

**LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO
DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO.
SU ‘AGRAVACIÓN’ Y SU ‘DISMINUCIÓN’.
TENDENCIAS, E INCIDENCIA DEL ‘CRITERIO
DE LA RAZONABILIDAD’**

**INSURANCE POLICY RISK STATUS MODIFICATION.
“INCREASE” AND “DECREASE” REASONABLENESS
CRITERION TRENDS AND INCIDENCE**

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.*

Fecha de Recepción: 30 de octubre de 2021

Fecha de aceptación: 15 de febrero de 2022

Disponible en línea: 30 de julio de 2022

Para citar este artículo/To cite this article

JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *La modificación del estado del riesgo en el contrato de seguro. su ‘agravación’ y su ‘disminución’. tendencias, e incidencia del ‘criterio de la razonabilidad, 56 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 73-108 (2021). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris56.merc>*

doi:10.11144/Javeriana.ris56.merc

*“Un ordenamiento jurídico se puede concebir sin
leyes, pero no sin jueces...”*

FRANCESCO CARNELUTTI

* Ex Decano Académico, y Catedrático de ‘Historia del Derecho’, de ‘Derecho Civil’ (‘Teoría general del negocio jurídico y del contrato’), de ‘Derecho Civil Constitucional’ y de ‘Derecho de Seguros’ de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana. Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Magister en Derecho y Economía de Seguros, Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). Ex Presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, ACOLDESE, y de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, AIDA, Arbitro nacional e internacional, Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4547-8596> Contacto: JARAMILLO-carlos@javeriana.edu.co

RESUMEN

El propósito del presente artículo, se encamina al estudio de la temática referente a la modificación del estado del riesgo, sin duda una de las más emblemáticas demostraciones de que el contrato, entendido como un ser jurídico ‘vivo’, como tal, sujeto a potenciales cambios y mutaciones en su discurrir, no es pétreo e inmóvil, menos tratándose del seguro, en el que la alteración de las bases que primigeniamente se tornaron determinantes para su celebración, no es infrecuente, simbólica, o teórica.

Muy por el contrario, el negocio jurídico asegurativo, precisamente por estar cimentado en el riesgo, que por naturaleza es volátil, casi inflamable, suele registrar alteraciones durante la fase de su ejecución, unas más incidentes y resonantes que otras, en cuyo caso puede suscitarse una agravación del estado del riesgo asegurado, pero también una disminución.

Y ello es así, lo reiteramos, habida cuenta que el riesgo, ‘materia prima’ del seguro, su epicentro, su corazón, por excelencia es rítmico y, por ende, activo, vigoroso y dinámico, y no de piedra, rígido, plano, gélido, inamovible, siempre estable, invariable, inmutable, lineal y sostenido, motivo por el cual, en atención a un cúmulo de razones y circunstancias de tiempo, modo y lugar, puede cambiar apreciable y profundamente, como en ocasiones sucede, con las consecuencias jurídico-económicas que se describen y examinan en este escrito.

Palabras clave: *Riesgo, modificación del riesgo, agravación del riesgo, disminución del riesgo, razonabilidad y seguro*

ABSTRACT

This article studies the modification of the status of risk in the context of the insurance policy, which is, without question, one of the most emblematic demonstrations that the insurance policy, as a contract, is a living organism subject to potential changes which are neither infrequent nor symbolic or merely theoretical.

In fact, it can be asserted that to the extent that undertaking risks is a legal transaction based on risk itself –being the risk a volatile, almost inflammable entity– changes that occur during the contract’s performance, changes that in some cases are more or less significant, then the risk that is insured can either increase or decrease.

This is because the risk –which is the raw material on the basis of which insurance policies are subscribed– is rhythmical and therefore, active, strong and dynamic and not made out of stone, rigid, plain, frozen, unmovable, always stable, invariable, immutable, linear or sustained, reason why given different circumstances of time, manner and place, it might change in a substantive manner as it is sometimes the case with the legal and economic consequences that are described and examined in this article.

Keywords: *risk, risk modification, risk aggravation, risk decrease, reasonableness, insurance*

SUMARIO:

1. GENERALIDADES. 2. IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO EN EL SEGURO. EVOLUCIÓN DE LA REGLA *PACTA SUNT SERVANDA*. 3. PRESUPUESTOS Y EXIGENCIAS DE LA MODIFICACIÓN DEL RIESGO, EN PARTICULAR DE SU AGRAVACIÓN. 3.1. Que se trate de un hecho imprevisto, e imprevisible. 3.2. Que se trate de un hecho nuevo y, por consiguiente, sobreviniente. 3.3. Que la nueva situación de hecho incida en el riesgo originariamente asegurado. 3.4. Que el hecho, intrínsecamente concebido, sea relevante. 3.5. Que el hecho sea conocido por el asegurado o por el tomador, y desconocido para el asegurador. 4. ALCANCES Y LÍMITES DE LA CARGA REFERENTE A LA INFORMACIÓN SUFICIENTE AL ASEGURADOR DE LOS HECHOS AGRAVANTES. 5. SECUELAS Y OPCIONES NORMATIVAS EMERGENTES DE LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO. GENERALIDADES. 6. NUEVAS TENDENCIAS EN TORNO A LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO. INCIDENCIA DE LA RAZONABILIDAD. 7. LA DISMINUCIÓN DEL RIESGO. BREVE ALUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. GENERALIDADES

En un todo de acuerdo con lo expresado en precedencia, a continuación importa examinar, *in concreto*, la temática alusiva a la modificación del estado del riesgo, una de las más emblemáticas demostraciones de que el contrato, entendido de nuevo como un ser jurídico ‘vivo’, como tal, sujeto a potenciales cambios y mutaciones en su discurrir, no es pétreo e inmóvil, conforme se anotó en la primera parte de esta monografía, menos tratándose del seguro, en el que la alteración de las bases que primigeniamente se tornaron determinantes para su celebración, no es infrecuente, simbólica, o teórica.

Muy por el contrario, el negocio jurídico aseguratorio, precisamente por estar cimentado en el riesgo, que por naturaleza es volátil, casi inflamable, suele registrar alteraciones durante la fase de su ejecución, unas más incidentes y resonantes que otras, en cuyo caso puede suscitarse una agravación del estado del riesgo asegurado, pero también una disminución, según se señalará, de lo que se colige, derechamente, que en el plano de la modificación sobrevinida del seguro, no es de recibo asociar *modificación y agravación*, como en veces tiene lugar, puesto que igualmente puede tener cabida la referida disminución, antítesis del agravamiento.

Por eso, cabalmente entendida, la alteración imprevista y sobrevinida de las circunstancias en el seguro, a diferencia de que lo que ordinariamente acontece en relación con otros tipos contractuales, diáfananamente puede aflorar *ad maiorem*, y *ad minorem*, sin existir un *unicus*, lo que explica que de ambas hipótesis la ciencia del Derecho de seguros se haya ocupado, desde perspectivas y resultados enteramente disímiles, tal y como se evidenciará en los folios venideros, y conforme lo constata la mejor doctrina.

Y ello es así, lo reiteramos, habida cuenta que el riesgo, ‘materia prima’ del seguro, su epicentro, su corazón, por excelencia es rítmico y, por ende, activo, vigoroso y

dinámico, y no de piedra, rígido, plano, gélido, inamovible, siempre estable, invariable, inmutable, lineal y sostenido, motivo por el cual, en atención a un cúmulo de razones y circunstancias de tiempo, modo y lugar, puede cambiar apreciable y profundamente, como en veces lo hace, ora negativa (*malus*), ora positivamente (*bonus*).

De dicha realidad, en consecuencia, se colige que su alteración, que no es quimérica o ilusoria, es una variable que debe ser responsablemente considerada por el legislador y por los jueces, puesto que según lo confirma atinadamente el profesor de la Universidad de Comillas, ABEL VEIGA COPO,

“...el riesgo, o por mejor decir, el estado de riesgo no es uniforme, constante en el seguro, no se comporta de un modo estático y perfectamente predecible. Es más, es previsible además que así sea. Las intensidades del riesgo, sus frecuencias, sus cambios o alteraciones son, en suma, la esencia misma de la causa del contrato. No responden a una radiografía estática cerrada en el momento de la declaración precontractual del mismo...cambia, muta, se altera, se agrava o se diluye, pero difícilmente permanece encapsulado en una identidad inicial”¹.

Aclarado lo que antecede, cumple entonces señalar de antemano, que de conformidad con el plan trazado en la presentación, en esta última parte de esta publicación, nos referiremos a la modificación en comento, sobre todo la concerniente a la agravación del estado del riesgo asegurativo, sin olvidar, empero, su posible disminución.

Y lo haremos, ciertamente, en forma esquemática, dada la amplitud –y espesor– de la figura en cuestión, haciendo hincapié en aquellos aspectos en los que el criterio de la razonabilidad, tiene especial y cumplida cabida, siendo de advertir que, aun cuando son numerosos, sólo nos limitaremos a examinar unos cuantos, más que con carácter de exhaustividad con un propósito meramente ejemplificativo (‘muestreo’ pedagógico), encaminado a evidenciar que este criterio, según sucede con tantos otros supuestos, tiene el terreno abonado para que fertilice y, por tanto, revele su bienhechora, frondosa y útil aplicación en la contemporaneidad².

