

LA RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO Y LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO EN EL SEGURO DE DAÑOS

CAUSATION BETWEEN AGGRAVATION OF THE RISK AND THE OCCURRENCE OF LOSS IN INSURANCE

Juan José Martínez Mercadal *

RESUMEN: La ley uruguaya 19.678 regula en un único cuerpo normativo el contrato de seguros, huyendo de la codificación decimonónica, sin perjuicio de la vigencia de las normas especiales sobre seguros obligatorios y regulación de la actividad. Un nuevo y único cuerpo normativo que construye un subsistema de Derecho que deberá dialogar con el Derecho de Consumo, ambos con expresa declaración de orden público. En el presente trabajo procuramos ingresar en un aspecto que hace al diálogo del Derecho de Seguros con la teoría general de la responsabilidad civil (texto y contexto de los arts. 18 y 20 ley 19.678) y desentrañar el significado del art. 20 en cuanto a si es necesario exigirle al asegurador la prueba de la relación causal entre el hecho, omisión o comportamiento que se constituye en agravación del estado del riesgo y el acaecimiento del evento (siniestro) a efectos de permitir liberarlo de sus obligaciones.

Palabras clave: contrato de seguros; riesgo asegurable; estado del riesgo; delimitación del riesgo; exclusiones de cobertura; reticencia; información asimétrica; siniestro; causalidad.

ABSTRACT: Law 19.678 regulates the Uruguayan Insurance Contract in a single act, avoiding the nineteenth-century codification, despite the validity of the special regulations on compulsory insurance and the regulation of the insurance activity. A new and unique regulatory body that builds a subsystem of Law that must dialogue with Consumer Law, both with an express declaration of public order. In the present paper, we try to enter into an aspect that makes the dialogue of Insurance Law with the general theory of civil liability. We try to decode the meaning of the new Uruguayan law whether it is necessary to demand from the insurer proof of the causal relationship between the fact, the omission or the behavior that constitutes an aggravation of the state of risk, and the occurrence of the event (loss) in order to allow the insurance company to be released from its obligations.

Keywords: insurance contract; insurable risk; risk status; risk delimitation; coverage exclusions; reluctance; asymmetric information; loss; causation.

SUMARIO: 1. El riesgo asegurable. 2. El dinamismo del estado del riesgo. 3. La institucionalización de la agravación del riesgo. 4. La delimitación del riesgo por exclusiones convencionales. Falsedades y reticencia. Transparencia e información asimétrica. 5. Agravamiento del riesgo en caso de siniestro y relación de causalidad. 6. Sobre la causalidad. 7. Reflexiones finales.

1. EL RIESGO ASEGURABLE

La nueva ley de contratos de seguros uruguaya¹ (2018) en su art. 14 señala que: “Se entiende por riesgo el acontecimiento futuro, posible e incierto en cuanto a su producción o en

* Abogado. Especialista en Derecho de Daños. Magíster en Derecho con orientación en Derecho de Daños (Facultad de Derecho, Universidad de la República. Montevideo). Diplomando en Derecho e Innovación (Facultad de Derecho, Universidad de Tucumán). Docente de Derecho Civil II y III (Obligaciones, Contratos y Responsabilidad civil) y Docente de posgrados en carreras de Especialización y Maestría en Derecho de Daños en la Facultad de Derecho, Universidad de la República. Montevideo. Miembro del Grupo de Investigación Núcleo de Derecho Civil. Secretario de redacción de Revista Crítica de Derecho Privado. Editorial La Ley Uruguay. E-mail: martinezmercadal@gmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5508-6054>

¹ <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19678-2018>

cuanto al momento de su ocurrencia. El contrato de seguro será nulo si al tiempo de su celebración no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro. Si el riesgo desaparece comenzada la cobertura, el contrato se rescinde a partir del momento en que esta circunstancia llegue a conocimiento del asegurador por cualquier medio y el asegurador podrá percibir el premio solo por el período transcurrido hasta ese momento”. El art. 5 en sede de objeto del contrato de seguros dispone que: “El contrato de seguros puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable al momento de la celebración de la convención. Es nulo el seguro que tiene por objeto operaciones ilícitas, así como el que asegure bienes que se encuentren en posesión ilícita del asegurado o que cubran el riesgo de un negocio o empresa ilícita. Asimismo, el interés asegurable deberá existir a la época del siniestro”.

El riesgo y el interés asegurable constituyen elementos esenciales del contrato de seguros, discutiéndose en doctrina de derecho comparado si integran la causa o el objeto del mismo, o permean ambos². Conforme I. Halperin el “riesgo es una eventualidad prevista en el contrato: la noción de eventualidad es entendida como excluyente de certidumbre y de la imposibilidad, comprendiendo al caso fortuito, sin excluir en cambio, en absoluto, la voluntad de las partes, siempre que el acontecimiento no dependa inevitable y exclusivamente de ella. La incertidumbre no debe ser absoluta, sino económica, para lo cual basta la incertidumbre del momento en el que se producirá; es decir, sea en cuanto a la realización del hecho mismo, sea en cuanto a la época o momento en que ocurrirá”³.

Según J. Garrigues, citado por V. Bado, “el riesgo es la *conditio legis* para que el asegurador pueda exigir el pago de la prima. El siniestro, en cambio es la *conditio legis* para que el asegurado pueda reclamar la prestación del asegurador”⁴. Por su parte R. Stiglitz, analizando el objeto del contrato de seguros señala que “la materia es (debe ser) la cobertura de un riesgo asegurable, pues lo que al tiempo del perfeccionamiento del contrato aquéllos (asegurado y asegurador) consideran es la hipótesis de realización del mismo (siniestro). Es en virtud del aludido riesgo que las partes acuerdan (tienen en vista) que, mediante el pago de una prima o cotización a cargo del asegurado, el asegurador elimine las consecuencias derivadas de la eventualidad de su realización (siniestro), comprometiéndose, en ese caso, a resarcirle el daño o a cumplir la prestación acordada. Ésa es la materia (objeto) del contrato de seguro”⁵.

D. López Saavedra señala que “el objeto del contrato de seguros no es el riesgo en sí mismo sino el resarcimiento que pretende el asegurado en razón de la prima que ha abonado por los eventuales daños que pueda sufrir a consecuencia de un siniestro amparado por dicho

² Discusión que seguramente se traslade a nuestro ordenamiento, no obstante, la redacción de la ley 19.678 que prevé como objeto del contrato al riesgo y al interés asegurable (art. 5)

³ HALPERIN, Isaac. *Seguros. Exposición Crítica de las leyes 17.418 y 20091*. Tomo II. 2da Edición actualizada por Juan Carlos Félix Morandi. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1986, p. 505.

⁴ GARRIGUES, Joaquín. “Estudios sobre el contrato de seguros”, *Revista de Derecho Mercantil*, N° 105-106, 1967, p. 25, citado por BADO CARDOZO, Virginia. *La declaración de los riesgos en los contratos de seguros*. Ed. La Ley Uruguay. Montevideo, 2016, p. 9.

