LS).

c) *Seguros terrestres, marítimos y aéreos.* Todos son seguros de daños y se rigen por distintos cuerpos normativos. Los seguros terrestres están regulados por la LS. Los seguros marítimos por los artículos 408 a 470 de la Ley de Navegación 20.094 y los aéreos por el Código Aeronáutico, aplicándose a ambos supletoriamente las disposiciones de la LS en cuanto no esté previsto por las leyes específicas y no sean repugnantes a su naturaleza (art. 157, párr. 1, LS).

d) *Seguros privados y sociales.* Siguiendo a Morandi (Morandi, J.C.F., *Estudios...*, cit., págs. 72 y sigs.) se puede afirmar que la distinción se asienta en primer lugar en su fuente: en el caso de los seguros privados es la voluntad de las partes materializada en un contrato, y en el de los seguros sociales la ley. Asimismo se diferencian porque en los seguros sociales la obligación de cada parte sigue su destino con independencia de la otra, estando así el asegurador obligado a cumplir su prestación en caso de siniestro aun cuando el asegurado no haya abonado su contribución (automaticidad de las prestaciones). Finalmente los seguros sociales son obligatorios.

LA UNIDAD DE LA RELACIÓN JURÍDICA ASEGURATIVA

La distinción entre seguros de daños patrimoniales y de personas ha llevado a la doctrina a disentir sobre la existencia de un concepto unitario de seguro, especialmente con relación al seguro de vida.

Inicialmente los autores adhirieron a la teoría indemnizatoria, sosteniendo que el seguro busca la reparación de un daño "efectivamente"

sufrido por el asegurado. Esta postura no es sostenible en relación a los seguros de personas, particularmente el de vida, en los cuales la prestación del asegurador consiste en el pago del capital o la renta pactados en el contrato, no importando si existe realmente daño o la relación entre la prestación y el daño efectivamente sufrido.

Las dificultades de la teoría indemnizatoria tradicional llevó a que parte de la doctrina negara el carácter indemnizatorio de los seguros de personas (Garrigues, J., *Contrato de Seguro Terrestre*, Buenos Aires, 1983, págs. 31 y sigs.; Ossa, E.J., *Teoría General del Seguro. El Contrato*, Temis, Bogotá, 1984, págs. 183 y sigs.).

Para superar los reparos de la teoría indemnizatoria en su primitiva formulación, algunos autores dejaron de lado la noción de daño, suplantándola por la más amplia de la "necesidad". Conforme a la teoría de la necesidad, cuando un evento modifica desfavorablemente la relación entre las exigencias de una persona y sus medios de satisfacción provoca una necesidad. La función de todas las especies de seguro es la satisfacción de tales necesidades eventuales, brindando una cobertura abstracta en el caso de los seguros de personas y concreta en el de los seguros de daños patrimoniales (Hemard, *Théorie et Pratique des Assurances Terrestres*, T. I, Paris, 1924, págs. 26 y sigs.; Donati, A., *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Privati*, T. II, Giuffrè, Milano, 1954, págs. 9 y 10; Möller, *Moderne Theorie sul Concetto di Assicurazioni e di Contratto di Assicurazioni*, enero-abril, 1962, pág. 21).

Otros autores, dada la mutualidad de asegurados como una de las bases técnicas del seguro, sostuvieron la unidad conceptual del seguro sobre la base de la organización del asegurador como empresa (Vivante, C., *Trattato di Diritto Commerciale*, T. IV, Giuffrè, Milano, 1935, págs. 339 y sigs.), quedando relegado a la categoría de apuesta el primitivo contrato de seguro. Como variante se ha sostenido que si bien la noción de empresa no puede ser por sí sola concepto unificador del seguro, sí puede serlo acompañada de otros elementos que serían una empresa con objeto único de crear una mutualidad de asegurados, sujetos a riesgos naturales, mediante un premio (prima, cotización o contribución) fijado técnicamente (Halperin, I., "El concepto unificador del seguro", *L.L.*, t. 118, págs. 1066 y sigs.).

