

*La reticencia y la declaración inexacta
en el contrato de seguros en el Perú y en
la legislación comparada*

*The Reticence and the Inaccurate
Declaration in the Insurance Contract
in Peru and in Comparative Law*

Rolando J. Torres Gamero* <https://orcid.org/0000-0001-7312-1717>

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i24.1818>

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Jefe del departamento Legal de Royal & Sunalliance Seguros Fénix hasta el año 2002, integró la Comisión de Banca y Seguros desde el año 1999 y presidió la Comisión de Estudio de Seguros del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (2013-2016). Docente de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (2003-2017), Universidad Tecnológica del Perú (2003-2010). Expositor en los Diplomados de Seguros en las Escuelas de Seguros de IPAE y SEGURTEC (hasta el 2017), APECOSE (desde 1999), y en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima (desde 2014). Docente de Derecho Civil, Derecho de Seguros, Responsabilidad Civil y MARCs en las Universidades Alas Peruanas (desde el 2006). Perú.

Correo electrónico: rtorresgamero@gmail.com ; r_torres_g@doc.uap.edu.pe

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



S/T, 1976. Acrílico sobre tela, 98 x 114 cm.
Destacado artista plástico nikkei, Oswaldo Higuchi (Perú 1948)

RESUMEN

El presente trabajo busca reconocer las figuras de la reticencia y de la declaración inexacta como medios que vician la voluntad de negociación del asegurador, ya sea de manera dolosa o no, al momento de solicitar un seguro en el marco de la Ley del Contrato de Seguro peruana, siendo a la vez también apreciada en la legislación comparada, para lo cual citamos sólo algunos países que las regulan, partiendo fundamentalmente de aquella que inspiró a nuestros legisladores como es el caso del Código Civil Italiano de 1942. Finalmente, y en base a la experiencia legislativa comparada, arribamos a conclusiones que pretenden proponer la adecuación de nuestra norma al mejoramiento en el tratamiento de dichas figuras.

Palabras clave: *Reticencia, declaración inexacta, riesgo, seguro.*

ABSTRACT

This paper aims to acknowledge the Reticence and the Inaccurate Declaration as ways to invalidate the will of the insurer on a voluntary or involuntary manner when applying for an insurance within the framework of the Peruvian Insurance Contract Law, which is also found in diverse foreign laws as shown from some quoted countries, starting from the one that inspired our legislators: the 1942 Italian Civil Code. Finally, and based on the legal compared experience, the author reached to conclusions proposing the adaptation of our law to the better regulation of both the Reticence and the Inaccurate Declaration.

Key words: *Reticence, inaccurate declaration, risk, insurance.*

I. INTRODUCCIÓN

La Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro, fue promulgada el 26 de noviembre de 2012 por el Presidente Constitucional de la República Ollanta Humala Tasso, y publicada el día siguiente en el diario oficial El Peruano; entró en vigencia, conforme lo dispuso la propia norma, a los ciento ochenta días de su publicación, el 27 de Mayo de 2013. Recoge las instituciones de la reticencia y de la declaración inexacta, como figuras que vician la voluntad negocial del asegurador.

La norma citada dejó sin efecto lo referido a seguros en el centenario Código de Comercio de 1902, que no obstante su antigüedad venía regulando esta actividad tan importante pero que ya estaba desfasada dado el avance y desarrollo en el mundo de la actividad aseguradora contemporánea.

Siendo estas figuras propias de la declaración del riesgo para acceder al consentimiento de las partes en la contratación de seguros, analizaremos muy puntualmente el riesgo como elemento natural de la actividad aseguradora, para luego apreciar doctrinariamente ambas y, posteriormente, en la legislación comparada, apreciando finalmente la legislación nacional, esbozando como corolario conclusiones que proponen una adecuación de las instituciones analizadas a fin de regularlas debidamente en nuestro medio.

II. LA DECLARACIÓN DEL RIESGO

2.1 El riesgo

El riesgo es la posibilidad de que ocurra un acontecimiento dañoso. El destacado jurista italiano Antígono Donati señalaba que la posibilidad abstracta de un daño solo deviene concreta para el asegurado, si el evento recae sobre una cosa en la cual tenga interés; riesgo, cosa e interés son los tres elementos constitutivos del riesgo en sentido lato, a los cuales está subordinada la obligación del asegurador.¹

1 Antígono Donati, "Los Seguros Privados", *Manual de Derecho*, Librería Bosch, (Barcelona: 1960), 199.

En efecto, señala el Dr. Arturo Díaz Bravo, maestro mexicano, todo seguro debe significar un riesgo para el asegurador, por cuanto asume la obligación de resarcir al asegurado los daños que este, a su vez, resienta por la eventual realización del acontecimiento previsto.