⁵ STIGLITZ, R. *Derecho de Seguros*. Tomo I. 3era Ed. Abeledo Perrot, 2001, p. 186.

contrato, por supuesto de acuerdo a sus términos, condiciones y límites”⁶

El tratadista español A. Veiga Copo enseña que “la razón o causa que late a la hora de contratar un seguro no es otra más que la de prevenirse o anticiparse a las consecuencias dañinas que puede suponer la verificación de un siniestro (...) Solo así es comprensible que el riesgo tanto en su intensidad como en su esencialidad, se entienda como la posibilidad de que se produzca o verifique el evento dañoso. Por ello mismo ha de ser un riesgo real, es decir, existente desde el momento al menos de la conclusión y perfección del contrato de seguro”⁷. Por su parte, F. Sánchez Calero señala que el riesgo “es un elemento esencial, como presupuesto para que el asegurador, asuma su obligación fundamental y se conecta con una característica esencial del contrato de seguro, cuál es su aleatoriedad”⁸.

En definitiva, “el riesgo está, de hecho, presente en todos los aspectos estructurales y funcionales del seguro, es el presupuesto fundamental del contrato, más al mismo tiempo está presente en el objeto y, sobre todo, en la causa del contrato mismo. La causa que justifica el vínculo contractual no es otro que la neutralización más amplia o más relativa del riesgo”⁹.

No hay duda alguna que el riesgo, como tal, es un concepto polisémico (ambiguo), a la vez que “equivoco y complejo”, “como también son sus adjetivaciones, sus grados de cobertura y sus diferentes niveles de intensidad”, “porque el riesgo, no es estático ni homogéneo ni transversal a lo largo de la relación jurídica de seguro”, “cambia, muta, se debilita o se robustece, atemperado por grados de intensidades, mayores o menores, pues será mayor en unos casos, menor en otros, la probabilidad del siniestro, de la pérdida del bien objeto de garantía o cobertura”¹⁰, y de ello es que queremos hablar en el presente trabajo.

2. EL DINAMISMO DEL ESTADO DEL RIESGO

Dentro de la polisemia que implica el riesgo como eje del contrato de seguros, conviene que nos detengamos en lo que se ha dado en llamar estado del riesgo. La determinación del riesgo asegurable desde el comienzo de la relación contractual supone el mantenimiento de una situación de hecho constante e invariable sobre la cual se edificará la ecuación económica actuarial del seguro.

Si bien las técnicas actuariales y las nuevas tecnologías han atemperado la incertidumbre y la aleatoriedad propia del contrato de seguros, no por ello ha dejado de ser un contrato aleatorio entre la certeza y la incertidumbre de la ocurrencia de los hechos

⁶ LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. *Ley de Seguros 17.418. Comentada y Anotada*. Ed. La Ley, 2009, p. 45.

⁷ VEIGA COPO, Abel, *Tratado del Contrato de Seguros*. ED. Civitas, Madrid 2009, p. 35 citado por LACRUZ MANTECÓN, Miguel L. *Formación del contrato de Seguros y cobertura del riesgo*. Ed. Reus, Madrid, 2013, p. 79

⁸ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Artículo 4. Existencia del riesgo” en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Madrid, 1982, p. 116, citado por LACRUZ MANTECÓN, Miguel. (2013). p. 79.

⁹ VEIGA COPO, Abel B. *El seguro. Hacia una reconfiguración del contrato*. Cuaderno Civitas, Ed. Thomposn Reuters, Pamplona, 2018, pp. 88-89.

¹⁰ VEIGA COPO, Abel (2018). pp. 95-96.

contemplados. Señala el jurista español Sánchez Calero que “la posibilidad es un juicio que resulta de los conocimientos del hombre y que se sitúa entre dos conceptos opuestos, como son el de la imposibilidad y el de la necesidad o certeza; en otros términos, se exige que estemos ante un evento incierto; y nadie lo concede para acontecimientos ciertos”¹¹

Según F. Morandi, “el estado del riesgo está constituido por un conjunto de circunstancias de hecho que le permiten al asegurador al momento de la conclusión del negocio formarse una opinión de su peligrosidad; es decir, la probabilidad de que, dado ese conjunto de hechos, se produzca el siniestro (...) por lo cual es fundamental que el estado de riesgo se encuentre correctamente delimitado debido a que el asegurador presta su consentimiento para el perfeccionamiento de la relación contractual sobre la base de los factores “ponderados” de probabilidad e intensidad, y el azar moral”¹².

Es por ello que podemos hablar de cierta estabilidad del estado del riesgo. Pero, dicha representación del riesgo, declarada al comienzo de la relación contractual (conforme los arts. 5; 14; 15; y 33 lit. d. ley uruguaya de contrato de seguros¹³), no implica la creación de un estado de inmovilidad e inflexibilidad, porque precisamente las modificaciones no significativas hacen al propio estado del riesgo que se quiere asegurar. La necesidad de la permanencia de cierto estado de riesgo no implica que el mismo sea estático ni homogéneo ni transversal a lo largo de la relación jurídica. Y es por ello que hablamos de cierto dinamismo del estado del riesgo, propio de la conceptualización misma del riesgo, siempre y cuando el mismo no afecte la base estructural del contrato de seguros, so pena de desnaturalizarlo.

La Doctrina es conteste es exigir cierta relevancia, trascendencia, permanencia y un claro desequilibrio en circunstancias (hechos u omisiones) que impliquen la agravación del estado de riesgo y operen las severas consecuencias previstas en las legislaciones o en las cláusulas contractuales. Señalan H. Roitman y F. Aguirre que “la representación conceptual del estado del riesgo como inalterable no puede entenderse rígida ni estricta. Si nos atuviéramos a la aparente inflexibilidad que se desprende de su concepto, cualquier modificación, por inverosímil que fuere, haría cargar con las consecuencias de la agravación a una de las partes, lo que está muy lejos de ser justo ni equitativo. Así, hay una serie de modificaciones al estado del riesgo que no pueden acarrearle al asegurado ni al asegurador las sanciones impuestas por la ley, ni otorgar la facultad de rescindir el contrato, cuando esas mismas modificaciones – previsibles e imprevisibles – no son otra cosa que parte del estado de riesgo; v.gr: la vejez en el seguro de vida o animales, el deterioro normal o por el uso de las cosas en cualquiera de los seguros de daños, etc.”¹⁴.

¹¹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando (dir). Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre, y sus modificaciones. Aranzandi, Pamplona 1999, p. 115.

¹² MORÁNDI, Juan C. F. *El riesgo en el contrato de seguros. Régimen de las modificaciones que lo agravan*. Ed. Astrea, Bs. As., 1974, pp. 34-35 citado por ROITMAN, Horacio - AGUIRRE, Felipe F. *La agravación del Riesgo en el Contrato de Seguros. 2da Edición*. Ed. Abeledo Perrot, 2012, p. 13.

¹³ <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19678-2018>

¹⁴ ROITMAN, Horacio - AGUIRRE, Felipe F. (2012) p. 4.