Finalmente, la unidad de la relación asegurativa se intentó sostener a través de la reformulación de la teoría indemnizatoria (Uría, R., *Orientaciones Modernas sobre el Concepto Jurídico del Seguro en España y*

Países Hispano Americanos, Roma, 1962, pág. 1; Morandi, J.C.F., "Unidad conceptual de la relación jurídica de seguro", separata del *Homenaje al Dr. Mauricio L. Yadarola*, Vol. III, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1965, pág. 27), sosteniéndose que el evento que provoca una necesidad económica causa siempre un daño, real o presunto. Los seguros tienen por función en todos los casos la indemnización de este daño, y la distinción entre ambas especies de seguro se centra tan sólo en la forma de determinación de la indemnización. En los seguros de daños patrimoniales, la indemnización se va a fijar a posteriori del siniestro y en función del daño concretamente sufrido (seguros de indemnización objetiva). En los seguros de personas el daño y la correlativa indemnización se van a determinar abstractamente a priori del siniestro, pactándose el pago de dicho importe por el asegurador con prescindencia del daño concreto que se sufra en tal momento (seguros de indemnización subjetiva).

A nuestro entender, los seguros de personas tienen una función previsional, ya que la contratación de un seguro de esta especie es esencialmente un "acto de previsión" por el que se busca atemperar las posibles repercusiones patrimoniales que un evento que afecte la existencia o la integridad física del asegurado o de un tercero, pueda ocasionar al propio asegurado o sus allegados.

EL CONTRATO DE SEGURO

La LS define al contrato de seguro en su artículo 1. Señalan Halperin-Morandi, que esta definición "tiene las ventajas de no comprometer opinión acerca de la naturaleza del contrato y de comprender a todas las especies de seguros (Halperin, I. - Morandi, J.C.F., *Seguros, Exposición Crítica de las Leyes 17.418 y 20.091*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1983, pág. 55).

SUJETOS

Los sujetos del seguro, es decir aquellas personas sobre las cuales recaen los derechos y obligaciones del contrato, son, en principio, el "asegurador" y el "asegurado".

El asegurador debe ser una entidad autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Sobre los seguros realizados por asegurador no autorizado (ver *infra* CAPACIDAD).

asegurador : ley de
dentro } asegurado o
tomador
LEY DE SEGUROS

ley de } asegurado
dentro } en seg.
seguro } superint.
Art. 3 } de seg.
seguro } vida

El asegurado es el titular del interés asegurado y, por lo común, contratante del asegurador y titular de todos los derechos, obligaciones y cargas de la relación asegurativa. Empero, en los seguros de daños patrimoniales puede ocurrir que quien contrate con el asegurador no sea el titular del interés asegurado, configurándose así el seguro por cuenta ajena donde, junto a las figuras del asegurador y del asegurado, aparece la del tomador o estimulante, que es quien celebra el contrato de seguro con el asegurador.

En el seguro de vida el asegurado puede ser el destinatario de la prestación (seguro de supervivencia) o puede ocurrir que contrate el seguro para el caso de su muerte, apareciendo entonces y sin ser parte en el contrato la figura del beneficiario. Asimismo puede ocurrir que la vida sobre cuya existencia o duración se celebre el contrato no sea la del asegurado ni la del beneficiario, surgiendo la figura del tercero. De esta forma en el seguro de vida pueden aparecer hasta cuatro personas: el asegurador, el asegurado, el tercero cuya muerte o supervivencia determina la prestación y el beneficiario.

CAPACIDAD es presupuesto del consentimiento

Tratándose del asegurador, el mismo debe ser una entidad autorizada para operar en seguros.

En el caso del asegurado, su capacidad se rige por las disposiciones generales del Código Civil a las cuales nos remitimos y por las disposiciones específicas del artículo 128 de la LS para los seguros de vida. Al respecto se debe tener en cuenta que la contratación de un seguro es en general un acto de administración, excepto en el caso del seguro de personas cuando el asegurado no es el beneficiario de la indemnización, en cuyo caso se requiere capacidad para disponer.

El artículo 128 de la LS establece que no podrán contratarse seguros para el caso de muerte de los interdictos y de los menores de 14 años (párr. 3), y que los menores de edad mayores de 18 años pueden contratar seguros sobre su propia vida sólo si designan beneficiarios a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos que se hallen a su cargo (párr. 2).