Precisa además que, la incertidumbre y daño son, pues, los necesarios y únicos atributos del riesgo; ahí donde haya certeza sobre la realización del acontecimiento dañoso, o sobre la imposibilidad de su realización, no habrá seguro. Ahora bien, en el seguro de vida, como no podía ser menos, la incertidumbre no reside en cuanto a si se realizará el acontecimiento previsto o no – la muerte –, sino exclusivamente por lo que se refiere al momento de su realización, que es el que debe mantenerse incierto.²

Concluye Abel B. Veiga Copo que “saber y deslindar el qué, el quién, el cómo, el cuándo, el cuánto, el dónde, perfilan, configuran y delimitan el riesgo efectivo que el contrato de seguro traza y la aseguradora cubre. Definir y delimitar. Incluir y excluir, evitando el vaciamiento del contrato, del riesgo, o dicho de otro modo, evitar la desnaturalización del contrato de seguro es el reto, pero también la esencia del riesgo y por extensión del contrato de seguro”.³

Al referirse a la función del riesgo en la relación contractual, el Maestro argentino Juan Carlos Félix Morandi señala que “el riesgo, juntamente con la prima y la prestación del asegurador, constituyen los tres elementos esenciales del contrato de seguro. Pero de todos ellos, el riesgo, es el que reviste mayor importancia. Tanto es así, que puede afirmarse que sin riesgo no hay seguro posible”.⁴

Destacan como caracteres esenciales del riesgo:

- a) Lo incierto o aleatorio.- Sobre el riesgo ha de haber una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la aleatoriedad, principio básico del seguro.
- b) Lo posible.- Ha de existir la posibilidad de riesgo, es decir, el siniestro cuyo acaecimiento se protege con la póliza debe “poder suceder”.

Tal posibilidad o probabilidad tiene dos limitaciones extremas: de un lado, la frecuencia, de otro, la imposibilidad.

- c) Lo concreto.- El riesgo ha de ser analizado y valorado por la aseguradora en dos aspectos: cualitativo y cuantitativo, antes de proceder a asumirlo, solo de esa forma la entidad podrá decidir sobre la conveniencia o no de su aceptación y, en caso afirmativo, fijar la prima adecuada.

² Arturo Díaz Bravo, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press Harla, (México:, 6° Edición, 1982), 152.

³ Abel B. Veiga Copo, “El Riesgo en el Contrato de Seguro”, en *Ensayo dogmático sobre el riesgo*, (España: Editorial Aranzadi S.A., Thomson Reuters, 1° Edición, 2015), 20.

⁴ Juan Carlos Félix Morandi, *Estudios de Derecho de Seguros*, Ediciones Pannedille, (Buenos Aires, Argentina, 1971), 208.

- d) Lo lícito.- El riesgo que se asegure no ha de ir, según se establece en la legislación de todos los países, contra las reglas morales o de orden público, ni en perjuicio de terceros, pues de ser así, la póliza que lo protegiese sería nula automáticamente.

Este carácter esencial tiene dos excepciones: 1) el suicidio.- Circunstancia que lesiona el principio de orden público; 2) la responsabilidad civil.-Donde puede garantizarse los daños causados a terceros cometidos por imprudencia (aspecto legalmente sancionado por el ordenamiento penal de cualquier país).

- e) Lo fortuito.- El riesgo debe provenir de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad humana de producirlo.
- f) Con contenido económico.- La realización del riesgo ha de producir una necesidad económica que se satisface con la indemnización correspondiente.