Desde esta perspectiva, y a los efectos de mantener el estado del riesgo, la ley uruguaya N° 19.678 establece dos cargas especiales al asegurado desde la fase precontractual, que se prolongará en la ejecución del contrato y que hace a la transparencia del mismo: a) por un lado la declaración del riesgo al momento del perfeccionamiento del contrato de la forma más exacta posible, debiendo “proporcionar al asegurador, antes de la celebración del contrato, no solo la información que figura en el cuestionario que éste le suministre, sino todas las circunstancias por él conocidas que pueden influir en la valoración del riesgo (art. 33 lit.d), so pena de incurrir en declaraciones falsas, inexactas o reticencia lo que hace nulo el contrato (art. 46); y por otro lado, b) la carga de denunciar al asegurador todas las circunstancias que agraven o disminuyan el riesgo según lo dispuesto en los arts. 18 a 22 (art. 33 lit. e) so pena de incurrir en las sanciones previstas en los arts. 18 a 22.

3. LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO

El Código de Comercio no contenía normas precisas sobre agravación del riesgo salvo las referencias en el seguro de incendio en su art. 681 C. Comercio¹⁵; por lo que la regulación del mismo quedaba librada al asegurador predisponente en un contrato de adhesión como lo es el seguro. Siendo la autonomía de la voluntad el principio rector en el código decimonónico, no existía obstáculo alguno para aceptar el agravamiento por la vía convencional por cuanto el mismo no contrariaba ni el ordenamiento positivo, ni el orden público, ni las buenas costumbres ni los principios generales del derecho, como marco formal y material de la juridicidad de nuestro sistema de Derecho.

Señala V. Bado, respecto del Código de Comercio Uruguayo, que “no establece deber alguno a cargo del tomador o del asegurado de informar el cambio de destino. Sólo se limita a establecer la consecuencia, una vez que se ha verificado la modificación” (...) el legislador uruguayo, en este caso, es indiferente que el cambio se haya conocido gracias a la declaración del tomador o porque el asegurador se ha procurado por sí mismo la información. La consecuencia legal será, siempre, el cese de las obligaciones derivadas del seguro (...) Fuera del caso de cambio de destino, el régimen de comunicación de otras modificaciones y las sanciones para el caso de su incumplimiento habrán de regularse de acuerdo a lo establecido en el contrato”.¹⁶

La ley 19.678 en su art. 18 conceptualiza al agravamiento del riesgo como “toda circunstancia que si hubiere existido al tiempo de la celebración del contrato lo hubiera impedido o modificado sus condiciones”. La norma, dispuesta en el capítulo general, es aplicable de todas las especies de seguros salvo regulación en contrario y sin perjuicio de las previsiones

¹⁵ Código de Comercio de Uruguay. Artículo 681: “La obligación resultante del seguro cesa, cuando a un edificio asegurado se le da otro destino que lo expone más al incendio; de manera que el asegurador no lo habría asegurado o habría verificado el seguro bajo distintas condiciones, si el edificio hubiera tenido ese destino, antes del contrato”.

¹⁶ VADO CARDOZO, Virginia. (2016) p. 87.

normativas para el seguro de personas¹⁷.

Es posible afirmar que esas circunstancias son de tal imprevisibilidad que no forman parte del estado de riesgo correspondiente a la declaración inicial del asegurado en un momento histórico determinado. En tal sentido, I. Halperin recuerda que “solo forman parte de las circunstancias que se dicen influyentes sobre el riesgo y que son las que según la experiencia de que ocurra el siniestro. El estado del riesgo está sujeto a modificaciones previsibles e imprevisibles. El asegurador debe asumir las consecuencias previsibles (v.g. vejez en seguro de vida, deterioro en las coas), aunque agraven el riesgo. Mas cuando las modificaciones son imprevisibles el asegurador debe ser amparado, porque destruyen los presupuestos de la fijación de la prima y la clasificación del riesgo, es decir, no alterarlo por un acto suyo y la de informar toda alteración del estado del riesgo, por un acto suyo o por obra de un tercero”¹⁸ Es decir que la fundamentación reside en mantener el equilibrio económico entre la prima y el riesgo, pero también para poder clasificar el riesgo en el elenco de la mutualidad de asegurados.

Por su parte F. Morandi fundamenta que la previsión del agravamiento es un elemento necesario para restablecer el equilibrio del sinalgama¹⁹; mientras que C. Schiavo postula la tesis de la modificación del objeto del contrato de seguros en virtud de la cual los contratantes están ante una nueva realidad. Señala el autor que con el agravamiento del riesgo “se han alterado los presupuestos en virtud de los cuales concluyeron el marco regulatorio de sus derechos y obligaciones, entonces deben ser liberados del convenio que ahora queda vacío porque ya otro es el objeto y sobre él no se han manifestado concurrentemente”²⁰.

F. Sánchez Calero, postula que la agravación o disminución del riesgo influye en la causa del contrato al producir un desequilibrio de las prestaciones bien porque se estime que se produce una excesiva onerosidad de la prestación de una de las partes, o bien porque se diga que la base objetiva del negocio se ha alterado profundamente²¹.

La ley 19.678 no hace referencia a qué características especiales debe revestir el agravamiento del riesgo para que tenga incidencia en la relación contractual, pero de las referencias a que si el mismo hubiera sido conocido al momento del perfeccionamiento del contrato, éste no se hubiera celebrado o lo hubiera sido en otras condiciones, es posible inferir sin hesitación que el legislador está marcando la impronta relevancia propia del instituto, es decir, esos riesgos absolutamente imprevisibles y que no obedecen a la dinámica del estado de riesgo (hechos u omisiones; propios o ajenos). La agravación del riesgo puede ser por una conducta propia del asegurado pero también por un hecho de un tercero (art. 19).

¹⁷ La ley también regula la carga de informar la agravación del riesgo en el seguro de incendio y puntalmente señala que la carga de “informar, inmediatamente de conocida, toda modificación de los linderos que notoriamente signifique un agravamiento de los riesgos asegurados, bajo pena de rechazo de cobertura” (art. 70). Y en el seguro de personas véase los artículos 102 (agravamiento del riesgo) y 103 (plazo de incontestabilidad).

¹⁸ HALPERIN, Isaac. *Lecciones de Seguros*. 1º Ed, 8º Reimpr. Depalma. Bs. As. 1997, pág. 57.

¹⁹ MORANDI, Juan C. F. (1974) ps. 50-51.

²⁰ SHIAVO, Carlos A. *Contrato de Seguros. Reticencia y agravación del riesgo*. 1º ed. Colección Derecho de Seguros, Nº 1, Ed. Hammurabi. Bs. As, 2006, p. 268.

²¹ SÁNCHEZ CALERO, F. (2018) p. 23.