De igual manera, también en forma somera, la pasaremos revista al fenómeno inverso de la agravación: la disminución del estado del riesgo, así como a las últimas tendencias de la materia que detiene nuestra atención, orientadas a sublimar la valía del áureo postulado de la *preservación de los efectos del contrato de seguro* (ya bosquejado), en clave del citado criterio de la razonabilidad, y no el de su extinción o fenecimiento, en la inteligencia de que en un plano remedial, remedios como la renegociación y el ajuste o adecuación de la prima, por vía de ilustración, son preferibles antes que acudir, sin fórmula de juicio y sin opciones, a la implacable cesación de efectos de la relación negocial, última *ratio* del Derecho moderno, y no la primera, aplicable sólo en

¹ VEIGA COPO, Abel. *Tratado del contrato de seguro*, T. I, Civitas y Thomson Reuters, Pamplona, 2017, p. 1715.

² Un análisis más detenido al respecto, entre varios textos más, puede verse en nuestro escrito: “La modificación del estado del riesgo en el Derecho de seguros: su agravación y su disminución”, en *Derecho de seguros*, T.III, Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá, 2012, pp. 377-530. JARAMILLO J., Carlos Ignacio al que nos remitimos entonces, y el que, en lo pertinente, seguiremos en puntuales aspectos, en aras de conectarlo, *recta via*, con el criterio de la razonabilidad, y muy especialmente con el ‘juicio de razonabilidad’, de tanta valía y aplicación en esta temática.

situaciones límite. Y de ningún modo, generalizadamente, lo que hoy no luce razonable, sino lo contrario: irrazonable, como quiera que algunas de las notas de la razonabilidad estriban en su movilidad, evolución en el tiempo, y capacidad de adaptación.

Para tal efecto, examinaremos como los legisladores del nuevo milenio, a tono con la anunciada tendencia de conservar el contrato de seguro vigente y, por contera eficaz, han encarado la temática de la modificación del riesgo con menos severidad –aun cuando no por ello con desequilibrio–, tal y como lo han hecho proyectos normativos internacionales, concretamente el Anteproyecto español de Código Mercantil, o los modernos Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro –y el reciente Proyecto de Código Civil Colombiano–.

2. IMPORTANCIA DE LA PRESERVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO EN EL SEGURO. EVOLUCIÓN DE LA REGLA *PACTA SUNT SERVANDA*

Merced a la valía intrínseca que, *ab initio*, reviste el riesgo en sede aseguraticia, no sólo en la etapa de formación del contrato (etapa formativa o genitora), sino a lo largo de todo su desenvolvimiento funcional (etapa ejecutiva), y a la probabilidad de que se modifique a raíz de advenimiento inesperado y sorpresivo de hechos agravantes, conforme ya se esbozó, debe procurarse el respeto del estado del riesgo, hasta donde sea razonable y ontológicamente posible, ese que fue objeto de declaración por el candidato a tomador, y de valoración por el asegurador en la fase precontractual, esto es la que precede a la celebración y perfeccionamiento del contrato de seguro y, de paso, del propio reaseguro, en lo suyo.

Esta es una coordenada de oro que informa –e informará– la dogmática jurídica, al igual que la jurisprudencia y la ley misma, con potísima razón, toda vez que de cara al seguro, dueño de singularidades propias, *ab antique* rige una lógica especial (*sui generis*), refractaria a la aplicación absoluta y radical de la consabida regla *pacta sunt servanda* –ya examinada con algún detalle en la primera parte de esta monografía–, la que conduciría, mal entendida e interpretada, a impedir que el seguro fuera objeto de revisión y ajuste, según cada caso, en el evento de que mediaren hechos nuevos que, por su fuerza intrínseca y significación, desquiciaren el contrato, específicamente sus bases y sus resortes originarios. Hechos éstos, es cierto, que hacen presencia con mayor o menor habitualidad, dependiendo de la tipología del riesgo y del seguro contratado.

Es así, sin circunloquios, cuán importante resulta la preservación –figurada– del estado del riesgo conocido y evaluado en su oportunidad por la entidad aseguradora, en lo vertebral y funcional (etapa precontractual), y durante la etapa de ejecución del contrato de seguro, confirmándose que el riesgo en comentario, es plurifásico, habida cuenta que se proyecta en todas las fases negociales, en especial las atinentes a su formación (fase gestacional), y la relativa a su ejecución (fase ejecutiva).

Acierta entonces el connotado y estimado profesor español José Luis PÉREZ-SERRABONA al recordar que el débito informativo en el seguro es de amplio espectro

y proyección –incluido el atingente a la agravación del estado del riesgo–, pues aquél no se limita a una fase o etapa única, porque

“El deber de información por parte del tomador del seguro (o del asegurado) a la compañía aseguradora no va a limitarse al período precontractual, sino que va a extenderse a lo largo de toda la relación, hasta la extinción misma del contrato. Por ello, junto al deber de declarar el riesgo (limitándonos a esta información) de acuerdo con el cuestionario que le sea sometido –obligación precontractual– se exigirá una nueva o mayor información a lo largo de la relación, cuando haya nuevas circunstancias que agraven el riesgo o que lo disminuyan, lo que se comprende mejor teniendo en cuenta que se trata de un contrato de duración en el que nada puede quedar inalterado”³.

De ahí que cuando este estado ideal –para ambas partes– se modifica, altera, cambia o se transforma de modo apreciable y *ex post*, el ordenamiento jurídico debe proveer los remedios necesarios y conducentes, así se permea, virtualmente, la regla de la firmeza, fuerza, intangibilidad o fidelidad negociales (*pacta sunt servanda*), ya delineada por nosotros, la que no es absoluta, sino relativa, hay que reiterarlo, y la que no puede patrocinar la injusticia contractual, originada en la inmutabilidad del contrato, impidiendo su responsable y cauta revisión cuando naturalmente haya lugar a ello.

Por eso aquella regla –que no principio, y menos general– justamente ha sido objeto de convenientes matizaciones y atenuaciones, abandonado, de este modo, la rigidez exacerbada de antaño, en aras de sintonizarla con las coordenadas neo-humanistas que, en buena hora, hoy rigen en el Derecho contemporáneo, permitiendo una correlativa revisión y adecuación del contrato de seguro, de acuerdo con las normas especiales que lo regulan, en clara demostración de que el legislador no es insensible a los cambios sorpresivos y sobrevinientes que, *in casu*, pueden alterar el ‘suelo’ o la plataforma negocial primigenia, en especial la del contrato en comentario, por de pronto menos regular que otras, por su propia naturaleza y arquitectura.

Como ya lo examinamos, no era, ni es, ni puede ser justo, en efecto, que el ordenamiento fomenta, así fuera por inacción, el desequilibrio inter-partes. Y que permaneciera impotente, indolente o inerme frente a las modificaciones imprevistas y ulteriores de las circunstancias que, en su momento, los contratantes habían tenido en cuenta para expresar su voluntad, esto es, para contratar (modificación sobrevenida), so pretexto de que era menester defender, a ultranza, los términos del señalado acuerdo, como tales inviolables, sin importar los resultados, por ignominiosos y erosivos que fueren, justificándose pues el cambio de visión, dado que las alteraciones en cita no podían soslayarse, con apego a la consabida regla de la fuerza obligatoria de los contratos, en el caso del seguro excepcionada y matizada, incluso, con suficiente antelación –en prueba renovada de que el seguro ha sido pionero en inúmeros aspectos jurídicos–.

No es fortuito, según lo observamos en la primera parte de este texto (Capítulo I), que a la sazón el negocio jurídico devenía inescrutable, no obstante los desarreglos, los desequilibrios y las inequidades generadas por su rígida preservación, como si las

³ PÉREZ-SERABONA, José Luis. “El deber de declaración de la agravación del riesgo durante la vigencia del contrato de seguro como deber de información”, en *Derecho de seguros. Liber amicorum en homenaje al Maestro Rubén STIGLITZ*, IJ Editores, Buenos Aires, 2020.

convenciones, ciertamente, fueran de frío concreto, y como si su único cometido, respaldado por la propia ley –elevada al rango de verdugo–, fuera favorecer la posición de una parte, olvidando que su genuino norte, en la generalidad de los supuestos contractuales, es bifronte: salvaguardar los intereses de ambas partes contratantes, reflexión esta que se acompasa con el respeto por el equilibrio contractual, la justicia negocial en doble vía, y la colaboración entre los sujetos contratantes (deber de cooperación).

Al fin y al cabo, en el contrato de seguro, por ser un negocio jurídico de tracto sucesivo (contrato de duración), la situación descrita en apartes precedentes no es divergente, así se trate de una convención aleatoria (art. 1036 C. de Co.), no por ello ajena a la introducción de paliativos y correctivos, cuando determinadas circunstancias lo ameritan, a diferencia de lo que equivocadamente se estima, como si en este acuerdo negocial todo valiera, con estribo en el argumento que la ‘teoría de la imprevisión’ o sus equivalentes (excesiva onerosidad sobrevenida, cláusula *rebus sic stantibus*, imprevisión contractual, desaparición de la base del contrato, etc.), no tiene cabida en él, por ser un negocio jurídico aleatorio.

Bien realizó la jurisprudencia colombiana, en concreto cuando se ocupó de analizar si la imprevisión contractual era predicable de este tipo de acuerdos negociales (aleatorios), que

“[...] en ningún contrato puede imponerse a una parte soportar al infinito todos los riesgos, menos los anormales so pretexto de la incertidumbre prestacional, el azar, albur o contingencia”⁴.

Evitar el derrumbe de la economía del contrato de seguro, en perjuicio de uno de los contratantes, al tiempo que de la comunidad asegurada, así sea en forma indirecta, en virtud de la mutualidad que estereotipa la operación del seguro, por antonomasia técnica, es entonces razón suficiente para considerar alternativas frente a variaciones relevantes y razonables de la identidad del riesgo, en ocasiones ciertamente trascendentes.