El artículo 61 de la ley 20.091 establece que los contratos celebrados por quien no tiene autorización para operar son nulos, sin perjuicio de la responsabilidad en que se incurra respecto de la otra parte como consecuencia de la nulidad y de las sanciones establecidas por tal norma.

"En nuestro concepto, los contratos celebrados al margen de la autorización para operar son nulos, de nulidad absoluta (arts. 16, 1044 y 1047, Cód. Civ.), correspondiéndole al asegurado el derecho de reclamar la indemnización de todas las pérdidas e intereses al asegurador que hubiese operado ilegalmente sorprendiéndolo en su buena fe" (Morandi, J.C.F., "De los aseguradores y su control", R.D.C.O., 1978, pág. 1172)

ELEMENTOS

Los elementos del seguro son (a) el interés asegurable; b) el riesgo; c) la prima; y d) la prestación del asegurador.

EL INTERÉS ASEGURABLE

En todo seguro debe existir interés asegurable (arts. 2 y 60, LS), el cual es el principal elemento distintivo del contrato de seguro respecto del de juego y apuesta (ver *infra*, LOS CONTRATOS ALEATORIOS).

El "interés" es la relación, fáctica o jurídica, lícita y susceptible de apreciación pecuniaria, entre una persona y un bien. Un interés es "asegurable" cuando está amenazado por un riesgo y al celebrarse el contrato de seguro se convierte en "interés asegurado". La cobertura del seguro no es sobre bienes, sino sobre los intereses que recaen sobre los bienes, los cuales pueden ser múltiples y de diversa naturaleza. Por ejemplo, sobre una "cosa" en el sentido del artículo 2311 del Código Civil, es decir un objeto material susceptible de tener un valor, pueden converger los intereses asegurables de cualquier titular de un derecho real o personal relativo a la misma (propietario, nudo propietario, copropietario, usufructuario, usuario, titular de un derecho de habitación o servidumbre, acreedor con derecho real de garantía -hipoteca, prenda o anticresis-, locatario, comodatario, depositario, etc.).

Se ha discutido la existencia de interés asegurable en los seguros de persona, especialmente en los de vida. En el caso de los seguros contratados para el caso de muerte sobre la vida de un tercero, la LS aventa toda discusión sobre la exigencia o no de interés y requiere el consentimiento por escrito del tercero (art. 128, párr. 3, LS).

INEXISTENCIA Y DESAPARICIÓN DEL INTERÉS

Ver comentario al artículo 81 de la LS.

imposibilidad / ^{posibilidad} / ^{incertidumbre} / certeza

CAMBIO DE TITULAR

Ver comentario al artículo 83 de la LS.

EL RIESGO

El riesgo es la posibilidad de que ocurra un evento patrimonialmente desfavorable. La posibilidad es un estado de incertidumbre intermedio entre la imposibilidad y la certeza, susceptible de graduación. El grado de posibilidad de realización de un riesgo se llama "probabilidad" y, así, un evento posible puede tener mayores o menores probabilidades de que se produzca. La probabilidad es la relación existente entre el número total de riesgos asegurados y la cantidad de siniestros verificados de acuerdo a la estadística.

La incertidumbre del riesgo puede recaer, indistinta o conjuntamente, sobre si el mismo se va a realizar (*incertus an*), sobre cuando va a acontecer (*incertus quando*), o sobre la intensidad de sus consecuencias (*incertus quantum*) (Morandi, J.C.F., *Estudios...*, cit., pág. 210). Es suficiente que la "incertidumbre" del riesgo sea tan sólo sobre "cuando" se va a realizar, como es el caso de los seguros de vida en los que fatalmente la muerte se va a producir en algún momento. El evento es generalmente futuro, aunque también pueden contratarse seguros por períodos anteriores a la celebración del contrato siempre que exista al menos incertidumbre "subjetiva" del asegurado y del asegurador sobre la realización del riesgo (riesgo putativo) (art. 3, LS).

Aunque jurídicamente todo riesgo puede ser asegurado si existe interés (art. 2, LS), desde el punto de vista técnico debe reunir ciertas condiciones relativas a su dispersión, probabilidad e intensidad. La dispersión apunta a que un riesgo no afecte simultáneamente a una pluralidad de intereses asegurados, de manera de evitar que su realización afecte a toda o a una gran parte de la mutualidad de asegurados. Así, por ejemplo, no es lo mismo asegurar contra incendio cincuenta inmuebles ubicados en la misma manzana, que ubicados en cincuenta manzanas diferentes. La probabilidad e intensidad son necesarias para la confección de las estadísticas que permitan el cálculo de la prima, y las mismas no pueden ser demasiado grandes ya que entonces el precio del seguro sería muy alto.