2.2 Declaración del riesgo

“La primera manifestación de la buena fe del contrato de seguro, en cuanto carácter axial y fundamental en toda la relación aseguradora, tiene lugar en la declaración del riesgo, en los contornos que, a través del cuestionario, a través de examen médico o a través de cualquier manifestación espontánea del asegurado o del tomador del seguro se producen en la dinámica del seguro” afirma Veiga Copo. Continúa indicando que la probidad, la buena fe, la contestación clara y sencilla a lo que se pregunta por parte de la entidad aseguradora, si es que pregunta, y si es que lo hace también de un modo claro, preciso y no ambiguo o plagado de tecnicismos, preside este deber precontractual, una auténtica carga de conocimiento y comportamiento conductual colaborativo.⁵

La nueva Ley Chilena (art. 525), señala Andrés Ordoñez Ordoñez, impone al asegurado la obligación de declarar sinceramente las circunstancias que solicite el asegurador para identificar el estado de riesgo. Esa solicitud por parte del asegurador es obligatoria, so pena de que el mismo quede privado de la posibilidad de alegar errores, inexactitudes o reticencia en la declaración.⁶

Ordoñez precisa que esta disposición, que no aparece ni en la nueva ley peruana ni en el proyecto de ley uniforme, en cambio, recoge una disposición similar de la ley española de 1980 que excluye el deber de declaración sobre el estado del riesgo para el tomador, en caso de ausencia de cuestionario propuesto por el asegurador o en caso de cuestiones que no se encuentren incluidas en el cuestionario.

⁵ Abel B., Veiga Copo, op. cit, 187, 188.

⁶ Andrés Ordoñez Ordoñez, “Las Nuevas tendencias del Derecho de Seguros en las legislaciones más recientes de los países latinoamericanos”, artículo publicado en el *Libro Derecho de Seguros y Reaseguros, Liber Amicorum, Colección Estudios*, en Homenaje al profesor Arturo Díaz Bravo, (Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez, Marzo 2015), 549.

III. LA RETICENCIA Y LA DECLARACIÓN INEXACTA

El destacado maestro colombiano Efrén Ossa⁷ señala que la reticencia entraña, por definición, una conducta pasiva: es el silencio, es la omisión, el encubrimiento de un hecho o circunstancia sobre los cuales se ha reclamado la atención del tomador o cuya importancia ha debido motivar su declaración espontánea.

Esta figura de la reticencia va acompañada de la inexactitud como vicios de la declaración del estado de riesgo, que pueden conllevar a la nulidad del contrato de seguros.

El Maestro Ossa, al referirse a esta, la establece como una conducta activa del tomador e implica discordancia objetiva entre la declaración expresa y la realidad del hecho o circunstancias sobre las que ella recae.

Francesco Galgano⁸ precisa que el equilibrio causal del contrato (de seguro) puede resultar alterado desde su origen por las declaraciones inexactas o reticentes del asegurado que inducen a engaño al asegurador sobre la entidad del riesgo que se ha asumido y, por lo tanto, sobre la relación entre este y el monto de la prima. Piénsese, señala el jurista italiano, en el seguro de vida, en el hecho de que el asegurado haya callado una enfermedad grave de la cual sabía que estaba afectado.

De lo señalado, podemos determinar que la reticencia deviene en la ocultación, maliciosa o no, por parte del potencial asegurado al declarar la naturaleza del riesgo que pretende transferir, de hechos o circunstancias que alterarían la evaluación por parte de la aseguradora, de las coberturas a otorgar; así como en la declaración inexacta que conlleva a una manifestación distinta a lo real, hecha de manera dolosa o culposa.

Para una mayor ilustración, citaremos al jurista argentino Jorge Alberto Anchoverri,⁹ quien clasifica a la reticencia de acuerdo a su intencionalidad, en culposas y dolosas:

- a) Culposa.- Es aquella en la que el asegurado ignoraba que las circunstancias por él conocidas, determinarían incidencia decisiva en la caracterización del riesgo que hiciera anular la póliza o variar su cotización (existe buena fe de parte del tomador);
- b) Dolosa.- Cuando el tomador o asegurado ocultó maliciosamente elementos o circunstancias, con la intención de beneficiarse.

⁷ Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro: El Contrato*, (Bogotá, Colombia: Editora Temis, 1984), 294.

⁸ Francesco Galgano, "El Empresario", *Derecho Comercial, Volumen I* (traducción del original italiano *Diritto Commerciale L'Imprenditore*, Terza Edizione, Bologna, Italia, 1989), (Colombia: Editorial Temis S.A., 1999)

⁹ Jorge Alberto Anchoverri, *Seguros, Introducción al Análisis de Entidades*, (Buenos Aires: Imprenta Printtimes, 2001), 42.