No en vano, el ‘riesgo asegurado’, como presupuesto genético del contrato de seguro que es, según lo hemos anticipado, conviene que permanezca –hasta donde material y

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del de 21 febrero 2012.

Aun cuando el tema es polémico, últimamente se ha admitido que, en lo que corresponda, pueda aplicarse llamada ‘teoría de la imprevisión’ a los contratos aleatorios, dado que sobre el particular es pertinente no generalizar, pues habrá casos en que, no obstante revestir el seguro dicho carácter, tema también controversial, el art. 868 del C. de Co. colombiano podría devenir aplicable a la relación aseguraticia, sobre todo ante “[...] *aleas anormales, ajenas o extrañas al tipo concreto de contrato aleatorio o a su estructura, disciplina legal o a la negociación, previsión, dosificación, distribución y asunción de los riesgos*”, porque como lo había anotado previamente la Sala en el mismo fallo citado, “*En torno a los contratos aleatorios, la realidad muestra la probable alteración sobrevenida de la equivalencia prestacional, o su excesiva onerosidad en el cumplimiento*” (Corte Suprema, sent. de 21 febrero 2012). Cfr. ORDÓÑEZ O., Andrés. *Cuestiones generales y caracteres del contrato*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 96 y ss, connotado profesor patrio, que acertadamente admitió la “aplicabilidad de la llamada teoría de la imprevisión al seguro” (p. 96). Cfr. ROPPO, Vincenzo, quien no duda en afirmar que tratándose de los contratos aleatorios, cuando el alea desborda lo ‘típico’ (‘contrato aleatorio típico’, riesgo contractual típico), “...puede invocarse el remedio” (contrato de seguro). *Il contratto, op. cit.*, pp. 1032 y 1033.

razonablemente sea viable— en su estado primigenio, esto es, como lo conoció y, sobre todo, como lo valoró el asegurador, tanto desde una perspectiva cualitativa, como cuantitativa, con miras a preservar, *mutatis mutandis*, la base del negocio jurídico, particularmente frente a la entidad aseguradora que, como es sabido, es el sujeto de derecho que, con arreglo al texto del contrato, en asocio con lo dictaminado por la propia ley, asume —a su talante— los riesgos (C. de Co., arts. 1037 y 1056), ejercicio este que entraña una evaluación de su estado, naturalmente sin desconocer que el mismo, a posteriori, se puede alterar.

Es así como una vez culmina el citado proceso valorativo, el empresario, según el caso, estará en condiciones técnicas de asumirlo, en consideración a sus connotaciones, configuración y alcances, o sea para dotarlo de específico contenido negocial. No en balde, cuando el contrato se perfecciona, el riesgo abandona su condición de extracontractual (riesgo asegurable), para tornarse contractual: riesgo asegurado, y, como tal, fundamento causal de las declaraciones de voluntad dimanantes del tomador y el asegurador⁵.

Dicho de otro modo, a manera de *desideratum*, se persigue que las reglas del juego, en lo que concierne al elemento de mayor abolengo funcional en el desenvolvimiento de la relación contractual: el riesgo asegurado, no se modifiquen —en su dimensión negativa—, puesto que si así sucede se estaría pretermitiendo, en esencia, la genuina voluntad del asegurador, tal y como fue exteriorizada⁶, a la par que se estaría vulnerando el equilibrio negocial, prenda de garantía para ambos contratantes, aún tratándose de un contrato aleatorio, lo refrendamos, además que presupuesto de la llamada equidad contractual, objeto de preocupación no sólo de los propios contratantes, sino también del ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, tiene plena razón el Profesor RUBÉN STIGLITZ, cuando expresa que

“...la alteración del riesgo produce un desequilibrio en las prestaciones de las partes, no previstas al tiempo de la conclusión del negocio o que, de haber sido conocidas, de haberse celebrado el contrato, lo hubiera sido en condiciones distintas”⁷.

⁵ Cfr. GAMBINO, Agostino. “Il contratto di assicurazione: profili generali”, en *Enciclopedia Giuridica*, Roma 1987, pp. 4 y ss. y SOTGIA, Sergio. “Considerazioni sulla «descrizione del rischio» dei contratti di Assicurazione”, en *Rivista Assicurazioni*, Roma I, 1969, pp. 92 y 114.

⁶ “Una vez concluido”, lo recuerdan los profesores PICARD, M. y BESSON, A. “... el contrato debe ejecutarse conforme a la voluntad de las partes”, circunstancia esta que, a juicio de tan distinguidos exponentes, justifica plenamente el régimen especial asignado a la agravación del estado de riesgo la que tiene lugar, en su entender, cuando se materializa “...un cambio que aumenta bien la probabilidad, bien la intensidad del riesgo asumido por el asegurador”. *Les assurances terrestres. Le contrat d'assurance*, t. I, Paris, L. G. D. J., 1982, p. 133. De otra parte, haciendo énfasis en este aspecto de tipo causal, el agudo doctrinante Donati, Antigono observó que “El contrato es concluido con fundamento en la entidad del riesgo representado al momento de su celebración”. (*Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, *Il diritto dei contratto di assicurazione*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 397).

⁷ STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 69. Cfr. HALPERIN, Isaac. *Seguros*, t. I, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1983, p. 429.

De allí, en línea de principio, que toda alteración o mutación relevante del citado elemento medular del seguro —de su estado—, esté llamada a influir en el juicio de valor otrora realizado por el asegurador al momento de haber asumido el riesgo (contratado), según los términos del art. 1056 del Código de Comercio nacional, en armonía con otros preceptos que resulten concordantes, en consideración al referido aumento de la probabilidad o de la intensidad del riesgo asegurado, *quid* de la agravación, respecto del cual se valoró durante el proceso de formación del contrato de seguro respectivo (*iter contractual*)⁸.

Es diáfano entonces y a la vez enteramente comprensible, que para la ciencia del derecho no es, no puede ser indiferente que se erosione la base del negocio jurídico, el suelo contractual con arreglo al cual se construyó el edificio asegurativo, el que podría colapsar o agrietarse de tal modo que amenace ruina, con serias secuelas, no sólo en la esfera privada de los contratantes (círculo cerrado de intereses), sino también de cara a la comunidad asegurada que, por esa vía, *in potentia*, podría ver lesionados sus derechos subjetivos, lo que justifica que se deban tomar una serie de medidas encaminadas a paliar, *in eventum*, tal estado de cosas.

Reveladora, en compendio, resulta la opinión esgrimida por el recordado profesor Juan Carlos F. MORANDI, según la cual

“En todo contrato de seguro es fundamental que «el estado del riesgo» —constituido por el conjunto de circunstancias de hecho que le permiten al asegurador formarse una opinión de su peligrosidad a la conclusión del negocio— se encuentre correctamente delimitado. La razón de ello reside en que el asegurador presta su consentimiento para el perfeccionamiento de la relación contractual, sobre la base de los factores ponderados de probabilidad e intensidad... El asegurador y, por su intermedio, la comunidad de riesgos deben ser protegidos: ... 2. de las modificaciones que pudiera sufrir el estado del riesgo que sirvió de base para el acuerdo y, en virtud del cual, como ya se ha especificado, se fijó la prima y se describió el riesgo en determinada categoría de la comunidad de asegurados. Por lo tanto, toda alteración no previsible, cuando reviste importancia, destruye los fundamentos económicos sobre los cuales se asentó el contrato”⁹.

Por consiguiente, de no aceptarse la existencia de correctivos que, de alguna manera, morigeren el citado desequilibrio —oxidación negocial—, como tal atentatorio de la llamada justicia contractual, entre otros caros valores de la ciencia jurídica contemporánea, se estaría condenando al asegurador a que responda —o siga respondiendo—, cuando su voluntad inicial, en lo esencial, ha sido alterada sensiblemente¹⁰, lo cual resultaría a todas luces inequitativo, *a fuer* de abusivo e irrazonable.

⁸ Cfr. SCHAVIO, Carlos. *Contrato de seguro. Reticencia y agravación del riesgo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 252.

⁹ F. MORANDI, Juan Carlos. *El riesgo en el contrato de seguro*, Buenos Aires, Depalma, 1974, pp. 34 y 35.

¹⁰ En este sentido, como lo acota con acierto el profesor italiano SALANDRA, Vittorio, debe considerarse que la agravación del riesgo se traduce —de ordinario— en una situación relevante para el asegurador, en atención a que “[...] ha aceptado asumir el riesgo declarado, el que no puede, sin su consentimiento, ser obligado a cubrir un riesgo diferente”, toda vez como también lo había indicado el mismo autor en líneas anteriores, la agravación “[...] rompe, en un sentido o en otro, el equilibrio contractual, el cual se funda en la equivalencia de la prima y del riesgo”. “La modificazione del rischio nel sistema del Codice Civile”, en *Rivista Assicurazioni*, Roma, I, 1945, pp. 1 y 3.

Sería como falsear su *intentio*, so capa de no infringir el postulado, de suyo hoy relativo de la fidelidad contractual (*pacta sunt servanda*), y también propiciar una especie de esclavitud negocial, a todas luces intolerable, tanto más tratándose de los seguros voluntarios, por oposición a los obligatorios, en los que la voluntad, en estrictez, tiene mayor arraigo.