EL RIESGO ASEGURADO. INDIVIDUALIZACIÓN Y DELIMITACIÓN

El riesgo asegurado es aquel específicamente previsto y determinado en el contrato de seguro. Es siempre un riesgo "calificado", individualizado y delimitado por la póliza.

La individualización es la precisión de la especie del riesgo (por ejemplo, incendio, robo, etc...).

La delimitación es la precisión de los alcances de la cobertura, es decir, los hechos que van a quedar comprendidos o excluidos.

Las delimitaciones del riesgo pueden ser convencionales o legales. Las delimitaciones convencionales se configuran cuando el asegurador estipula expresamente de qué siniestros se va a hacer cargo y cuáles van a quedar excluidos, y pueden ser causales, objetivas, temporales o espaciales. Las delimitaciones causales son aquellas por las cuales el asegurador sólo va a cumplir su prestación si el siniestro ha sido causado por determinado hecho. Las delimitaciones objetivas implican que el asegurador va a responder cuando el siniestro afecte a determinada persona o bien. Las delimitaciones temporales se refieren a la vigencia en el tiempo de la cobertura. Las delimitaciones espaciales limitan geográficamente el alcance del seguro.

Las delimitaciones legales en el caso de seguros de daños son: *hechos que don crecidos*
a) el dolo o culpa grave del asegurado en el acaecimiento del siniestro (arts. 70 y 114, LS). La caracterización del riesgo excluye que el evento dependa de la voluntad de alguna de las partes. Con esto se busca evitar la provocación intencionada del siniestro para el cobro de la prestación del asegurador y fomentar un razonable comportamiento "antisiniestral" del asegurado.

La culpa grave se traduce "en la falta de adopción de las 'mínimas diligencias' que toda persona común y corriente adopta en función de la naturaleza de la obligación, y las circunstancias de tiempo, persona y lugar, en el caso concreto (arts. 512 y 902, Cód. Civ.)" (Morandi, J.C.F., *Elementos de Derecho Comercial. Seguros*, Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 24). Es decir, se trata de un descuido en que no se habría incurrido de no existir el seguro.

El dolo o la culpa grave deben ser del asegurado, tomador, o beneficiario, es decir de aquellas personas que pueden estar interesadas en la prestación del asegurador, o de personas cuya actuación equivalga jurídicamente (por ej. representante, factor de comercio, etc...). Por lo tanto, son asegurables el dolo y la culpa grave de personas distintas.

No se produce la liberación del asegurador si los actos fueron realizados para: a) precaver el siniestro, b) atenuar sus consecuencias o c) por un deber de humanidad generalmente aceptado (art. 70, párr. 2, LS).

b) el lucro cesante, salvo pacto en contrario (art. 61, párr. 1, LS).

c) el vicio propio de la cosa, salvo pacto en contrario. Si el vicio hubiera agravado el daño, el asegurador indemnizará sin incluir el daño causado por el vicio, salvo pacto en contrario (art. 66, LS).

d) la guerra civil o internacional, el motín y el tumulto popular, salvo pacto en contrario (art. 71, LS).

e) el incendio o la explosión causada por terremoto en los seguros de incendio (art. 86, LS).

Las delimitaciones legales en el caso de seguros de personas son:
a) el suicidio voluntario de la persona cuya vida se asegura, salvo que la relación haya estado en vigencia ininterrumpidamente por tres años (art. 135, LS). Este plazo, llamado de "carencia", busca evitar el aseguramiento con el propósito posterior de suicidio.

b) la muerte del asegurado o del tercero cuya vida se asegura, provocada deliberadamente por un acto ilícito del beneficiario o del contratante (art. 136, LS). El acto de provocación de la muerte debe ser "ilícito", con lo cual quedan fuera del ámbito de las normas los casos en que no exista posibilidad de reproche de la conducta.

c) la muerte de la persona cuya vida se asegura en empresa criminal o por aplicación legítima de la pena de muerte (art. 137, LS).

d) el accidente provocado por el asegurado o el beneficiario dolosamente o por culpa grave o sufrido en empresa criminal (art. 152, LS).