Entre los caracteres esenciales que conceptualizan el agravamiento del riesgo, Roitman y Aguirre enuncian los siguientes: “1) debe tratarse de un hecho o una circunstancia que incida sobre el riesgo asegurado como tal; 2) debe de tratarse de un hecho nuevo, con respecto al momento de celebración del contrato y el hecho no debe haber sido previsto según los términos del contrato, ni haber sido previsible (...) 3) debe tratarse de un hecho que agrave el riesgo en forma relevante: es decir que aumente la posibilidad que el siniestro se verifique o agrave la entidad de las consecuencias dañosas”²².

4. LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO POR EXCLUSIONES CONVENCIONALES. FALSEDADES Y RETICENCIA. TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN ASIMÉTRICA

En el negocio del seguro suele advertirse la presencia del riesgo moral²³ a la vez que se puede apreciar un claro fenómeno de asimetría entre la información que conocía el asegurador y la que manejaba el asegurado, con una clara incidencia en los costos del contrato. Tradicionalmente el fenómeno de riesgo moral es un ejemplo de una situación de información asimétrica, en la cual un agente económico que actúa en un mercado (en ese caso, el asegurado) tiene mayor control sobre el riesgo que se genera en el mismo que otro (en ese caso, el asegurador). Normalmente en la configuración del riesgo moral el asegurado es quien tiene un mayor control del riesgo y bajo el pretexto de la garantía asegurativa incurre en infraprevención. En dicha circunstancia, y al decir de Hall Varian, la asimetría informativa se debe a la existencia de acciones que efectúa uno de los agentes económicos que están ocultas para el otro (por ejemplo, el nivel de precaución y mitigación). La otra fuente posible de asimetría informativa se da cuando un agente económico o un grupo de agentes económicos tienen mayor conocimiento que el resto respecto de las características del bien que se comercia en el mercado. Esta situación de “conocimiento oculto” genera que ciertos agentes económicos (por ejemplo, los oferentes) actúen en un contexto de menor incertidumbre que otros (por ejemplo, los demandantes) y que dicha interacción determine divergencias entre los valores de lo que se está comerciando para uno y otro grupo²⁴.

Las relaciones asimétricas de información exigen transparencia tanto del asegurado o tomador del seguro, pero también del asegurador para evitar la desnaturalización del contrato de seguros.

Transparencia del asegurador de hablar en forma “clara, precisa y suficiente”, y permitirle a su contratante adherente (puede ser consumidor de seguro), conocer el estado de

²² ROITMAN, H - AGUIRRE, F. (2012), p. 16.

²³ En el entendido de que un sujeto está en condiciones de afectar con su conducta al beneficio o utilidad del otro y el segundo no puede observar, controlar, o someter a contrato legalmente válido y eficaz las acciones del primero. (GÓMEZ POMAR, Fernando. Prevención de Daños, Incumplimiento e indemnización. Ed. Civitas, Madrid, 2002).

²⁴ VARIAN, Hal R. Intermediate Microeconomics. A modern Approach. 8th edition W.W Norton & Company. 2010.

riesgo que el asegurador asumirá y cual quedará excluido o restringido o limitado (art. 15, 16; 25 lit. E y 26). Transparencia del asegurado en no omitir información relevante para la “valoración del riesgo” (art. 33 lit.d) y comunicar las alteraciones posteriores (art. 18, 33 lit. e).

En tal sentido, “no cabe duda que cuanto mayor y más asequible sea la información disponible para el solicitante del seguro, menores serán los costes de transacción del contrato y por tanto, más eficiente será la asignación de recursos tutelando en todo momento la libertad de decisión negocial del futuro tomador. Como bien se ha dicho, lo que garantiza la libre decisión de los consumidores no es la negociación, sino la selección entre opciones alternativas y transparentes”²⁵ Es por ello que, “una de las funciones de la transparencia como no podía ser de otro modo, consiste en dotar al cliente de la información necesaria y suficiente en la fase precontractual para que pueda tomar una decisión fundada y racional, ya sea para que opte entre contratar o desistir a tal contratación, ya sea para que una vez que sí se ha decidido contratar pueda seleccionar y discriminar racionalmente entre las distintas ofertas del mercado.”²⁶ La concreción exige una total descripción impidiendo que el predisponente obtenga ventajas de la formulación de una cláusula derivada de su carácter vago o poco preciso de manera que le dejen un ámbito a la interpretación discrecional.

En la determinación del estado del riesgo asegurado, resulta fundamental distinguir entre conceptos afines que pueden conducir al error del intérprete: por un lado, la exclusión de cobertura (art. 16, art. 25 lit. E, art. 26) y por otro la reticencia (art. 46).

En las cláusulas de exclusión de cobertura estamos ante un supuesto conocido como “no seguro”. En esa delimitación del riesgo asegurado podemos decir que “hay una voluntad explícita, directa y formal de no asumir el riesgo, de manera tal que si ese riesgo excluido se verifica el asegurado carece de derecho a la garantía, es decir que estamos frente a un supuesto de no seguro, en cambio en la agravación de riesgo, si bien esta no ha sido tomada a su cargo por el asegurador, al tiempo de celebración del contrato, es susceptible de serlo ulteriormente, ya que lo real es que tampoco se rehúsa en términos absolutos a negarles garantía”²⁷

Señala F. Morandi, citado por H. Roitman y F. Aguirre, que “mientras la agravación es configurativa de una situación riesgosa, que se diferencia del riesgo asumido en su aspecto “cuantitativo”, para la agravación se prevé un régimen especial tendiente a mantener viva la relación contractual y cubierto al asegurado, sin desmedro del derecho del asegurador a rescindir el negocio o liberarse de pagar la indemnización si el tomador no cumpliera con la carga de información que la ley le impone en resguardo y protección de su propio interés²⁸, lo que no existe en el supuesto de no seguro (exclusión de cobertura). Los comportamientos o hechos excluidos no forman parte del riesgo asegurado, ergo son ajenos al contrato.

²⁵ VEIGA COPO, A. (2018). p. 178.

²⁶ VEIGA COPO, A. (2018) p. 177.

²⁷ MANGIALARDI, Eduardo - CRESCO DE COLLINO, Susana. *Cláusulas de Exclusión de cobertura*. Publicación del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario Nº 24. Rosario, 2006, p. 125.

²⁸ MORANDI, Juan C. F. (1974) p. 68 y 71 citado por ROITMAN, H - AGUIRRE, F. (2012). p. 36. 58.

El deber o carga de comunicar el agravamiento del estado de riesgo (art. 18) es una prolongación de los deberes precontractuales de declaración del riesgo (art. 33 lit. d), lo que remarca el rol que desempeña la buena fe en este tipo contractual. Pero las omisiones en la declaración del estado inicial del riesgo o las declaraciones falsas o inexactas en la fase precontractual nos conducen a otro supuesto que la ley recibe y cataloga como reticencia en su art. 46, instituto que también debemos distinguirlo del agravamiento del riesgo.