El Maestro Ossa clasifica a la reticencia tan igual como a la inexactitud de acuerdo a su efecto, en relevantes o irrelevantes¹⁰:

- **Sobre hechos relevantes.**- Si los hechos o circunstancias omitidos, o inexactamente declarados, eran o debían ser conocidos por el tomador o por su representante, o si los hechos o circunstancias encubiertos, por acción u omisión, eran de tal naturaleza que hubieren influido en el consentimiento del asegurador o en las condiciones de su otorgamiento, o que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas.
- **Sobre hechos irrelevantes.**- Son por lo mismo, carentes de influencia en la vida del contrato, las inexactitudes o reticencias de las cuales no pueda predicarse una cualquiera de las condiciones expuestas, o bien, porque los hechos o circunstancias omitidos o falseados escapan a la razonable percepción del tomador, o porque hubieran carecido de proyección en la formación del consentimiento del asegurador.

IV. LA RETICENCIA Y LA DECLARACIÓN INEXACTA EN EL DERECHO COMPARADO DE SEGUROS

El Código Civil Italiano de 1942¹¹ en su Libro IV de las Obligaciones, Título III de los Contratos Singulares, Capítulo XX del Seguro, señala en sus artículos 1892° y 1893° las situaciones que se darían ante declaraciones inexactas y reticencias con dolo o culpa grave, o sin dolo o culpa grave.¹²

¹⁰ Efrén Ossa, obra citada, 294 y 295.

¹¹ El Código Civil Italiano de 1942 es considerado un legado de Benito Mussolini, viene a ser el segundo código civil del país de la bota; el primero fue el de 1865 al que se le consideraba fuertemente influido por el Código Napoleónico, tanto así que su estructura era igual al código francés. La elaboración del código demoró dos décadas, resultando en un código prolijamente elaborado y que representa un modelo de síntesis entre los dos modelos “*antagónicos*” en el derecho civil continental europeo: el francés y el alemán.

¹² Código Civil Italiano, Artículo 1892°: Declaraciones inexactas y reticencias con dolo o culpa grave.- Las declaraciones inexactas y las reticencias del contratante, relativas a circunstancias tales que el asegurador no habría dado su consentimiento o no lo habría dado en las mismas condiciones si hubiese conocido el verdadero estado de las cosas, son causa de anulación del contrato cuando el contratante ha obrado con dolo o con culpa grave. El asegurador decae del derecho de impugnar el contrato si, dentro de los tres meses desde el día en que ha conocido la inexactitud de la declaración o la reticencia, no declara al contratante que debe ejercitar la impugnación.

El asegurador tiene derecho a las primas relativas al período de seguro en curso, en el momento en que ha pedido la anulación y, en todo caso, a la prima convenida por el primer año. Si el siniestro se verifica antes de que haya transcurrido el término indicado en el apartado anterior, no está obligado a pagar la suma asegurada.

Si el seguro se refiere a varias personas o varias cosas, el contrato es válido en cuanto a aquellas personas o aquellas cosas a las cuales no se refiere la declaración inexacta o la reticencia.

Código Civil Italiano, Artículo 1893°: Declaraciones inexactas y reticencias sin dolo o culpa grave.- Si el contratante ha obrado sin dolo o culpa grave, las declaraciones inexactas y las reticencias no son causa de anulación del contrato, pero el asegurador puede separarse de dicho contrato, mediante declaración que se hará al asegurado dentro de los tres meses a contar del día en que ha conocido la inexactitud de la declaración o la reticencia.

Si el siniestro se verifica antes de que la inexactitud de la declaración o la reticencia sean conocidas por el asegurador, o

La Ley de Contrato de Seguro de España, Ley 50/1980, regula en su artículo 10°, como lo comentaba líneas arriba el Dr. Ordoñez Ordoñez, el condicionamiento del asegurador de someter al tomador a un cuestionario para declarar el riesgo pudiendo rescindir el contrato al tomar conocimiento de la reserva o inexactitud que este cometiera, en el plazo de un mes.

Ya regulando el seguro de vida, en su artículo 89°, se precisa que en caso de reticencia e inexactitud en las declaraciones del tomador, que influyan en la estimación del riesgo, se estará a lo señalado en el párrafo anterior, sin embargo, el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año.¹³

Argentina regula la materia en la Ley N° 17.418, promulgada el 30 de Agosto de 1967, estableciendo en el Título I del Contrato de Seguro, Capítulo I, Disposiciones Generales, Sección II, sólo denominándola Reticencia, no obstante que se refiere en su texto normativo a ambas figuras, tanto reticencia como declaración falsa como circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, estableciendo un plazo de tres meses para ser impugnado el contrato por parte del asegurador al conocer de las mismas.¹⁴

antes de que este haya declarado separarse del contrato, la suma debida se reduce en proporción a la diferencia entre el premio convenido y el que se habría aplicado si se hubiese conocido el verdadero estado de las cosas.