El acaecimiento del riesgo asegurado, es decir de aquel individualizado y delimitado por la póliza, no genera por sí solo la prestación del asegurador ya que, además, el asegurado debe haber cumplido con las obligaciones y cargas que las normas legales y contractuales ponen a su cargo. Esto es lo que en la doctrina alemana se llama "caso asegurado" (Morandi, J.C.F., *Estudios...*, cit., pág. 218).

INEXISTENCIA Y DESAPARICIÓN DEL RIESGO

La no existencia del riesgo o su desaparición al momento de la aceptación por el asegurador de la propuesta de seguro determina la inexistencia o la nulidad del contrato.

1.1.2. PERFECCIONAMIENTO (ART. 4)

"El contrato de seguro es consensual para nuestra ley y se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, siendo la póliza un mero instrumento de prueba; por ello, es aceptable determinar la existencia temporal de la relación asegurativa a través del comportamiento de las partes. Aunque la póliza consigne una vigencia posterior a la fecha del siniestro, los pagos hechos por la aseguradora con motivo de éste y en cumplimiento de su deber de indemnizar, poseen indudable efecto 'reconoscitivo' de la vigencia del seguro y de los derechos del asegurado; lo cual demuestra, inequívocamente que, en el caso, el contrato consensual de seguros (vigencia formal) comenzó a regir (vigencia material) desde una fecha anterior a la mencionada en la póliza, por imperio del artículo 218, inciso 4º del Código de Comercio y dada la independencia del contrato respecto de tal instrumento (del fallo de primera instancia que la Cámara comparte y hace suyo)" ("El Comercio Cía. de Seguros a Póliza S.A. c/Niño Hnos. S.A.", CNCCom, Sala B, 18-VIII-1992, E.D., 149-469).

"Si el asegurador entrega la póliza sin haberse cobrado el precio del seguro, esto permite presumir que hubo concesión de plazo para el pago, mas la falta de entrega de la misma no hace presumir lo contrario, puesto que de todos modos por el hecho de haberse emitido la póliza, con el consiguiente cierre del consenso negocial, sin exigirse al mismo tiempo el pago del contrato. Por ende, dado que la relación contractual nace con la emisión de la póliza, si acaeciere el siniestro se mantendrá la responsabilidad del asegurador" ("Franco, Luis A. c/Carusso, Salvador y otros", CNCCom, Sala A, 16-XII-1987, E.D., 128-551).

1.6. PROPUESTA DE PRÓRROGA. PRÓRROGA (ART. 4, PÁRR. 3 Y ART. 19)

Prórroga tácita. "Cuando se tenga por configurada la prórroga tácita de un contrato de seguro, debe interpretarse que ésta no puede tener como duración más tiempo que el originalmente previsto en la póliza" ("Vázquez, Omar A. y otros c/Compañía de Seguros Unión Comerciantes", CNCIV. y Com. Fed., Sala I, 3-X-1985, E.D., 118-349).



SECCION II

Retención

Retención. Concepto

siempre dolosa

Art. 5. Toda declaración falsa o toda retención de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato.

Plazo para impugnar

El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la retención o falsedad.

Falta de dolo

Art. 6. Cuando la retención no dolosa es alegada en el plazo del artículo 5, el asegurador, a su exclusivo juicio, puede anular el contrato restituyendo la prima percibida con deducción de los gastos, o reajustarla con la conformidad del asegurado al verdadero estado del riesgo. En los seguros de vida el reajuste puede ser impuesto al asegurador cuando la nulidad fuere perjudicial para el asegurado, si el contrato fuere reajutable a juicio de peritos y se hubiera celebrado de acuerdo a la práctica comercial del asegurador. Si el contrato incluye varias personas o intereses, se aplica el artículo 45.