Las diferencias entre ambos institutos (agravamiento de riesgo y reticencia), vinculados con los deberes de información del asegurado o tomador del seguro, son relevantes, así como también las consecuencias enunciadas. Mientras que la reticencia supone una discordancia de entidad entre el riesgo declarado y un estado del riesgo real y actual por omisión o falsedad del tomador o asegurado al momento de perfeccionamiento del contrato; en la agravación del riesgo hay una variación del estado de riesgo declarado que es superviniente y en la etapa de ejecución del contrato; que hasta que el asegurador no lo evalúe, se desconoce si lo aceptará o no, salvo que acaezca el evento dañoso con dicha circunstancia.

La reticencia en el sistema de seguros uruguayo (art. 46, como principio general, sin perjuicio de las disposiciones en seguro de personas) implica siempre nulidad del contrato tal y como lo preveía el art. 640 del C. Com, con las consecuencias conocidas. Mientras que la agravación no es causa de nulidad del contrato, el que podrá continuar o podrá ser rescindido, o liberará al asegurador en caso de siniestro por omisión en denunciar el agravamiento (art. 19 y 20).

Mientras que la reticencia implica dolo o error, aún de buena fe, del asegurador en su declaración (art. 46); la agravación del riesgo puede derivar de hechos voluntarios o involuntarios, e incluso omisiones, propios del tomador, del asegurado o de un tercero, pueden ser circunstancias conocidas, o no.

En la ley de contrato de seguros uruguayo, el art. 46 prevé para el caso de reticencia el juicio de peritos, pero no lo prevé para el caso de agravación del riesgo, dejando la libertad de prueba al respecto e impidiendo la ley estipulaciones destinadas a limitarla (art. 26 inc. 2). El sistema opta por consagrar la exigencia del "juicios de peritos" solo para el caso de reticencia y no así para los casos de agravamiento del riesgo, a diferencia de la ley argentina de seguros que los prevé para ambos.

En conclusión, es importante que el intérprete distinga las cláusulas de exclusión de cobertura como riesgo no contemplado en la delimitación del círculo obligacional según los arts. 15 y 16, ergo excluido del objeto y causa del contrato de seguro (inexistencia); como así también las declaraciones falsas o inexactas y reticencia según los arts. 33, lit. d y 46) (nulidad); del instituto de agravación del riesgo (art. 18 a 22).

5. AGRAVAMIENTO DEL RIESGO EN CASO DE SINIESTRO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La ley 19.678 distingue los supuestos de agravación del riesgo no existiendo siniestro (art. 19)²⁹ con la opción para el asegurador de mantener el contrato en las mismas condiciones, modificarlo (cobrando una sobre-prima por el aumento del riesgo) o rescindirlo; y por otro lado regula el agravamiento del riesgo en caso de ocurrencia del siniestro o evento dañoso (art. 20)³⁰.

En caso de ocurrencia del siniestro y habiendo omitido el tomador o el asegurado denunciar al segurador del agravamiento del riesgo, el art. 20 libera de su prestación al asegurador. Es decir, sanciona al asegurado y tomador por su omisión en denunciar el agravamiento del estado del riesgo en términos que de haber sabido esa modificación de la situación contractual no hubiera celebrado el contrato o lo hubiera modificado (art. 18). Pero como vimos no cualquier modificación del estado de riesgo habilita este supuesto, so pena de dejar el contrato al arbitrio de uno de los contrayentes, precisamente quien es el experto en una relación de consumo o el predisponente en caso de no estemos ante un consumidor de seguros (art. 1253 CC).

Ahora bien, y deteniéndonos en el supuesto de ocurrencia de un siniestro en dónde el asegurado omitió declarar la agravación del estado de riesgo, sea ya causado por él o por un tercero, sea ya que sea conocido o no por él: ¿el asegurador queda automáticamente liberado de sus obligaciones? La respuesta negativa se impone ante el nuevo texto legal.

La ley le exige al asegurador dos pautas objetivas para que, una vez acaecido un siniestro, se configure un agravamiento del riesgo relevante con aptitud para poder liberar al mismo de sus obligaciones: a) que se trate de circunstancias que si hubiesen existido al tiempo de la celebración del contrato lo hubiera impedido o modificado sus condiciones (art. 18) y b) que exista relación causal entre la circunstancia que configura el agravamiento del estado de riesgo y el siniestro o evento dañoso (art. 20).

Entendemos que no alcanza con que el asegurador oponga el agravamiento del riesgo al asegurado por la mera acreditación del hecho, omisión o comportamiento que configure el mismo, sino que además se requiere que el siniestro sea "provocado por hecho o circunstancia

²⁹ Artículo 19. (Agravamiento del riesgo no existiendo siniestro).- No existiendo siniestro, si el agravamiento del riesgo se debe a hecho del tomador, asegurado o de quienes lo representen, la cobertura quedará suspendida desde el momento en que el agravamiento se produzca.

Si el agravamiento se debe al hecho de tercero, la cobertura quedará suspendida desde el momento en que es conocida por el asegurado o habiendo tomado conocimiento el asegurador, desde el momento en que notifica al asegurado tal circunstancia.

Si transcurrieran quince días corridos desde que al asegurador le fuera declarado el agravamiento del riesgo, sin que se acordara modificar el contrato de seguro o sin que este manifestara su voluntad de rescindirlo, el contrato se mantendrá en las condiciones pactadas inicialmente.

En caso de rescisión del contrato el asegurador tendrá derecho a percibir el premio solo por el período transcurrido hasta ese momento.

Quedan exceptuados de las disposiciones de este artículo, los seguros sobre personas.

³⁰ Artículo 20 (Agravamiento del riesgo en caso de siniestros). Si el tomador o el asegurado omitieron denunciar el agravamiento del riesgo cubierto por el contrato, y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el siniestro fue provocado por hecho o circunstancias agravantes del riesgo que no fueron denunciadas.

agravante del riesgo que no fueron denunciadas” (art. 20).

En Derecho Comparado mucho se ha discutido sobre la exigencia de relación de causalidad entre el comportamiento que agrava el estado de riesgo y el siniestro, y la mayor parte de las legislaciones omiten referencia a ello.

En Argentina³¹, en dónde no hay una referencia expresa a la necesidad de vínculo causal, el art. 40 de la ley 17.418 de contrato de seguros dispone que “el asegurador no está obligado a su prestación si el siniestro se produce durante la subsistencia de la agravación del riesgo, excepto que: a) el tomador incurra en la omisión o demora sin culpa o negligencia; b) el asegurador conozca la agravación al tiempo en que debía hacerse la denuncia”.