¹³ Ley N° 50/1980, Ley de Contrato de Seguro de España:

Artículo diez. El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que este le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o, cuando, aun sometiéndose-lo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración. Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de este se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro, quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.

Artículo ochenta y nueve. En caso de reticencia e inexactitud en las declaraciones del tomador, que influyan en la estimación del riesgo, se estará a lo establecido en las disposiciones generales de esta ley. Sin embargo, el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año, a contar desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término más breve en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo.

¹⁴ Ley N° 17.418, Ley de Seguros de la Argentina:

Reticencia: Concepto

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

Plazo para Impugnar

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

Falta de dolo

Art. 6. Cuando la reticencia 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

El Código de Comercio de Chile de 1865, que fue modificado en su Título VIII del Libro II referido al Contrato de Seguro mediante Ley N° 20.667 promulgada el 15 de Abril de 2013, establece en su artículo 525° referido a la declaración del estado del riesgo, circunstancias que siendo o no determinantes del riesgo asegurable pueden conllevar a la rescisión o modificación del contrato sea cualquiera de ellas, pero en su artículo 539° sobre otras causales de ineficacia del contrato, establece que el contrato de seguro es nulo si el asegurado, a sabiendas, proporciona al asegurador información sustancialmente falsa al prestar la declaración.¹⁵

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 reduce si el contrato fuese reajutable, conforme al artículo 6.

Dolo o mala fe

Art. 8. Si la retención 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 retención 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 presentación

Art. 10. Cuando el contrato se celebre con un representante del asegurado, para juzgar la retención se tomarán en cuenta el conocimiento y la conducta del representado y del representante, salvo cuando este 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.

¹⁵ Código de Comercio de Chile, Artículo 525°. Declaración sobre el estado del riesgo. Para prestar la declaración a que se refiere el número 1 del artículo anterior, será suficiente que el contratante informe al tenor de lo que solicite el asegurador, sobre los hechos o circunstancias que conozca y sirvan para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo. Convenido el contrato de seguro sin que el asegurador solicite la declaración sobre el estado del riesgo, éste no podrá alegar los errores, retenciones o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud.

Si el siniestro no se ha producido, y el contratante hubiere incurrido inexcusablemente en errores, retenciones o inexactitudes determinantes del riesgo asegurado en la información que solicite el asegurador de acuerdo al número 1° del artículo anterior, el asegurador podrá rescindir el contrato. Si los errores, retenciones o inexactitudes sobre el contratante no revisten alguna de dichas características, el asegurador podrá proponer una modificación a los términos del contrato, para adecuar la prima o las condiciones de la cobertura a las circunstancias no informadas. Si el asegurado rechaza la proposición del asegurador o no le da contestación dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de envío de la misma, este último podrá rescindir el contrato. En este último caso, la rescisión se producirá a la expiración del plazo de treinta días, contado desde la fecha de envío de la respectiva comunicación.

Si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, tendrá derecho a rebajar la indemnización en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgo.

Estas sanciones no se aplicarán si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido los errores, retenciones o inexactitudes de la declaración o hubiere debido conocerlos; o si después de su celebración, se allana a que se subsanen o los acepta expresa o tácitamente.

Artículo 539°. Otras causales de ineficacia del contrato. El contrato de seguro es nulo si el asegurado, a sabiendas, proporciona al asegurador información sustancialmente falsa al prestar la declaración a que se refiere el número 1° del artículo

El Código Civil Paraguayo de 1985¹⁶ en su artículo 1549° señala que toda declaración falsa, omisión o reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, hace anulable el contrato¹⁷ estableciendo posteriormente los mecanismos legales en caso la reticencia sea dolosa o no dolosa¹⁸

V. LA LEGISLACIÓN DE SEGUROS EN EL PERÚ

En nuestra legislación, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29946, regía la sección octava del Libro Segundo del Código de Comercio de 1902, referida dicha sección a los contratos de seguros (derogada por la ley citada desde los artículos 375 a 429 y el art. 965). De dicha norma, el artículo 376° se refería a las causales de nulidad del contrato de seguro, estableciendo que éste será nulo tanto por la inexacta declaración del asegurado, aún hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos, como por la omisión u ocultación por parte de éste, de hechos o circunstancias que hubieren podido influir en la celebración del contrato.