Reajuste del seguro de vida después del siniestro

Art. 7. En los seguros de vida, cuando el asegurado fuese de buena fe y la retención se alegase en el plazo del artículo 5, después de ocurrido el siniestro, la prestación debida se reducirá si el contrato fuese reajutable conforme al artículo 6.

el juicio de peritos debe ser favorable para el asegurado de lo contrario la nulidad del contrato no opera

3 meses

Dolo o mala fe

Art. 8. Si la reticencia fuese dolosa o de mala fe, el asegurador tiene derecho a las primas de los períodos transcurridos y del período en cuyo transcurso invoque la reticencia o falsa declaración.

Siniestro en el plazo para impugnar

Art. 9. En todos los casos, si el siniestro ocurre durante el plazo para impugnar, el asegurador no adeuda prestación alguna, salvo el valor de rescate que corresponda en los seguros de vida.

Celebración por representación

Art. 10. Cuando el contrato se celebre con un representante del asegurado, para juzgar la reticencia se tomarán en cuenta el conocimiento y la conducta del representante y del representante, salvo cuando éste actúe en la celebración del contrato simultáneamente en representación del asegurado y del asegurador.

Celebración por cuenta ajena

En el seguro por cuenta ajena se aplicarán los mismos principios respecto del tercero asegurado y del tomador.

DECLARACIONES FALSAS Y RETICENCIAS SOBRE EL ESTADO DEL RIESGO

"En el seguro, la especificación de los elementos que constituyen el contenido de la propuesta, asume una importancia singular, porque el asegurador presta su consentimiento o aceptación sobre la base de la descripción del riesgo hecha por el asegurado, porque —a diferencia de lo que sucede en otros contratos con la parte ofertada— no está en condiciones de verificar su veracidad, ya sea por simple imposibilidad material o, por ser difícil y costoso ese control que, por lo lento, tampoco se acomodaría a la dinámica de los negocios que, como el seguro, son contratados en masa" (Morandi, J.C.F., *Estudios...*, cit., pág. 207).

Por lo anterior, el proponente del seguro debe declarar exactamente el estado del riesgo que pretende asegurar, debe que constituye una carga "precontractual".

La declaración del estado del riesgo es una declaración receptiva de conocimiento y puede ser obtenida mediante distintos sistemas de información como la declaración espontánea, el cuestionario y la revisión médica. Cuando el asegurador utiliza el cuestionario, el contenido del mismo circunscribe la carga del proponente y hace que las circunstancias no incluidas en el mismo se consideren irrelevantes (Halperin, I., "Importancia del hecho falseado u ocultado al asegurador. Reticencia como causa de nulidad del contrato", *L.L.*, t. 6, pág. 136). Si se emplea la revisión médica, el examen no dispensa al proponente de declarar igualmente con exactitud el estado del riesgo.

El asegurador no está obligado a verificar la veracidad de las declaraciones del proponente del seguro. Para evitar el quebrantamiento de las bases técnicas del seguro que puede producir la inexactitud de las declaraciones sobre el estado del riesgo, con los consiguientes efectos perjudiciales sobre la mutualidad, la ley trae el instituto de la "reticencia" (arts. 5 a 10, L.S).

CONCEPTO DE RETICENCIA

El asegurado incurre en reticencia cuando no declara exactamente el estado del riesgo o no declara todo lo que sabe sobre el mismo.

Empero, para la aplicación de las consecuencias legales es necesario: a) que la reticencia recaiga sobre hechos "conocidos" por el asegurado o "que éste debía conocer" obrando con cuidado y previsión, no importando que el asegurado haya actuado de buena fe por creer que tales circunstancias carecían de importancia para el asegurador. La ley se enrola en la llamada "teoría objetiva de las declaraciones inexactas", "...porque no se tiene en cuenta la buena o mala fe del declarante, sino simplemente el efecto que se produce por no haberse valorado adecuadamente el riesgo por el asegurador" (Morandi, J.C.F., *Estudios...*, cit., pág. 223). Sin perjuicio de lo anterior, la existencia o no de dolo del asegurado influye sobre el régimen indemnizatorio y la posibilidad de reajuste. En este punto es donde adquiere importancia el sistema de información utilizado por el asegurador, ya que si no se llama la atención del proponente sobre las circunstancias consideradas importantes por el asegurador para la apreciación del estado del riesgo, el proponente, que no

es un profesional como el asegurador, sólo debe declarar lo que la lógica y el sentido común indiquen como importantes en la probabilidad de producción del siniestro. La reticencia sólo queda excluida en caso de error "excusable" del proponente que, sin culpa, ignore los hechos influyentes sobre la apreciación del estado del riesgo o no los juzgue importantes por no haber el asegurador atraído su atención sobre los mismos);

b) que los hechos tengan, a juicio de peritos, una entidad tal que si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo no hubiera contratado o lo hubiera hecho en condiciones distintas (art. 5, LS); y

c) que el asegurador no conozca o deba conocer los hechos inexactamente declarados u omitidos.