Es entonces el respeto por estos postulados axiológicos del contrato, el que fundamenta y soporta la institución en comentario, al igual que el deber de información que recae en el asegurado de noticiar al asegurador la aparición de nuevos y relevantes hechos que puedan modificar las bases originales del contrato celebrado, del que a su turno luego nos ocuparemos, todo de la mano de la señalada razonabilidad, pues en la actualidad no sería razonable actuar en una dirección diversa, aferrándose a estadios felizmente superados, a lo que se agrega que cuando tales postulados se socavan, el ‘equilibrio contractual’, *stricto sensu* presente en el contrato de seguro en forma singular, así sea aleatorio –aunque oneroso–, la relación negocial “...ha perdido razonabilidad”, como aguda y descriptivamente lo expresara el Profesor STIGLITZ –en otra obra suya–¹¹.

3. PRESUPUESTOS Y EXIGENCIAS DE LA MODIFICACIÓN DEL RIESGO, EN PARTICULAR DE SU AGRAVACIÓN

De conformidad con lo reglado por el art. 1060 del Código de Comercio patrio, en asocio del art. 1058, en lo que devenga predicable, y en general en el Derecho comparado, se tiene establecido que los presupuestos genéticos o vertebrales de la figura de la agravación del riesgo, son los siguientes –como mínimo–: a) Que se trate de un hecho imprevisto, e imprevisible. b) Que el hecho sea nuevo y, de suyo, sobreviniente. c) Que el referido hecho tenga la virtualidad de incidir sustantivamente en el riesgo originariamente asumido. d) Que el hecho ‘*ex novo*’, intrínsecamente concebido, sea relevante o significativo para el asegurador, y e) Que sea conocido por el asegurado o por el tomador, y desconocido para el asegurador.

De tales requisitos, en lo basilar, examinaremos con mayor atención los identificados con las letras a), c), d) y e), por estar íntimamente relacionados con la temática central de este estudio, en particular con la importancia específica del criterio de la razonabilidad, por cuanto nuestro cometido inicial no es del recrear, *in extenso*, la institución de la modificación del riesgo, tarea harto dilatada, sino la de pincelar los aspectos más salientes de la misma, en clave del referido criterio de la razonabilidad, del apellidado ‘logos de lo razonable’, de tanta penetración en la hora de ahora, como ya se subrayó.

¹¹ STIGLITZ, Rubén, quien desde una perspectiva más general anota que con ocasión de la ‘desaparición de la base objetiva del negocio’, generada como consecuencia de “...una alteración extraordinaria e imprevista, exterior, relevante y ajena a las partes..., el equilibrio contractual o relación de equivalencia previsto en el contrato (provecho-sacrificio), queda fracturado, a tal punto que la obligación a cargo de la víctima de la alteración ha dejado de ser correspectiva...y su prestación se torna excesivamente onerosa. Ha perdido razonabilidad”. *Contratos civiles y comerciales. Parte general, op. cit.*, p. 102.

3.1. Que se trate de un hecho imprevisto, e imprevisible

Tal y como lo habíamos bosquejado con antelación, para que el hecho adquiriera el calificativo de agravante (subjetivo u objetivo), es menester que sea imprevisible, calidad –de alguna manera– asociada con el riesgo asegurado (contractual), no frente al suceso objetivo dotado de eficacia negocial por las partes (riesgo material o puro), de suyo previsible: el incendio; el óbito del asegurado; la floración del daño en el seguro de responsabilidad civil, etc., sino frente a su desarrollo ulterior, a su desenvolvimiento propiamente dicho, que debe ajustarse a ciertas reglas, a la par que respetar determinados lineamientos y exigencias¹².

Por lo tanto, si los hechos razonablemente son previsibles o identificables *ex ante*, es natural que no se pueda con éxito pretextar después una agravación con connotación jurídica, en la medida en que el prenotado desenvolvimiento del riesgo asegurado, en lo que toca con este aspecto, era previsible, amén de recreable, o sea que había –o debía haber– consciencia acerca de esta situación de hecho, para nada accidental, o trivial, lo que origina que la mutación proyectada –o representada intelectivamente– forme parte del supuesto asegurado, o sea del estado del riesgo material del contrato.

Por ello es que terminantemente el ilustre profesor ISAAC HALPERIN concluyó que “El asegurador debe asumir las consecuencias de las modificaciones previsibles”¹³, como categórico igualmente fue el eximio profesor J. EFRÉN OSSA, al destacar de los hechos o circunstancias agravantes que

“...si eran previsibles a la fecha de la celebración del contrato, hay que entenderlos incorporados al estado original del riesgo y debidamente evaluados en su incidencia sobre el consentimiento del asegurador”¹⁴.

Ejemplos de hechos previsibles, entre otros, podrían ser: la desactualización, en materia tecnológica, de un computador que se asegura, como se sabe acelerada, mejor aún casi cotidiana; el deterioro de la salud del ser humano como consecuencia del implacable transcurso del tiempo (lo que explica que, en principio la agravación del riesgo no aplique a los seguros de vida); la inflación, sobre todo en determinadas economías más proclives a este flagelo (emergentes), etc.

El inciso 1º del art. 1060 del Código de Comercio, en lo que atañe a este concreto presupuesto, es puntual al estatuir que se deberán “[...] notificar [...] los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato”.

¹² Efectivamente, como bien lo indica el profesor Andrés ORDÓÑEZ “...es fundamental requisito para la existencia de la carga que se trate, como ya se dijo, de circunstancias que sean imprevisibles en el momento de la celebración del contrato, por cuanto las que sean previsibles de hecho están llamadas a afectar desde el principio los términos de la contratación, y en consecuencia su presencia posterior en el contrato no tiene por qué afectarlo. Por ello el régimen de la agravación del riesgo en el contrato de seguro no es sino una manifestación restringida y específica de la teoría de la imprevisión...”. *Obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pp. 65-66. Cfr. GASPERONI, Nicola. *Contratto di assicurazione*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 606, y FIORENTINO, Adriano. *L'assicurazione contra i danni*, Napoli, Dott. A. Jovene, 1949, pp. 56 y 57.

¹³ HALPERIN, Isaac, *Seguros*, T.I, *op. cit.*, p. 429.

¹⁴ OSSA G., J. Efrén. *Teoría general del seguro. El contrato*, T.II, Temis, Bogotá, 1991, p. 371.

Obviamente, hay que entender que la previsibilidad en referencia está indisolublemente ligada con la razonabilidad, en atención a que los "...hechos no previsibles" a que se refiere en precepto en cita, en positivo, son los que resulten razonablemente pasibles de previsión, se reitera, pues en un sentido lato, todo o prácticamente todo hoy es previsible en algún grado o medida, abriéndose su espectro inconvenientemente casi *ad infinitum*. Esa no es entonces la genuina inteligencia de tal disposición normativa, y exigencia particular, que como observaremos tiene límites, en función precisamente del 'logos de la razonable', dado no es una carga absoluta, y por esa vía irrazonable.

En tal virtud, cuando se hace tal demanda: dar cuenta del surgimiento de nuevos e imprevistos hechos, hay que sobrentender que sólo habrá que hacer alusión a los que devengan o sean razonables, y no a la totalidad de los mismos, pues aparte de que se tornaría insufrible y abusiva, ella conspiraría con el criterio de la razonabilidad, entre otros postulados más que iluminan el ordenamiento¹⁵.

3.2. Que se trate de un hecho nuevo y, por consiguiente, sobreviniente

En armonía con la exigencia precedente conviene registrar que el hecho o las circunstancias para que se tornen agravantes, deben ser nuevos y también sobrevinientes o posteriores, es decir, que su floración individual, por ser materialmente *ex post*, debe desligarse de la celebración misma del contrato de seguro, con miras a que no pueda entenderse que la situación creada –nuevo estado del riesgo– es el resultado, simplemente, del natural y normal proceso evolutivo del riesgo "... o de [la] situación preexistente tomada en cuenta por el asegurador"¹⁶.

Las calidades de *nuevo y sobreviniente* –o posterior–, en puridad, están tan enlazadas que una es corolario de la otra, al punto que si el hecho es nuevo respecto de los factores valorados a lo largo del proceso genético de formación del negocio jurídico (*iter contactual*), también debe ser ulterior, pues si fuera anterior, es cierto, no podría acudir a la calidad de novísimo, con los naturales y consecuentes efectos que de tal circunstancia se seguirían: la irrelevancia del hecho agravante¹⁷.

¹⁵ Al respecto, en sentencia del 23 de junio de 2000, en lo aplicable, expresó la Corte Suprema de Justicia –con ponencia nuestra–, que "*La imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada (en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance (con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello "Que no se puede prever", y prever, a su turno, es «Ver con anticipación» (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante). Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer que injurídicos...*".

¹⁶ MORANDI, Juan Carlos F. *El riesgo en el contrato de seguro*. Régimen de las modificaciones que lo agravan, *op. cit.*, pp. 86 y 87; SALANDRA, Vittorio. "La modificazione del rischio nel sistema del Codice Civile", en *Rivista Assicurazioni*, Roma, I, 1945, p. 9; NICOLA GASPERONI. *Contratto di Assicurazione*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 173 y FIORENTINO, A. *L'assicurazione contra i danni*, *op. cit.*, p. 57.

¹⁷ Como bien lo indicó el recordado profesor Arturo DÍAZ BRAVO, "...por obvio que parezca, es necesario aclarar que la agravación, en principio, debe ser superviniente, vale decir, posterior a la celebración del contrato..." *El fraude y su incidencia en el contrato de seguro*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, 2009, pp. 128-130.