La ya vigente Ley del Contrato de Seguro, siguiendo la tendencia del Código Civil Italiano de 1942,¹⁹ regula la reticencia y/o declaración inexacta con dolo o culpa inexcusable, haciendo nulo el contrato (art. 8°) y la reticencia y/o declaración inexacta no dolosa, por el cual el asegurador deberá ofrecer al contratante la revisión del contrato (art. 13°), superando de esta forma la injusta norma ahora derogada que declaraba nulo el contrato sin distinguir la intencionalidad en la declaración del tomador.

De la misma forma, la Ley precisa los casos en los que habiendo reticencia y/o declaración inexacta, no procede la nulidad, revisión o resolución del contrato, es decir, cuando:

524, y se resuelve si incurre en esa conducta al reclamar la indemnización de un siniestro.

En dichos casos, pronunciada la nulidad o la resolución del seguro, el asegurador podrá retener la prima o demandar su pago y cobrar los gastos que le haya demandado acreditarlo, aunque no haya corrido riesgo alguno, sin perjuicio de la acción criminal.

¹⁶ La República del Paraguay aprobó y promulgó en Diciembre de 1985 el Código Civil que rige en la actualidad, derogando en consecuencia el que entrara en vigencia en 1877 que fue propiamente una adopción del Código Civil Argentino de 1870, elaborado por el distinguido Maestro Dalmacio Vélez Sarfield; en la actual norma civil se encuentra regulado en el Libro Tercero de los contratos y de otras fuentes de obligaciones, Título I, de los contratos en general, Capítulo XXIV, del Contrato de Seguro (artículos 1546 al 1569).

¹⁷ Artículo 1549°. Toda declaración falsa, omisión o reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, que hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido informado del verdadero estado de riesgo, hace anulable el contrato. El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la falsedad, omisión o reticencia.

¹⁸ Artículo 1550°.-

¹⁹ Código Civil Italiano, Título III, De los contratos singulares, Capítulo XX, Del Seguro, Sección I, Disposiciones generales, artículos 1892 (Declaraciones inexactas y reticencias con dolo o culpa grave) y 1893 (declaraciones inexactas y reticencias sin dolo o culpa grave).

- a) Al tiempo del perfeccionamiento del contrato, el asegurador conoce o debe conocer el verdadero estado del riesgo.
- b) Las circunstancias omitidas o declaradas en forma inexacta cesaron antes de ocurrir el siniestro o cuando la reticencia o declaración inexacta no dolosa no influyó en la producción del siniestro ni en la medida de la indemnización o prestación debida.
- c) Las circunstancias omitidas fueron contenido de una pregunta expresa no respondida en el cuestionario y el asegurador igualmente celebró el contrato.
- d) Las circunstancias omitidas o declaradas en forma inexacta disminuyen el riesgo.

Cabe asimismo precisar que la carga de la prueba de la reticencia y/o declaración inexacta corresponde al asegurador quien podrá valerse, para el caso, de todos los medios de prueba consagrados en el ordenamiento jurídico.

Lo que si nos parece limitado es el plazo que tiene la aseguradora para invocar la nulidad ante el accionar doloso del tomador, en nuestro caso de treinta días, hemos podido apreciar como en otros países el plazo es mayor debiendo considerarse lo señalado en el punto anterior, que es a ella a quien le corresponde la carga de la prueba.

Lo que si no nos parece correcto es lo establecido con respecto a los efectos de la prima, hemos podido apreciar que mayoritariamente la legislación comparada establece que queda para la aseguradora la prima por el plazo corrido hasta declararse la nulidad del contrato, siendo por lo tanto un exceso que la prima según el artículo 11° de nuestra norma, correspondiente para el primer año implique un derecho de cobro para la aseguradora, a título indemnizatorio, privilegio que no lo tiene ni la institución que es competente para resolver los casos de protección al consumidor, en el caso de seguros, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI, como la propia ley del contrato de seguro establece en su artículo I, cuarto párrafo.