Como se puede ver no hay referencia alguna a vínculo causal y al respecto H. Roitman y F. Aguirre concluyen que “la agravación del riesgo alegada por el asegurador no basta para liberarlo de la prestación a su cargo, si no existe relación de causalidad adecuada entre aquella y las circunstancias reales que ocasionaron el siniestro”³²

En nuestro país, A. Signorino ha expresado que, no obstante hablar el legislador de que el siniestro “fue provocado” por hechos o circunstancias agravantes del riesgo que no fueron denunciadas”, ello no habilita a exigir relación de causalidad. El fundamento de la autora estiva en señalar que “provocar no es lo mismo que causar”; “la causalidad debe ser tomada con un alcance diferente al habitual, máxime en materia de agravación del riesgo”³³. Agrega que “provocar alude a una causa indirecta o coadyuvante, a un elemento que no tiene por qué ser la causa directa. Esta interpretación parece la más adecuada al instituto de la agravación del riesgo en derecho de seguros: el riesgo se agrava independientemente de la ocurrencia o no del siniestro y si el legislador se inclina por exigir cierta relación entre la agravación y el siniestro no debe ser necesariamente la causa directa, puede ocurrir que el siniestro se haya visto “provocado” es decir, favorecido, ayudado o facilitado por la agravación no denunciada, aunque esta no sea su causa directa”³⁴. No tenemos el honor de compartir el razonamiento de la autora, que en definitiva termina por aceptar lo pretende negar.

El propio texto legal (art. 20) tanto en su literalidad y como en su contexto discursivo exige una vinculación causal entre la circunstancia agravante y el siniestro para que se configure la liberación del asegurador (sin perjuicio de los requisitos del art. 18). En ningún momento exige que debe ser causa exclusiva o que se constituya en concausa de la producción del daño, solo requiere participación causación desde un punto de vista jurídico.

³¹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/39520/norma.htm>

³² ROITMAN, H. - AGUIRRE, F.F. (2012) p. 18.

³³ SIGNORINO BARBAT, Andrea. *Derecho de Seguros. Ley 19.678 de Contratos de Seguros. Comentada y Anotada*. Ed. La Ley Uruguay, 2019, p. 181. En igual sentido, SIGNORINO BARBAT, Andrea. “Una mirada actual sobre la agravación del riesgo” en JARAMILLO JARAMILLO, Carlos (dir). *Derecho de Seguros y Reaseguros*. Bogotá, 2015, pp. 87 a 107. Agrega la autora que “... “provocar”, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española significa “hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella” pero también “facilitar, ayudar, inducir”. En cambio, “causar” significa, “dicho de una causa, producir su efecto, y ser causa, razón y motivo de que suceda algo”

³⁴ SIGNORINO BARBAT, Andrea. *Derecho de Seguros*. (2019) p. 181 - En igual sentido, SIGNORINO BARBAT, Andrea. “Una mirada actual sobre la agravación del riesgo” (2015) p. 101.

Sólo cuando se verifique la misma (causa o concausa) es posible aceptar la liberación del asegurador en los términos del art. 20. Bastaría la prueba de la participación causal del hecho, omisión o circunstancia agravante del estado de riesgo no denunciada para que el asegurador se libere de su obligación, pero no podrá hacerlo en caso de no existir dicha vinculación causal e invocar la agravación del riesgo en forma abstracta y genérica, cual si fuera un supuesto de exclusión de cobertura.

La sanción del art. 20 en virtud del cual el asegurador queda librado de sus obligaciones por la omisión del asegurado o el tomador de denunciar el agravamiento del estado del riesgo, es de suma gravedad para descartar cualquier análisis causal y puede conducir a abusos y excesos del asegurador, algo que el legislador ha querido evitar con la referencia lingüística “si el siniestro fue provocado”.

En la práctica contractual, en especial pólizas de responsabilidad civil, no se describen comportamientos o hechos puntuales que puedan configurar agravamiento del riesgo, y sí se describen las exclusiones de cobertura, es decir la delimitación del contrato respecto del riesgo asegurado y lo puntualmente excluido. Éstas constan en forma detallada y ahora deben ser informados en forma clara, precisa y suficiente, y constar en caracteres destacados y fácilmente legibles, y en caso de constar en documento separado deberá hacerse referencia a éste en el texto de las condiciones particulares conforme lo dispone el art. 16. Si bien puede entenderse, en los hechos, que algunas de ellas puedan ser entendidas como supuestos de agravación del riesgo, lo cierto es que desde un punto de vista jurídico no pueden considerarse como agravamiento de un estado de riesgo algo que no forma parte de la cobertura (riesgo asegurado) y que fue previamente excluido del contrato (art. 16).

No podemos desconocer que el agravamiento del riesgo es un concepto relativamente impreciso en su contenido y hay que atender a la casuística para poder determinar sus caracteres, y que efectivamente no sea una modificación previsible de la dinámica del estado de riesgo. En tal sentido, como bien sostiene H. Roitman y F. Aguirre, “se exige al intérprete un análisis cuidadoso de cada cláusula en particular, y según la naturaleza del riesgo asegurado”³⁵.

Ahora bien, en ocasión de las exclusiones de cobertura (supuestos que son denominados como de “no seguro”) no corresponde ingresar a analizar relación de causalidad en caso de ocurrencia de un evento para determinar si es un siniestro comprendido en el estado del riesgo asegurado porque literalmente no hay riesgo cubierto. No es posible ingresar a debatir o analizar relación de causalidad entre conductas ilícitas no comprendidas en el estado del riesgo y que han sido expresamente excluidas convencionalmente, con el acaecimiento del evento dañoso. Señala R. Stiglitz que “las exclusiones de cobertura funcionan objetivamente, o sea, en abstracto, por el solo hecho de su configuración, con prescindencia de que esas conductas ponderadas previamente a los fines de las referidas exclusiones hayan tenido relación causal

³⁵ ROITMAN, H - AGUIRRE, F.F. (2012) p. 39.

adecuada (o no) en la producción del hecho dañoso”³⁶.

En cambio, no sucede lo mismo en la agravación del riesgo. No es posible aplicar el mismo nivel de abstracción respecto de comportamientos imprevisibles para las partes. Transitamos así desde el análisis en abstracto del riesgo asegurado al momento del perfeccionamiento del contrato (arts. 15 y 16), a un análisis en concreto del riesgo cuando hay un hecho, omisión o circunstancia con aptitud de ser catalogado como agravante del riesgo.

Entendemos que conforme la redacción actual del art. 20 de la ley 18.679 es necesaria una relación causal entre la circunstancia del agravamiento y el siniestro. Incluso la determinación de si el agravamiento es relevante o no, conforme describe la doctrina, implica adentrarnos en juicios causales. De haber querido el legislador que no exista conexión alguna entre ambos, y que la sanción por la omisión de declarar e informar sobre agravamiento del estado del riesgo sea la pérdida objetiva de cobertura, debió haber omitido toda referencia a una participación o coparticipación causal.

A modo de ejemplo, la conducción de vehículos sin licencia habilitante o bajo los efectos de alcohol o estupefacientes (supuestos prohibidos en la normativa de tránsito, ley 18.191³⁷ y concordantes) son conductas prohibidas y frecuentemente incluidas como supuestos de no seguro (exclusión de cobertura). El asegurador no considera riesgo asegurable esas conductas, ergo no hay un estado del riesgo que las incluya en el contrato de seguros al momento del perfeccionamiento; menos aún pueden considerarse un agravamiento en caso de ocurrir las mismas. Al encontrarnos en presencia de circunstancias no aseguradas, no corresponde ingresar a analizar relación de causalidad entre ellas y el evento dañoso que pueda acaecer (que no es técnicamente siniestro en el lenguaje del seguro).