3.3. Que la nueva situación de hecho incida en el riesgo originariamente asegurado

En adición a las precitadas notas cualificadoras del hecho o de la circunstancia agravante, se requiere la convergencia de otro requisito más, realmente lógico y, de paso razonable: que la situación fáctica creada, el nuevo estado de cosas, incida, influya o permee el riesgo asegurado originariamente descrito y, en tal virtud, valorado y luego asumido por el asegurador (riesgo demarcado y calificado contractualmente).

Expresado en otras palabras, se requiere que los nuevos hechos imprevistos, surgidos con posterioridad a la celebración del contrato de seguro, sean de tal entidad, grosor, envergadura o ‘magnitud’, que aumenten la posibilidad de su realización fáctica, no en forma retórica, o nominal, sino efectiva y, de suyo, real, al punto que el alea que gravita alrededor de la relación aseguraticia, en efecto, se vea alterada, en alguna proporción de importancia, puesto que, de lo contrario, no estaríamos frente a hechos realmente agravantes, sino ante circunstancias irrelevantes, adjetivas, insustanciales o anodinas, propias de la evolución y del desarrollo natural del riesgo, lo que haría innecesaria toda notificación, ora anterior (agravación voluntaria o subjetiva), ora posterior (agravación involuntaria u objetiva), como lo volveremos a resaltar.

Se demanda entonces, es lo consecuente, que dichos hechos sean trascendentes y, por tanto, dotados de pertinencia jurídica, de significado o elocuencia, y de connotación jurídica –y generalmente económica–.

Si fuera necesario notificar cualquier tipo de agravación, por trivial e insustancial que fuere, sin duda se haría insoportable la relación contractual; según lo anotamos antes, desde otra perspectiva, se tornaría tortuosa e insufrible. Sería tan desequilibrada para el tomador o asegurado, según el caso, que se volvería un lastre, por lo menos desde un punto de vista funcional.

He ahí, *grosso modo*, evidenciada la relevancia de la dosificación y la medida en esta materia, mejor aún del significado del criterio de razonabilidad (*juicio de razonabilidad*), que sabemos que entraña equilibrio, balance, adecuación y proporcionalidad –y mucho más–.

Tanto es así que, en sede negativa, sería irrazonable crear una exigencia que, al margen de lo expresado, reclamare que toda alteración sobreviniente, *per se*, sin considerar su incidencia e influjo real, debiera ser objeto de estricto e insoslayable notificación por el tomador-asegurado. Lo razonable, en positivo, es que se revelen los cambios sustantivos e incidentes, y no los ayunos de sustantividad, pertinencia e incidencia, así no lo exprese la norma en Colombia, por colegirse de la misma, aunque hay naciones en las que se califica la carga informativa en mención, reservándola para las alteraciones sustanciales (Chile, art. 526): “El asegurado, o contratante en su caso, deberá informar al asegurador sobre las circunstancias que agraven *sustancialmente* el riesgo declarado...”¹⁸.

¹⁸ Bien confirma el profesor CONTRERAS S., Osvaldo, que en Chile “Las normas sobre agravación de riesgo se aplican sólo en caso de que las agravaciones sean sustanciales... La idea que subyace como fundamento de esta disposición [art. 526], consiste en estimar que las agravaciones no sustanciales del riesgo deben

La nueva Ley peruana del contrato de seguro, por su parte, refiere a que se deben

“...notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias que agraven el riesgo y sean de *tal magnitud* que, si son conocidas por este al momento de perfeccionarse el contrato, no lo celebrarían o lo harían en condiciones más gravosas” (art. 60, se destaca).

Bien recordó de nuevo el profesor HALPERIN, que los hechos inocuos no deben informarse “...La legislación comparada se orienta a exigir cierta importancia en la agravación”¹⁹.

Por su significación, cumple registrar que el legislador colombiano no exige que la alteración en cita deba ser duradera o, a lo sumo, tener una específica permanencia en el tiempo, como sí sucede en ciertas naciones²⁰. Basta, solamente, que permee –o influya en– el estado del riesgo primigeniamente asumido, para que, en asocio de los demás requerimientos analizados, irrumpen las consecuencias jurídicas pertinentes, ligadas con la ausencia de su notificación. Por ello es por lo que no interesa si la agravación es transitoria, siempre y cuando, eso sí, sea definitiva o decisiva, de suerte que se genere una situación de hecho susceptible de suscitar un desequilibrio –o desarreglo– contractual relevante o sustantivo²¹.

No obstante lo expresado anteriormente, también de la mano del fiable criterio de la razonabilidad, nos parece aconsejable realizar una distinción –para nada sutil o superflua– entre la agravación transitoria, como tal potencialmente relevante –si se verifican las exigencias anteriormente anotadas–, y la simplemente efímera, pasajera, o ‘relámpago’, en la medida en que esta, por sus connotaciones temporales (de reducida o muy exigua duración), en principio no obliga la responsabilidad de tomadores y asegurados, por manera que no están forzados a ejecutar la referida carga de información, desde luego si la alteración del riesgo no tuvo entidad, se itera, por lo que tampoco es recomendable generalizar, siendo necesario acudir igualmente al *casus*, de la mano del criterio de la razonabilidad.

Al fin y al cabo, por efímera, inicialmente dicha modificación no está llamada a incidir o a permear el riesgo asegurado que, en su esencia, muy seguramente, permanecerá

ser asumidas por el asegurador como consecuencia natural del riesgo que aceptan cubrir...”. *Derecho de seguros*, Legalpublishing y Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 224.

¹⁹ HALPERIN, Isaac. *Seguros, op. cit.*, p. 439.

Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro, en su art. 4:202, son diáfanos al exigir que “Si el contrato de seguro contiene cláusulas concernientes a la agravación del riesgo asegurado, éstas no producirán efectos a menos que la agravación del riesgo en cuestión sea relevante”. (VEIGA COPO, Abel B. *Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro*, Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2011, p. 215) A su turno, el aludido Proyecto de Código Civil colombiano (Universidad Nacional), en su art. 1431, análogamente manifiesta que, “El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias relevantes o sustanciales no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato...”.

²⁰ Por vía de ejemplo en Bélgica, y en Luxemburgo, en donde los arts. 26 y 34 de sus modernas leyes relativas al contrato de seguro, respectivamente, exigen que la agravación deba ser “sensible y durable”.

²¹ En opinión del extrañado profesor OSSAG, la agravación que “[...] sea transitoria, ocasional o permanente, la omisión del informe está llamada a producir los mismo efectos”. (*Teoría general del seguro, op. cit.*, vol. II, p. 372).

inalterado, o si se altera, en gracia de discusión, lo será por un lapso muy limitado²². Si no fuera así, por regla, la situación para el asegurado se tornaría insoportable e inmanejable, se afirma *ex novo*, pues probablemente debería notificar una ‘avalancha’ de circunstancias propias de la cotidianidad²³, situación que amerita prudencia y, sobre todo, razonabilidad para su valoración.

Por ello, conforme se anticipó, en algunas legislaciones, se entiende que hay agravación cuando sea “...sensible y durable”, según tiene lugar en Bélgica, entre otras naciones más, de lo que colige el reputado profesor de la Universidad Católica de Lovaina, Marcel FONTAINE, que

“Una agravación temporal (por ejemplo la práctica de un deporte peligroso un día de vacaciones) no justifica la aplicación del régimen elaborado por el artículo 26 (declaración del asegurador, adaptación eventual del contrato)”²⁴.

3.4. Que el hecho, intrínsecamente concebido, sea relevante

A tono con lo reseñado en los apartes que anteceden, a la par que de nuevo con el consabido criterio de la razonabilidad, se tiene establecido que el novel hecho o circunstancia factual, irreductiblemente, deben ser relevantes, o como también se señala por algunos doctrinantes y legisladores internacionales: *esenciales*²⁵, sustanciales, determinantes, importantes, etc., denominaciones que, al margen de su unicidad, revelan la intención inequívoca de calificar la tipología del acontecimiento, a la par que de excluir del deber de información –en forma indirecta pero elocuente–, a los hechos adjetivos, intrascendentes, pasajeros²⁶, insustanciales o ayunos de significación²⁷, conforme ya lo hemos esbozado; en tres palabras: carentes de razonabilidad.

Dicho requerimiento, bien se sabe, hunde sus raíces en el reconocimiento expreso que hace el legislador respecto de que la agravación del estado del riesgo asegurado no debe ser inocua, estéril, o irrelevante, es decir desprovista de entidad suficiente

²² Cfr. MORANDI, Juan Carlos F. *El riesgo en el contrato de seguro*, op. cit., p. 98, y A. VIGORITA, “Alcune precisazioni sul concetto di aggravamento del rischio”, en *Rivista Assicurazioni*, Roma, 1962, p. 121.

²³ Piénsese, *ad exemplum*, en que se estacione frente a una residencia asegurada un camión que transporta gas propano, a fin de sustituir un cilindro vacío del inmueble vecino por uno lleno de gas. Exigir en este o en casos similares, la notificación (seguro de incendio y explosión), sería inconsulto, además que totalmente estéril, habida consideración de que cuando el asegurador se entere de este hecho, por más diligente y expedita que aquella sea, habrá desaparecido esta nueva situación fáctica (regularización del estado de riesgo). Por ello, en su punto, debe obrarse con apego al criterio de la razonabilidad, tantas veces mencionado.

²⁴ FONTAINE, Marcel. *Droit des assurances*, Larcier, Bruselles, 1996, p. 141.

²⁵ Cfr. SCHIAVO, Carlos. *Contrato de seguro. Reticencia y agravación del riesgo*, op. cit., p. 273.