Además entendemos que en caso de siniestro la producción de los efectos que la ley asigna a la reticencia está supeditada a la existencia de relación de causalidad entre los hechos declarados inexactamente u omitidos y el evento.

portante
 (A los fines de la acreditación de la entidad de la reticencia) es decir si de haber sido conocida por el asegurador hubiere impedido el contrato o modificado sus condiciones, el juicio de peritos constituye una prueba legalmente imputada y por consiguiente, no puede ser suplida por otros medios. Por el contrario, la apreciación de la existencia o no de reticencia queda a juicio exclusivo del juez.

EFFECTOS

Como se advierte mediante el texto del artículo 5 la ley argentina no formula distinción, en principio, en punto a la consecuencia (nulidad del contrato), entre la reticencia o falsa declaración dolosa o la de buena fe no denunciada, pues la norma legal alude a la declaración falsa o a la reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe (Stiglitz, R.S., *Derecho...*, cit., T. I, pág. 485).

La reticencia hace al seguro anulable de nulidad relativa. El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia, ya que, de lo contrario, el vicio queda sanado. Este conocimiento se presume logrado desde la realización de la declaración, estando a cargo del asegurador la prueba de que lo obtuvo en un momento posterior. Si el siniestro ocurre durante el plazo para impugnar, el asegurador se libera de toda prestación, salvo el valor de rescate correspondiente a los seguros de vida (art. 9, LS) y siempre que su reajuste no pueda

ser impuesto al asegurador según se explica en el punto siguiente. Una vez impugnado el contrato la acción para obtener la anulación del mismo, como toda otra acción derivada del contrato de seguro, prescribe en el término de un año.

RETICENCIA NO DOLOSA

Si la reticencia no es dolosa, el asegurador puede optar entre anular el seguro, restituyendo la prima previa deducción de los gastos en que haya incurrido, o reajustarlo, con la conformidad del asegurado, al verdadero estado del riesgo (art. 6, LS) con el consiguiente cálculo de una nueva prima. En este último caso, el saldo que se adeude al asegurador en concepto de prima por un riesgo asumido mayor al declarado, debe ser pagado dentro del mes de comunicado al asegurado (art. 33, LS).

En los seguros de vida, el reajuste puede ser impuesto al asegurador siempre que: a) la nulidad fuere perjudicial para el asegurado (por ejemplo, si se tratase de una persona de edad avanzada, a la cual le sería muy difícil u oneroso conseguir la contratación de un nuevo seguro); b) el contrato fuere reajutable a juicio de peritos; y c) la relación jurídica asegurativa que resultare del reajuste fuere practicada comercialmente por el asegurador (art. 6, LS). En esta especie de seguros, cuando ocurra el siniestro, el asegurado sea de buena fe, y la reticencia se alegue en término luego del mismo, la prestación se reducirá si se dan las condiciones consignadas más arriba en a) a c) (art. 7, LS).

Si el contrato comprendiera una pluralidad de personas o intereses se aplica el régimen que explicamos al comentar el artículo 45 de la LS (art. 6, últ. párr., LS).

RETICENCIA DOLOSA

No existe posibilidad de reajuste alguno del contrato y el asegurador tiene derecho a las primas de los períodos transcurridos y de aquel en cuyo transcurso impugne el contrato (art. 8, LS). Esta solución altera los efectos generales de la nulidad de retrotraer la situación al estado anterior al acto anulado ya que las primas no son restituidas sino que quedan como indemnización del asegurador.

LA RETICENCIA EN EL SEGURO POR REPRESENTANTE Y POR CUENTA AJENA

En el seguro contratado por representante se debe juzgar el conocimiento y las conductas del representado y del representante, salvo que este último celebre el contrato representando simultáneamente al asegurado y al asegurador (art. 10, Ls).