En cambio, en el agravamiento del estado de riesgo hay comportamientos o circunstancias que no han sido excluidos per se (por imprevisibles) previamente e incluso el asegurador puede llegar a aceptarlos antes de la ocurrencia del evento en caso de ser declarados (art. 19).

Donati señala que, si el hecho no incide sobre la probabilidad de chances que el evento ocurra, o sobre la entidad de sus consecuencias, o incide en una ínfima medida, no tiene ninguna relevancia y no produce ningún efecto”³⁸.

6. SOBRE LA CAUSALIDAD

John Fleming³⁹ señalaba que la causa ha atormentado a los tribunales y a los

³⁶ STIGLITZ, Rubén S. “La inaplicabilidad del análisis de la relación causal a las exclusiones de cobertura fundadas en actos ilícitos del asegurado”, LA LEY 21/09/2010, 21/09/2010, 1.

³⁷ <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18191-2007/45>

³⁸ DONATI Antígono. *Tratatto del Diritto delle assicurazioni private*. Milán, 1959 citado por ROITMAN, H – AGUIRRE, F. (2012) p. 40.

³⁹ FLEMING, Johm. *The law of Torts*. 9ed Sydney, 1998

académicos más que ningún otro tópico. El principal problema vinculado a la causalidad como herramienta de definición o atribución de la responsabilidad al causante del daño es su amplitud. La causalidad se presenta hoy como un juicio de imputación excesivamente amplio. Señala C. Gómez Lingüerre “que el concepto de partida es el de la denominada teoría de la equivalencia de las condiciones para la que es impensable que un efecto sea consecuencia de una sola causa. Cualquier condición previa al resultado y que ha modificado su producción es causa del mismo. Un resultado perfectamente lógico para las leyes de la naturaleza, pero inviable para quien pretende usarlo como fundamento de la responsabilidad de un agente demandado por el daño que sufre la víctima. Los problemas con la causalidad empiezan cuando el operador jurídico comprueba la amplitud del juicio causal. La relación entre causalidad (entendida según la doctrina tradicional) y responsabilidad es compleja. La complejidad deriva de querer sustraer casos concretos de la vigencia de leyes causales generales⁴⁰.

Como consecuencia del primer intento de definición de un concepto de causalidad jurídica, nacieron las denominadas ‘teorías individualizadoras de la causalidad’ dentro de la cual la causalidad adecuada es hoy pacíficamente aceptada en nuestras latitudes. No podemos dejar de señalar que además de referir a una cuestión de imputación objetiva del daño, la relación de causalidad también procura la delimitación del daño indemnizable, máxime en tiempos de ensanchamiento del mismo, de los legitimados y del propio sistema de responsabilidad civil y derecho de daños. Como ha sostenido Trimarchi, “la agudización del problema (de la causalidad) es debida a la expansión del área dentro de la cual se propagan las consecuencias dañosas de un acto ilícito o de un incidente inicial, expansión debida a los desarrollos técnicos e industriales que permiten la acumulación cada vez mayor y más frecuente de energía destructiva, unido a la continuidad física de los individuos, a la mayor amplitud de las actividades económicas y a las estrechas relaciones existentes entre éstas. Se plantea así el problema de fijar límites oportunos a la responsabilidad, el principal de los cuales es el de la selección de las consecuencias dañosas, cuya finalidad consiste en afirmar la responsabilidad en alguno de los casos y negarla en otros”⁴¹.

Dejando de lado el estudio las distintas teorías individualizadoras de la causalidad, no podemos ignorar que el punto de partida de todas ellas es precisamente la teoría de la *conditio sine qua non* de Von Buri, por la cual la suma de todas las fuerzas que tienen eficacia para producir el evento dañoso debe ser consideradas como causas del mismo, porque entre todas ellas no se puede distinguir una en particular. A partir de la necesidad de realizar una selección de causas, so pena de extender la responsabilidad hasta el infinito (v.gr las vacas de J. Pothier⁴²) apareció el juicio de probabilidad como parte estructural de la relación causal adecuada (es decir como forma de individualizar causas entre las causas generales que nos proporciona la *conditio*

⁴⁰ GÓMEZ LINGUERRE, CARLOS. *Solidaridad y Responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el Derecho Español de Daños*. Tesis doctoral dirigida por Pablo Salvador Coderch. Universitat Pompeu Fabra. Programa de Doctorat en Dret Patrimonial. Barcelona, marzo de 2005, p. 252.

⁴¹ DIEZ PICAZO, Luis. *Derecho de Daños*. Ed. Civitas, 2000. Madrid. España. p. 332.

⁴² POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, p. 166.

sine qua non).

Es decir que el pensamiento fundamental de la causalidad adecuada estiba, según Diez Picazo, en que para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que es necesario además que, en virtud de los referidos juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para ello⁴³. La cuestión, más que una elección de causas físicas en base a proximidad o eficiencia, se traslada a determinar el juicio de probabilidad de las causas y como se mide el mismo, algo que no es para nada ajeno en el seguro y en la técnica actuarial. Es decir si la probabilidad debe ser determinada en base a las circunstancias del caso concreto, conocidas o cognoscibles con posterioridad (pero que debieron ser tenidas en cuenta); o solamente a las circunstancias del caso concreto conocidas al tiempo del suceso por el actor del evento.

Ahora bien, ¿probabilidad implica previsibilidad? La causalidad adecuada y el juicio de probabilidades nos conduce al juicio de la previsibilidad. Un verdadero juicio retrospectivo póstumo, que aplicado al caso de análisis debe realizar el asegurador y probar la incidencia causal del agravamiento del riesgo en el acaecimiento del siniestro o evento si procura liberarse de sus obligaciones, ante la omisión del tomador o asegurado de denunciar conforme el art. 20.

En resumen, de entre todos los desarrollos, la casualidad adecuada ha sido la de mayor aceptación doctrinaria y jurisprudencial, pero no está exenta de críticas que llevan a la moderna concepción del Derecho privado a cuestionarse el alcance de la misma y a analizar si en realidad no estamos ante una verdadera teoría de imputación sujeta al juicio póstumo de probabilidades que efectúa el magistrado, en dónde una alternativa es acudir a los criterios de imputación objetiva de la dogmática alemana como herramientas para moldear la causalidad adeudada.

7. REFLEXIONES FINALES

Entendemos que no es posible asignarle al art. 20 ley uruguaya de contrato de seguros 19.678 otra significación que la descripta en cuanto a que el asegurado debe probar la relación causal. Ello permite hacer gala de la transparencia y buena fe en el contrato de seguros desde su ecuación económica ya que no hay porque poner fin a un contrato por una modificación del estado de riesgo concreta que no tiene incidencia causal en la ecuación económica. Permite la conservación del contrato, principio general del derecho (art. 1300 Código Civil⁴⁴, art. 296 Código de Comercio⁴⁵) que también es recibido en ocasión del agravamiento del riesgo en el contrato de

⁴³ DIEZ PICAZO, L. (2000). p. 332.