Podemos señalar que si bien lo regulado sobre estas dos figuras resulta un avance en nuestra legislación, es necesario precisar entre otros aspectos, que en el accionar del asegurador se deba contar con la intervención de peritos, como si lo precisa la legislación argentina²⁰ a fin de identificar cuando se incurre en estas situaciones; también, en cuanto a la responsabilidad de las aseguradoras sobre la debida elaboración de los cuestionarios referidos.

²⁰ Argentina, Ley 17.418, del Contrato de Seguros, artículo 5°.

VI. CONCLUSIONES

Conforme a lo expresado, tanto en la doctrina de seguros como en la legislación comparada y la de nuestro país, debemos precisar y proponer lo siguiente:

- 1.- Que, tanto la reticencia como la declaración inexacta solo pueden invocarse por parte del asegurador, desde que conoce la existencia de estas figuras en la declaración del riesgo que conllevó al consentimiento de las partes a contratar.
- 2.- Ambas figuras deben ser primera y fundamentalmente calificadas para establecer sus efectos, es decir, previamente determinar su naturaleza dolosa o no dolosa.
- 3.- Que la carga de la prueba es exclusiva del asegurador, por lo que este deberá demostrar que alguna de estas figuras se dieron al momento de la declaración del riesgo en función a los requerimientos de información que la propia aseguradora le formuló, y que a su vez sea lo suficientemente relevante como para que la omisión o imprecisión incurrida hubiese conllevado a la aseguradora a no otorgar cobertura o a limitarla.
- 4.- Ya refiriéndonos a la norma nacional debemos destacar que la orientación de la legislación comparada llevó a nuestro legislador a calificar a ambas figuras, la reticencia y la declaración inexacta, en dos circunstancias muy marcadas, lo doloso y lo no doloso, saliendo del marco del Código de Comercio de 1902 que en su artículo 376° declaraba la nulidad así la omisión haya sido de buena fe, situación injusta para el asegurado que, por ejemplo, desconocía de alguna circunstancia que pudiese conllevar a declararse como tal y que afectara la consensualidad.
- 5.- Es el principio de la buena fe el afectado en estas circunstancias, cuando la doctrina al estudiarlo señala que una forma de invocarla es cuando el potencial asegurado declara con la máxima honestidad las circunstancias que describen el riesgo a trasladar a la aseguradora.
- 6.- Limitar, en caso de invocar la aseguradora la nulidad del contrato por reticencia o declaración inexacta dolosa, a asumir la prima pagada solo al período correspondiente hasta dicha declaración de nulidad, porque lo regulado a la fecha con carácter indemnizatorio puede significar un enriquecimiento indebido de la aseguradora en el supuesto que estas figuras no estén debidamente demostradas, situación que podría conllevar a un proceso de reclamación por parte del asegurado afectado que tendría ahora él quien deba demostrar que no incurrió en las mismas. Sobre esto, debemos señalar que lamentablemente el sistema de solución de controversias en seguros en nuestro país no es el más diligente que se deseara puesto que las opciones que tendría el asegurado toman un largo tiempo de resolverse siendo finalmente perjudicial para este al seguramente restringir su posibilidad de estar coberturado, además de lo oneroso que resulta.

REFERENCIAS

- Anchoverri, Jorge Alberto. *Seguros, Introducción al Análisis de Entidades*. Buenos Aires: Imprenta Printtines, 2001.
- Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. México: Oxford University Press Harla (6° edición), 1983.
- Donati, Antígono. *Los Seguros Privados, Manual de Derecho* (traducido y notas por el Dr. Arturo Vidal Sola). Librería Bosch, Barcelona: 1960.
- Galgano, Francesco. *Derecho Comercial, Volumen I*. Colombia: Editorial Temis S.A. 1999 (traducción del original italiano *Diritto Commerciale L'Imprenditore*, Terza Edizione, Bologna, Italia, 1989).
- Morandi, Juan Carlos Félix. *Estudios de Derecho de Seguros*. Buenos Aires: ediciones Panne-dille, Argentina, 1971.
- Ordoñez Ordoñez, Andrés. “Las Nuevas tendencias del Derecho de Seguros en las legisla-ciones más recientes de los países latinoamericanos”, *Derecho de Seguros y Reaseguros*, (Liber Amicorum), Colección Estudios, en homenaje al profesor Arturo Díaz Bravo. Bogotá, Colombia, Grupo editorial Ibañez, (marzo 2015): 549.
- Ossa, Efrén. *Teoría General del Seguro: El Contrato*. Bogotá: Editora Temis, 1984.
- Veiga Copo, Abel B. “El Riesgo en el Contrato de Seguro”, *Ensayo dogmático sobre el riesgo*. 1° Edición, Editorial Aranzadi S.A., 20. España: Thomson Reuters, 2015.
- Villa Zapata, Walter. *Comentarios en Función del Contrato de Seguro, Ley N° 29946 del Perú*, 2013, (obra inédita).