²⁶ El respetado profesor José Luis PÉREZ-SERRABONA, es preciso al afirmar que “... no será precisa la comunicación cuando la agravación del riesgo sea meramente coyuntural (y pasajera). *El deber de declaración de la agravación del riesgo durante la vigencia del contrato de seguro como deber de información*, op. cit.

²⁷ Legislaciones como la alemana y la austriaca, por vía de ilustración, utilizaron la expresión “relevante”. La suiza y la mexicana, en su orden, emplean el vocablo “esencial” (arts. 28 y 52), y la chilena, lo memoramos, utiliza el vocablo “sustancialmente” (art. 526).

para que su materialización, en sí misma, perturbe el aducido estado de forma que modifique su alcance y estructura originarias.

Es así como las variaciones o las modificaciones huérfanas del impacto en el equilibrio prestacional, carecen de virtualidad, por considerarse connaturales a la dinámica del riesgo, según ya se anticipó, lo cual es trasunto de la razonabilidad, de lo razonable.

Lo contrario, esto es demandar que con prescindencia de que los hechos sobrevinientes sean o no relevantes o sustanciales, deba indefectiblemente el tomador-asegurado ponerlos en conocimiento oportuno del asegurador, es manifiesta irrazonabilidad. En este aspecto, como en tantos otros, el problema no es de cantidad, sino de calidad; no es cuantitativo, sino cualitativo.

Clara pues la *ratio legis* tatuada en el precepto contenido en el art. 1060 de nuestro Código de Comercio, y en los de la legislación comparada, en lo aplicables, es menester precisar que el arquetipo valorativo empleado por el legislador patrio para determinar si un hecho reviste la calidad de agravante —de la mano de otros legisladores internacionales—, estriba en establecer si el asegurador, de haber conocido clara y oportunamente el nuevo estado del riesgo, no hubiera celebrado el contrato de seguro (inhibición o inacción negocial) o, de haberlo hecho, en su defecto, su valoración cuantitativa hubiera implicado el cobro de una prima superior (*plus*), como tal suficiente o adecuada, con arreglo a la técnica aseguradora (mutación en la “economía del seguro” y adecuación contractual)²⁸.

Sobre el particular, la autora española Nuria Latorre CHINER, manifiesta en relación con la conducta hipotética del asegurador como pauta para determinar la relevancia de la agravación, *in extenso*, que

“...si bien es cierto que la agravación *per se* implica cierta relevancia, pues ha variado la probabilidad y/o la intensidad del siniestro, no lo es menos que no todas las agravaciones son dignas de consideración. Para que una agravación del riesgo constituya el supuesto de aplicación de la norma ha de ser relevante. De esta forma, el incremento del riesgo merece el calificativo de relevante sólo si, de haber conocido el asegurador la nueva circunstancia agravatoria —o el nuevo estado del riesgo—, hubiera condicionado su actuación en el sentido de no celebrar el contrato o de hacerlo en otras condiciones”.

“El asegurado va a ser el sujeto encargado de aplicar el método que consiste en trasladar mentalmente al momento inicial de la conclusión del contrato el nuevo estado del riesgo y conjeturar sobre cuál hubiera sido la actitud del asegurador de haber conocido o de haber existido la nueva circunstancia. Tal deducción, proyectada a un momento pretérito, opera como un juicio de probabilidad retrospectivo y tiene por objeto, en abstracto, la probabilidad sobre las consecuencias que se hubieran verificado en el pasado si hubiesen acaecido ciertos hechos que no han acaecido y viceversa”²⁹.

²⁸ En la doctrina comparada, con frecuencia, se alude a dos tipos de agravación: causa *dans*, cuando el contrato no se hubiera celebrado e *incidens*, cuando el seguro se hubiera ajustado monetariamente: modificación en el *quantum* de la prima.

²⁹ LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*, Comares, Granada, 2000, pp. 75-76.

En sentido similar, el profesor suizo Bernard VIRET, afirma en su ilustrativo estudio que una agravación se considera esencial cuando los nuevos hechos “...generan una modificación de tal magnitud que si el

Tal *juicio de probabilidad*, importa puntualizarlo, envuelve un *juicio de razonabilidad*, en la medida en que, a menudo, se alude en la ciencia del Derecho a la ‘probabilidad razonable’, conceptos íntimamente coligados. De ahí que, bien miradas las cosas, cuando se emplea el parámetro en mención, se quiere significar que el asegurador, de haber conocido tales hechos en su momento (los nuevos), razonablemente no hubiera celebrado el negocio jurídico, o de haberlo hecho, lo habría hecho en condiciones diferentes (más restrictivas, o más onerosas). Es pues un típico juicio de razonabilidad, el mismo que una persona razonable, puesta en las mismas condiciones de ese asegurador, hubiera podido realizar.

Ese es el genuino *quid* en esta materia valorativa, juicio que en lo fundamental, como lo recalca el profesor OSSA G., es la auténtica expresión de lo querido por el legislador, en razón de que

“lo que palpita en la ley es el ánimo de ofrecer al consentimiento del asegurador, durante la vida del contrato, la misma protección al momento de celebrarlo”³⁰.

Sobre este último particular, el inciso 1º del art. 1060 del estatuto comercial colombiano, es preciso al disponer que la notificación a cargo de tomadores y asegurados debe hacerse respecto de los “...hechos o circunstancias ...que, conforme al criterio consignado en el inciso 1º del artículo 1058, significa agravación del riesgo o variación en su identidad local”. Y sabido es que el criterio preceptivo en comento, por expresa referencia del citado art. 1058, cobija las dos posibilidades ya reseñadas: la no celebración del seguro, o su celebración en condiciones más onerosas.

Este primer inciso del art. 1058, contentivo del régimen de declaración del estado del riesgo, en lo pertinente, estatuye que

“La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad del contrato”.

En esta misma orientación, recientemente tuvimos oportunidad de manifestar que

“...la figura de la agravación del estado del riesgo disciplinada por el artículo 1060 del Código de Comercio, [está] estrecha y funcionalmente ligada con el artículo 1058 y examinado en líneas anteriores, habida cuenta que para concluir si la agravación en comentario deviene relevante y, por contera, reviste entidad y connotación jurídicas, debe acudirse al mismo parámetro o rasero fijado por el inciso primero del referido artículo 1058, adamantina manifestación del criterio o juicio de razonabilidad (metro comportamental), con el propósito de determinar si en tales condiciones (la atinente a la agravación), el asegurador realmente se hubiere “...retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas”³¹.

asegurador los hubiera conocido en su oportunidad, hubiera renunciado a celebrar el contrato o lo hubiera concluido en otras condiciones más restrictivas o más onerosas”. *L’agravation et la diminution du risque dans le contrat d’assurance en droit suisse et français*, LAUSSANE, p. 403.

³⁰ OSSA G., J. Efrén. *Teoría general del seguro. El contrato*, op. cit., p. 371.

³¹ JARAMILLO, Carlos Ignacio. “El criterio de la razonabilidad en el Derecho de obligaciones y contratos”, en *El criterio de la razonabilidad en el Derecho privado. –El estándar de la persona razonable y su*

En conclusión, desde la colina de la razonabilidad, puede decirse que no todos los hechos o circunstancias que modifican el estado del riesgo, como hemos acotado en más de una ocasión, tienen la virtualidad o connotación de alterar el equilibrio del contrato de seguro —o la base sobre la cual descansa, *lato sensu*— y, por ende, activar la ejecución de la carga informativa enderezada a su exteriorización oportuna. Sólo la tendrán aquellas que comulguen con los criterios arquetípicos consignados en el art. 1058 del Código de Comercio, ya examinados. Como lo memoró la Corte Suprema de Justicia, corroborando esta la misma idea,

“No todas las agravaciones, per se, están llamadas a desencadenar efectos indeseados o lesivos, en razón de que es posible que materialmente existan, pero que desde una perspectiva jurídica no se tornen trascendentes. De ahí que se aluda a agravaciones irrelevantes, intrascendentes o simplemente inocuas”³².

Tiene plena razón el analítico profesor argentino, Horacio ROITMAN, al puntualizar que,

“La representación conceptual del estado del riesgo como inalterable, no puede entenderse rígida ni estricta. Si nos atuviésemos 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”³³.

Para concluir el examen de esta cuarta exigencia, resulta de interés abordar dos aspectos relacionados con la relevancia del hecho agravante, los que a su vez comulgan con el criterio de la razonabilidad.

El primero, relativo a la individualidad de los hechos o circunstancias, toda vez que el proceso valorativo pertinente debe realizarse caso por caso, siguiendo, para el efecto, el criterio *ex lege* precedentemente analizado (art. 1058, inc. 1º). Ello significa, lisa y llanamente, que no es procedente desatender la situación particular o individual predicable de cada relación contractual, so capa de dotar el referido examen de consideraciones abstractas, impersonales, mecánicas y generales³⁴, las que deben ser contrastadas con el asunto individual y concreto (aterrizadas), como es propio del criterio de la razonabilidad, el que se anida en el *casus*, en la *realitas* (‘razón práctica’).

Y el segundo aspecto, atinente al radio de acción del criterio *ex lege* de tipo valorativo incorporado en el inciso 1º del art. 1058 del Código de Comercio, en la medida en que igualmente servirá para establecer si la variación de la identidad local del riesgo es o no relevante, en orden a determinar, de una parte, si se ha alterado el estado del riesgo (juicio de razonabilidad) y, de la otra, para proceder a notificar esta nueva situación incidente al asegurador, según lo prescriben los incisos 1º y 2º del art. 1060 del mismo Código.

aplicación a las decisiones judiciales—, parte II, en coautoría con la profesora Kemelmajer de Carlucci, Aída, *op. cit.*, p. 346.

³² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 febrero 2007, M. P. Carlos Ignacio JARAMILLO J.

³³ ROITMAN, Horacio. *La agravación del riesgo en el contrato de seguro*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1973, p. 12.

³⁴ Cfr. VIGORITA, A. *Alcune precisazioni sul concetto di aggravamento del rischio*, *op. cit.*, p. 122.

3.5. Que el hecho sea conocido por el asegurado o por el tomador, y desconocido para el asegurador

Que sea conocido –y en principio no simplemente cognoscible– por el asegurado o por el tomador, según el caso, es el último de los presupuestos del hecho agravante, sin perjuicio de otros más que la doctrina pudiere agregar, por cuanto es menester que la agravación se proyecte, conozca o se identifique (certidumbre prospectiva o *in actus*), a fin de que pueda ser debida y oportunamente notificada al asegurador, antes o después, según se trate de agravaciones subjetivas u objetivas, esto es, que dependan o no del arbitrio de tomadores y asegurados, respectivamente.

De otra manera, en línea de principio rector, cómo exigirle un determinado comportamiento al asegurado (*onere*), cuando no se ha enterado de la mutación del estado del riesgo, salvo que, por su negligencia o descuido, no se haya producido el precitado conocimiento (omisión vinculante). No en balde se tiene establecido en la doctrina que la declaración *ex post* que debe realizar el asegurado cuando se altera el estado del riesgo originario, *stricto sensu*, es una arquetípica “declaración de conocimiento” –y no de voluntad–, como la que realiza el candidato a tomador o asegurado en la etapa precontractual al asegurador (C. de Co., art. 1058)³⁵.

En la legislación colombiana, como muestra de la seguridad del tratamiento conferido a la modificación del estado del riesgo, en concreto a su agravación, tiene cabida un conocimiento presuntivo. Es así como tratándose de las agravaciones involuntarias –u objetivas–, la parte final del inciso 2º de art. 1060 del Código de Comercio, impera que en este caso la notificación se hará “...dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación”.

Así las cosas, no es que se esté omitiendo el presupuesto del conocimiento, por cuanto este sigue requiriéndose. Lo que acontece es que el legislador patrio, a diferencia de lo realizado en esta materia por la generalidad de la legislación comparada, lo presume, una vez transcurridos treinta días –hábiles– contados a partir de la modificación, de suerte que en Colombia coexisten dos tipos de conocimiento: uno real, y otro presuntivo, con miras a despejar cualquier discusión acerca de si el asegurado, en efecto, conoció o no la agravación, así como de fijar el punto de partida de su notificación (carga informativa)³⁶.

³⁵ Cfr. PICARD, M. BESSON, A. *Les assurances terrestres, op. cit.*, p. 136, quienes con buen sentido, puntualizan que “evidentemente no se puede obligar al asegurado, so pena de la imposición de una sanción, a declarar hechos que él ignora”. Cfr. HALPERIN, Isaac. *Seguros, op. cit.*, p. 439, autor que agrega que la mera “...posibilidad de conocer es insuficiente”, e LAMBERT-FAIVRE, Yvonne & LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*, Dalloz, Paris, 2017, p. 199.

³⁶ La modalidad de conocimiento presuntivo tiene también otras manifestaciones en el Derecho patrio y comparado, particularmente en las situaciones en las que la presunción surge con ocasión de que el asegurado, a pesar de no conocer el hecho constitutivo de la agravación, si *ha debido conocerlo*, es decir, tiene un *deber-conocer* que le asiste en el plano de la diligencia comportamental y que, consecuentemente, habilita para estructurar, a partir de su existencia, la mencionada presunción de conocimiento, típica concreción del criterio de razonabilidad, pues hay casos en los que es enteramente razonable deducir tal conocimiento (enteramiento razonable), en función de las circunstancias fácticas.

Por último, tratándose de las llamadas agravaciones voluntarias o subjetivas, el aludido conocimiento presuntivo no es de recibo, por cuanto invariablemente se requiere su conocimiento real –o efectivo, como también se le apellida–, en consideración a que ella, por definición, depende del arbitrio del asegurado o del tomador, lo que explica que la notificación deba hacerse *ex ante* a la agravación. Así lo prescribe, expresamente, la primera parte del inciso que comentamos: “la notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo si esta depende del arbitrio del asegurado o del tomador”.

4. ALCANCES Y LÍMITES DE LA CARGA REFERENTE A LA INFORMACIÓN SUFICIENTE AL ASEGURADOR DE LOS HECHOS AGRAVANTES

Sin perjuicio de haberlo bosquejado previamente, el ‘deber’ de informar los hechos o circunstancias que puedan agravar el riesgo por parte del tomador-asegurado, en sentido amplio, y más exactamente entendido como una auténtica ‘carga’ –así buena parte de legisladores se refieran a ella como ‘obligación’–, no es omnímodo o ilimitado, por más que *ministerio legis* tenga un indiscutido origen normativo, en cuyo caso su fundamento cardinal descansará en la ley, y no en la buena fe directamente, como dispensario de deberes especiales de conducta, uno de ellos el ‘deber de información’, de acentuada significación, lo que no se opone a que, complementariamente, le sirva de apoyatura.

Y no es irrestricto, efectivamente, como quiera que conoce convenientes límites, entre otros motivos por cuanto no es absoluto, y de tal rigidez o estrictez, que sea menester cumplirlo de cara al surgimiento de cualquier hecho o circunstancia novel (*posterius*), esto es con total prescindencia de su genuina incidencia y magnitud o entidad, como ya se examinó, como si su perentoriedad no admitiera una valoración y una ponderación cualitativa –que no cuantitativa–. De allí que el cumplimiento del deber en cita –*rectius* carga– no exija llevarse a cabo en forma irreflexiva, e irrazonable, sino en forma razonable, por excelencia.

En este campo, atinente a la fijación del alcance o extensión del deber, carga u obligación informativa, se enseña el criterio de la razonabilidad, del que se desprende que el débito informativo no es absoluto –según se expresó–, sino relativo, no es mecánico, sino consciente, no es ciego, sino vidente, en una expresión envolvente: ‘razonable’, de suerte que sólo será necesario ejecutarlo cuando resulte procedente, *in eventum*, esto decir cuando los hechos o las circunstancias ulteriores a la celebración del contrato luzcan relevantes, incidentes, trascendentes, en fin, que revistan entidad y magnitud intrínsecas, en lo positivo, y que no se muestren irrazonables, en lo negativo.

En esta misma dirección, en reciente pronunciamiento arbitral se sentenció que

...el deber de información, por no ser absoluto, como es la regla generalizada tratándose de los derechos subjetivos, signados por su correlativa relatividad –y no por su absolutidad–, conoce límites, en cuyo caso debe ser razonablemente delimitado, de lo que se

deriva que, sin perjuicio de retomar de nuevo el tema de sus límites, su extensión no es irrestricta, sino restringida, pues de lo contrario se tomaría en un pesado lastre que, antes que contribuir a una transparente, fluida, equilibrada, conveniente y segura negociación (in futurum), sería de imposible –o de muy difícil u oneroso– cumplimiento.³⁷

Del mismo modo, conforme lo reseñamos nosotros –aún más lozanamente–, ...la información se erige en uno de los deberes de mayor entidad, hasta el punto que, en pureza, si bien es uno de los que la doctrina tilda como ‘secundarios de conducta’, en realidad tiene *status* especial, a fin de no restarle principalidad, como acontece en la órbita de la citada responsabilidad médica, como también lo tiene, *ministerio legis*, en las relaciones de consumo, en el Derecho de seguros y en un apreciable número de hipótesis negociales.

Sin embargo, dicho deber de información no es omnímodo, ni irrestricto, por cuanto está sujeto a razonables límites, lo que explica que su inobservancia formal no puede acarrear, mecánicamente y en todos los casos, un daño con connotaciones jurídicas en el campo de la responsabilidad civil.

El primero, entre varios, estriba en los alcances del mismo, pues no se puede informar acerca de lo divino y lo humano (*ad infinitum*), sino en función de lo que resulte necesario o útil, mejor razonable, pues de otro modo su cumplimiento, en el siglo de la información, se tornaría inviable, pues informar debe tener un propósito, y no simplemente el de suministrar datos, textos, referencias inconexas que, a la postre, antes de beneficiar, terminarían perjudicando al destinatario. De allí que, en procura de la utilidad informativa, deba atenderse al criterio de la razonabilidad, en guarda de informar lo que resulte razonable, evitando que por la cascada de la información irracional, se consiga lo contrario: la desinformación, antítesis de lo esperado, de lo debido y, por ende, de lo exigible.

Expresado de otro modo, la frontera del deber de información, en línea de principio, llega hasta lo razonable, terminando, por contera, allí donde se hace palpable lo irrazonable en materia informativa (medida, o metro conductual)³⁸.

Ahora bien, aclarado que el tomador-asegurado debe cumplir con su carga guiado por el criterio de la razonabilidad, cumple señalar que si el asegurador conoce –o debe conocer– la floración sobreviniente de hechos o circunstancias relevantes posteriores a la celebración del contrato, aquel quedará relevado de hacerlo, por cuanto por otra vía, de suyo idónea: la del conocimiento real o presunto por parte del asegurador, en lo total, se alcanzaría el cometido *ex lege*: la información en cabeza de la entidad aseguradora.