En el seguro contratado por cuenta ajena, el conocimiento y la conducta del asegurado será juzgada si ha conocido o debido conocer la celebración del seguro, y no se podrá alegar que se celebró sin conocimiento del mismo si al tiempo de contratar no se hizo saber al asegurador que se actuaba por cuenta de tercero (arts. 10 y 26, Ls).

LA RETICENCIA EN LOS SEGUROS DE VIDA

Ver comentario al artículo 131 de la Ls.

Jurisprudencia

2. RETICENCIA. 2.1. CONCEPTO. GENERALIDADES (ART. 5)

Contrato de Seguro. "La exacta declaración del riesgo constituye un deber impuesto por la ley al asegurado, lo cual tiene por finalidad que se pueda cumplir el principio de equivalencia entre riesgo y prima, que es la base elemental sobre la cual debe funcionar la industria aseguradora; para garantizar el precitado principio existen en la Ley de Seguros dos institutos clave: la reticencia y la agravación del riesgo. La exigencia de la buena fe se manifiesta en el seguro de una manera extrema en el período precontractual, ya que, al fijar las condiciones del contrato y el alcance de sus obligaciones, el asegurador tiene que fiarse del asegurado, porque la estimación del riesgo dependerá de las declaraciones que éste haga, y sobre cuya exactitud la entidad aseguradora no puede comprobar por sí misma. La exigencia de buena fe por parte del asegurado durante el período precontractual, es una carga que la ley le impone y, como tal, no genera a favor del asegurador ninguna acción cuyo cumplimiento sea susceptible de ejecución forzosa, si bien la ley establece con toda precisión como efecto jurídico el de la nulidad *ex tunc* de la relación" ("Sucesión de Jorge Risso Patrón y otros c/Círculo Ceirado S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros", CNCom., Sala B, 30-VI-1988, E.D., 130-367).

Derechos y obligaciones. "La culpa o negligencia del asegurador no libera al asegurado de su deber de informar con veracidad el estado del riesgo, y no puede invocarse como justificación o disculpa de la ocultación de antecedentes de importancia; cuando está fuera de lo verosímil que el asegurado los hubiese olvidado o los ignorase. La eventual negligencia de la aseguradora en haber admitido una declaración de salud del asegurado sin pedir explicaciones o bien una revisión médica, no puede ser alegada para cubrir la mala fe, malicia o dolo del asegurado, un engaño al asegurador. El artículo 5 de la ley 17.418 solamente deja librada al juicio de peritos, con el carácter de prueba legal, la circunstancia de si los hechos, cuya reticencia o falsa declaración invoca el asegurador, hubiesen impedido el contrato o modificado sus condiciones, y sobre este punto el dictamen pericial es indispensable y no puede ser sustituido por otros medios de prueba; pero las afirmaciones de los peritos en todo aquello que exceda de estos estrechos límites legales, pueden ser anuladas por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En materia de reticencia, las afirmaciones de los peritos en todo aquello que no es asunto propio de 'prueba legal', carecen de valor vinculante para el órgano judicial, que puede apartarse de ellas con la apoyatura de razones serias. La reticencia debe aplicarse solamente respecto de aquellas circunstancias conocidas por el asegurado que éste oculta o declara incorrectamente, sin importar que ello, suceda aun de buena fe y en la creencia de que carecen de importancia; por ende, la reticencia debe ser, por lo menos culposa, ya que no puede declararse cuanto se ignora. La declaración del asegurado es reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es omitida, declarada en forma incompleta o de manera confusa; siendo falsa cuando la circunstancia es declarada de modo que no corresponde a la realidad; pero tanto en uno como en otro caso, el asegurador puede pedir la nulidad del contrato si las circunstancias inexactamente declaradas o silenciadas fueron de tal importancia que, de haberlas conocido, no hubiese dado su consentimiento para concluir el contrato. La expresión 'buena fe' utilizada por el artículo 5 de la ley 17.418, no debe interpretarse como un deber de declarar lo que se ignora, porque no puede callarse falsamente aquello que no se conoce; pero cabe destacar que es necesario que esa ignorancia no sea culposa o negligente por parte del asegurado" ("Sucesión de Jorge Risso Patrón y otros c/Círculo