RECIBIDO: 15/09/19

APROBADO: 15/11/19

ANEXO N° 1

PERÚ

LEY DEL CONTRATO DE SEGURO, LEY N° 29946.

RETICENCIA Y/O DECLARACIÓN INEXACTA

Artículo 8. Reticencia y/o declaración inexacta dolosa

La reticencia y/o declaración inexacta de circunstancias conocidas por el contratante y/o asegurado, que hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurado hubiese sido informado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato si media dolo o culpa inexcusable del contratante y/o asegurado.

Artículo 9. Plazo para pronunciarse

El asegurador dispone de un plazo de treinta (30) días para invocar la nulidad en base a la reticencia y/o declaración inexacta a que se refiere el artículo anterior, plazo que debe computarse desde que el asegurador conoce la reticencia o declaración inexacta. A tal efecto, el pronunciamiento del asegurador debe ser notificado por medio fehaciente.

Artículo 10. Carga de la prueba

La carga de la prueba de la reticencia y/o declaración inexacta corresponde al asegurador. Quien, para tal efecto, puede valerse de todos los medios de prueba consagrados en el ordenamiento jurídico.

Artículo 11. Efectos sobre la prima

Las primas pagadas quedan adquiridas por el asegurador, quien tiene derecho al cobro de las acordadas para el primer año de duración del contrato, a título indemnizatorio.

Artículo 12. Efectos sobre los siniestros

Si el siniestro se produce antes del vencimiento del plazo señalado en el artículo 9, que tiene el asegurador para invocar la nulidad, este se encuentra liberado del pago de la prestación.

Artículo 13. Reticencia y/o declaración inexacta no dolosa

Si la reticencia y/o declaración inexacta no obedece a dolo o culpa inexcusable del contratante y/o asegurado, y es constatada antes que se produzca el siniestro, el asegurador debe ofrecer al contratante la revisión del contrato en un plazo de treinta (30) días computado desde la referida constatación. El ofrecimiento debe contener un ajuste de primas y/o en la cobertura y otorgar un plazo de diez (10) días para que el contratante se pronuncie por la aceptación o el rechazo. Si la revisión es aceptada, el reajuste de la prima se paga según lo acor-

dato. A falta de aceptación, el asegurador puede resolver el contrato mediante comunicación dirigida al contratante, en el plazo de treinta (30) días computado desde el vencimiento del plazo de diez (10) días fijado en el párrafo anterior.

Corresponden al asegurador las primas devengadas a prorrata, hasta el momento en que efectuó la resolución.

Artículo 14. Revisión no aceptada

Si la constatación de la reticencia y/o declaración inexacta señaladas en el artículo precedente es posterior a la producción de un siniestro, la indemnización debida se reduce en proporción a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido el real estado del riesgo.

Artículo 15. Subsistencia del contrato

En los casos de reticencia y/o declaración inexacta no procede la nulidad, revisión o resolución del contrato, cuando:

- a) Al tiempo del perfeccionamiento del contrato, el asegurador conoce o debe conocer el verdadero estado del riesgo.
- b) Las circunstancias omitidas o declaradas en forma inexacta cesaron antes de ocurrir el siniestro o cuando la reticencia o declaración inexacta no dolosa no influyó en la producción del siniestro ni en la medida de la indemnización o prestación debida.
- c) Las circunstancias omitidas fueron contenido de una pregunta expresa no respondida en el cuestionario, y el asegurador igualmente celebró el contrato.
- d) Las circunstancias omitidas o declaradas en forma inexacta disminuyen el riesgo.

Artículo 16. Caducidad

Todos los plazos previstos en esta sección constituyen plazos de caducidad.

Artículo 122. Incontestabilidad o indisputabilidad

Si transcurren dos (2) años desde la celebración del contrato, el asegurador no puede invocar la reticencia o falsa declaración, excepto, cuando es dolosa.