⁴⁴<https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1300#:~:text=Las%20cl%C3%A1usulas%20susceptibles%20de%20dos,las%20reglas%20de%20la%20equidad.>

⁴⁵ <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-comercio/817-1865/296>

seguro en el art. 19 cuando le admite que al asegurador pueda modificar el contrato o mantenerlo en las condiciones pactadas inicialmente.

La ley uruguaya no establece un régimen particular de prueba legal o tasada para determinar y evaluar el agravamiento del riesgo a diferencia de la exigencia del juicio de peritos en sede de reticencia (art. 46); por lo que debemos consagrar un régimen amplio de prueba y no serán válidas las estipulaciones destinadas a limitar los medios de prueba ni las que supediten las prestaciones de las partes a medidas complementarias no previstas en la póliza (art. 26 inc. 2). En Argentina la ley 17.418 prevé el juicio de peritos para la prueba del agravamiento⁴⁶, lo que ha encendido debates encontrados sobre si se trata de una prueba legal tasada o si concurre o coadyuva al resto del material probatorio.

La interpretación del texto legal que propugnamos es conforme las reglas del Título Preliminar del Código Civil Uruguayo⁴⁷ (arts. 17 a 20 Código Civil⁴⁸), y permite realizar un abordaje lingüístico por parte del intérprete acorde a los desarrollos actuales de la tarea interpretativa. Sin apegarnos a un arcaico examen literal, que tradicionalmente “es signo de una cultura jurídica que sigue apoyándose en los dogmas de la exégesis, de la aplicación mecánica de las normas y de la subsunción y muy poco en los paradigmas teóricos del siglo XX”⁴⁹, entendemos que el texto legal (art. 20) no peca de ambigüedad (polisemia) ni de vaguedad en su significación lingüística, y es posible una labor interpretativa con argumentación racional “en la justificación de las decisiones ante la obligación del juez de fundar racionalmente su fallo como garantía de las partes”⁵⁰. Y ello enmarcado en una lectura contextual, sea ya lingüística o extralingüística del nuevo texto legal de seguros decididamente enmarcado en la tutela del asegurado (art. 1 inc. 2), sea consumidor o no, con un orden público que en principio se presenta como tuitivo pero que deja espacios a la autonomía de la voluntad en una relación contractual de adhesión (consumo) o predispuesta.

Entendemos que exigir al asegurador la prueba de la relación de causalidad, no solo emerge de la literalidad interpretativa del art. 20 sino también del contexto lingüístico del discurso de la ley 19.678 (orden público, protección del asegurado o tomador, conservación del contrato y diferenciación con los institutos de exclusión de cobertura y reticencia como moldeadores del estado de riesgo inicial). Como señala Mariño “el texto es un todo y debe atribuirse sentido considerándolo en forma integral y total, estudiando en conjunto las diferentes partes del mismo.

⁴⁶ Ley Argentina de Seguros 17.418. Art. 37. Toda agravación del riesgo asumido que, si hubiese existido al tiempo de la celebración, a juicio de peritos hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones, es causa especial de rescisión del mismo.

⁴⁷ MARIÑO LÓPEZ, Andrés. “Estudio del Título Preliminar del Código Civil de Uruguay de 1868. La constitución del sistema de fuentes de derecho y de reglas para la interpretación e integración de las normas en el orden jurídico uruguayo” en LÓPEZ FERNÁNDEZ, Carlos - CAUMONT, Arturo - CAFFERA, Gerardo (coord.). *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra*. Ed. FCU, Montevideo 2001.

⁴⁸ <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994>

⁴⁹ CÁRDENAS GARCÍA, Jaime. “Remover los dogmas” en *Cuestiones Constitucionales*, N° 6, México ene-jun 2002, p. 20 citado por BARDAZANO, Gianella. *Literalidad y decisión*. Ed. Carlos Álvarez, Montevideo, 2008, p. 70

⁵⁰ BARDAZANO, Gianella. (2008) p. 71.

La coherencia se caracteriza por el conjunto de elementos de conexión, de entramado entre las partes de un texto. Si los elementos del texto no se vincularan solidariamente, sino se concretarán los distintos elementos que conforman un sintagma, una frase, el resultado sería una contracción inaceptable, agramatical"⁵¹

La interpretación del discurso se impone a la del signo en los modernos esquemas de interpretación, pues "es sobre el texto y no en el signo individualmente considerado que debe realizarse la actividad interpretativa de atribución de significado. Si bien puede asignarse sentido a un signo, el mismo se encuentra inserto en un proceso discursivo que le permite generar un significado, es decir, está inmerso en un texto y vinculado con un determinado contexto (...) el significado global de un texto resulta superior a la suma de significaciones de las frases que lo componen, es decir, existe un suplemento de significación peculiar del texto en cuanto estructura y no como una suma de frases"⁵²

A modo de colofón, expresa F. Veiga Copo, "la bóveda del seguro es la transferencia y asunción de ese riesgo, seleccionándolo, valorándolo, analizándolo, pero, sobre todo, antiseleccionando aquellos riesgos que otro, la entidad aseguradora, asumirá o por el contrario excluirá a cambio de un precio", porque "el contrato de seguro gira y bascula en torno al riesgo"⁵³. La vinculación causal dispuesta en el art. 20 de la ley se constituye en un claro mediador de los intereses contrapuestos en un contrato de adhesión que procura la distribución del riesgo y su dilución, sin desnaturalizar su función, a la vez que se constituye en un punto de equilibrio entre la selección adversa (información asimétrica), aversión al riesgo y riesgo moral, y equilibrio económico contractual, sin alterar el alea que debe caracterizar a la relación contractual.

Recibido: 04.08.2021

Aprovado: 09.09.2021

Como citar: MERCADAL, Juan José Martínez. La relación causal entre la agravación del riesgo y la ocurrencia del siniestro en el seguro de daños. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 284-300, maio/ago. 2022.



⁵¹ MARIÑO LÓPEZ, Andrés. (2001) p. 302. MARIÑO LÓPEZ, Andrés. "La Interpretación Judicial del Contrato en el Derecho Uruguayo. Estudio del Sistema de Reglas Hermenéuticas del Código Civil", en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXVIII, 1997. FCU. p. 599.

⁵² MARIÑO LÓPEZ, Andrés. (1977) p. 599 y ss. En igual sentido véase CAUMONT, Arturo. *Doctrina General del Contrato. Propositiones teóricas de innovación*. Ed. La Ley, Montevideo, 2014: Expresa Caumont que: "todo agente que vuelque su atención crítica sobre una pieza con significación debe necesariamente considerarla, a partir de su conformación por signos, en el nivel del sentido discursivo que se independiza de aquellos para generar precisamente la significación final, global, totalizadora, desde la que devendrá posible encontrar la dirección integral sobre la cual el intérprete comprenderá el mensaje y dirigirá su conducta de manera concordante con los dictados y exigencias que del mismo dimanen".

⁵³ VEIGA COPO, A. (2018) p. 17.