Es así como el último inciso del art. 1060 del C. de Co, dispone que la sanción de la terminación del contrato emergente de la falta de notificación del hecho o hechos agravantes por el tomador-asegurado, no tendrá cabida “...cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y la haya consentido”, asentimiento éste que no se requiere que sea expreso, pues puede aflorar tácitamente, lo que podrá ser objeto de escrutinio en

³⁷ Laudo del 4 de octubre de 2018 proferido en el marco del proceso arbitral instaurado por Constructora JC S.A.S. e I2R S.A.S. contra Cerro Matoso S.A, Cámara de Comercio de Bogotá. Árbitros: Luis Hello Kattah (Presidente), Jesús Val de Ruttén, y Carlos Ignacio Jaramillo J.

³⁸ JARAMILLO J., Carlos Ignacio. “El ‘criterio de la razonabilidad’ y el ‘estándar de la persona razonable’ en la esfera de la responsabilidad civil”, en *El criterio de la razonabilidad en el Derecho privado. –El estándar de la persona razonable y su aplicación a las decisiones judiciales–*, parte II, en coautoría con la profesora KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída *op. cit.*, p. 430.

el caso en particular, mediante el vehículo de la interpretación del contrato por autoridad competente (jueces, árbitros, Superintendencia Financiera, etc.).

El cuarto inciso del art. 526 de la legislación chilena del contrato de seguro, estatuye que *“Estas sanciones no se aplicarán si el asegurador, por la naturaleza de los riesgos, hubiere debido conocerlos y los hubiere aceptado expresa o tácitamente”*.

Y el art. 62 de la moderna legislación peruana, por el contrario, no exige en la hipótesis examinada el ‘consentimiento’ del asegurador, sino su enteramiento, lo que luce hoy más razonable y justo, a la par que a tono con la institución en cita, en especial en lo concerniente a la preservación de los efectos del contrato de seguro como fiable coordinada informadora. Prescribe dicho artículo:

Efectos en caso de siniestros. Si el contratante o, en su caso, el asegurado, omiten denunciar la agravación, el asegurador es liberado de su prestación si el siniestro se produce mientras subsiste la agravación del riesgo, excepto que: ...d) El asegurador conozca la agravación, al tiempo en que debía hacerse la denuncia.

Lo propio había hecho –y hace– la legislación argentina, en atención a que el art. 40, en la misma línea, establece en cuanto a los “Efectos en caso de siniestro”, que

“Si el tomador omite denunciar la agravación, el asegurador no está obligado a su prestación si el siniestro se produce durante la subsistencia de la agravación del riesgo, excepto que: ...b) El asegurador conozca la agravación al tiempo en que debía hacerse la denuncia”.

5. SECUELAS Y OPCIONES NORMATIVAS EMERGENTES DE LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO. GENERALIDADES

Enterado el asegurador de la agravación del estado del riesgo (prospectiva, o consolidada), merced a la notificación realizada por el tomador-asegurado, se tornan de recibo dos opciones o alternativas, en procura de que, de conformidad con las especificadas circunstancias de cada situación, tome la decisión más sintonizado con la técnica, con la economía del contrato, y con la política comercial e interna por él establecida (especie de ‘período de reflexión’).

Tales opciones de estirpe legal, en su orden son las siguientes:

a) La revocación del contrato, o b) la formulación o exigencia de un reajuste –o adecuación– de la prima de seguro, a la que convendría agregar una tercera, así no haya sido incorporada expresamente, quizá por ser obvia: la continuación del contrato, máxime cuando la regla, que desde luego admite excepciones, apunta a su debida y razonable preservación, todo en desarrollo del arraigado principio de conservación de los efectos del negocio jurídico, tan en boga, ya pincelado por nosotros en la primera parte de este texto (Capítulo II), a la par que en sintonía con una de sus coordenadas hermenéuticas (C. C., art. 1620), tema sobre el cual retornaremos en la parte final de este escrito.

La revocación, primera opción descrita por la ley mercantil, supone entre nosotros, *ex post*, la desvinculación contractual del asegurador, por cuanto es una facultad unipersonal que, *ad libitum*, le otorga el legislador de ponerle fin a la relación aseguraticia, expediente cónsono con el tratamiento liberal otorgado en esta materia por el legislador colombiano³⁹, por lo demás no muy acorde con lo acontecido en la generalidad de la legislación comparada, en la que, el asegurador no puede, a su simple arbitrio (*motu proprio*), desligarse unilateralmente del contrato y, por contera, dejarlo hacia el futuro inerte y sin efectos (decisión causal, o también incausal, en principio).

Con sujeción a los términos del art. 1071 del Código de Comercio, regulatorio de esta peculiar institución, el asegurador que no desee continuar con el contrato de seguro por haberse roto o, por lo menos, vulnerado el equilibrio negocial, puede revocarlo “...mediante noticia escrita el asegurado, enviada a su última dirección conocida, con no menos de diez días hábiles de antelación contados a partir de la fecha de envío”. Es pues, con todo lo que significa, una típica declaración de voluntad recepticia, pues debe dirigirse a persona determinada: el tomador –o el asegurado, en su caso–, a la vez que por escrito, y no en forma oral o verbal.

Sin el cumplimiento de los prenombrados requisitos, la revocación no producirá secuelas en derecho, y el asegurado, en consecuencia, seguirá gozando de cobertura –o amparo–, dado que el contrato pervivirá, con todo lo que ello supone en el plano de la eficacia negocial, por más que se haya agravado el riesgo asegurado, puesto que sólo la revocación, un típico *posterius*, le pondría fin.

De igual manera, por su significación, nótese que durante el término de diez días hábiles consagrado en el art. 1071 del Código de Comercio, el contrato de seguro seguirá desplegando todos sus efectos, por manera que si el siniestro tiene lugar en dicho lapso, habrá responsabilidad del asegurador –en el entendido de que se verifiquen todos los presupuestos pertinentes para su floración–, quien no podrá alegar que el contrato había sido revocado a raíz de la agravación relevante del estado del riesgo, por cuanto tal período tiene como confesado propósito, permitirle a tomadores y asegurados buscar otra protección razonable, v. gr., extra-asegurativa. Por eso algunos hablan de una cobertura ‘provisoria’.

Vencido el plazo en mención sin que el siniestro se hubiere materializado, cesará, *ex nunc*, cualquier responsabilidad del asegurador, o sea que la eficacia de la revocación será ultractiva, o prospectiva, si se prefiere.

³⁹ Como se puso de relieve en la Exposición de Motivos del Proyecto de 1958, en concreto a la altura de la exégesis del art. 889, hoy art. 1071 de nuestro C. de Co.: “Repetimos el criterio que nos ha inspirado en la concepción de esta iniciativa legal. En todo momento, desde cuando asume el riesgo, hasta cuando termina el contrato por uno u otro motivo, el asegurador debe tener absoluta confianza en el asegurado, y este abrirla respecto de aquel. Roto ese *statu quo*, parece lo indicado que se rompa también el vínculo contractual. Pero como el concepto de confianza es subjetivo, la revocación debe dejarse al arbitrio unilateral de cada uno de los contratantes. Perdida su fe en el asegurado, está bien que el asegurador le notifique su decisión de no continuar asumiendo el riesgo”.

Y la segunda opción, en Colombia –y en la mayoría de naciones– finca en la formulación o en la exigencia de un reajuste en las condiciones económicas del contrato (adecuación contractual), en concreto de la prima de seguro que, por insuficiente cuantitativamente, *a posteriori*, no puede remunerar al asegurador objetivamente, esto es en debida forma, sin inyectarle, además, desequilibrio a la relación jurídica, lo cual tendría lugar si no se efectúa ningún ajuste razonable en su *quantum*. De nuevo en este tema hace presencia entonces el criterio de la razonabilidad, en guarda de que el reajuste no se torne irrazonable, amén de lesivo.

En este supuesto, el asegurador renuncia a dejar sin efectos la relación comercial, a fin de buscar el restablecimiento de la economía del seguro: la prima. Y decimos buscar, como quiera que lo que hace el asegurador, tan sólo es explorar una vía de negociación (o de renegociación): proponerle al asegurado el reajuste, de quien dependerá, en últimas, la decisión final, esto es aceptar la alteración del referido *quantum* de la prima original, caso en el cual el seguro continuará latiendo o, en su defecto, rechazar el incremento, lo que muy seguramente conducirá al asegurador a que revoque el contrato, pues esta específica facultad no se agota en la hipótesis en estudio.

De lo contrario, se tornaría muy gravoso el contrato para este empresario, en franco desequilibrio, así como en prueba de rayana inequidad e irrazonabilidad contractuales.

Expresado de otra manera, mediante esta segunda opción, la entidad aseguradora propende la preservación del contrato, pero sujetándolo a su necesaria adecuación, en un todo de acuerdo con la nueva realidad fáctica: la agravación del riesgo, que, como se recordará, supone su sensible alteración probabilística, evaluado desde la perspectiva de su realización, o de su intensidad.

Observamos entonces que en el Derecho colombiano, en clara sintonía con el primado del postulado de la conservación de los efectos del contrato, en concreto del seguro, no existe una única opción remedial: la cesación de efectos por decisión unilateral (revocación), sino que se abre espacio la negociación, mejor la renegociación, la que en la hora de ahora, incluso, se ha fortalecido en el Derecho en general, elevándola al *status* de deber para ambas partes, conforme ya se delineó (Capítulo II), en prueba de sensatez y, por ende, de razonabilidad jurídico-económica, amén que de genuina y plausible actitud cooperante (deber de cooperación).

Obviamente, según ya se expresó en el segundo capítulo, dicho deber de renegociación no entraña un imperativo absoluto y unidireccional, toda vez que no se le puede imponer a las partes un débito de resultado: negociar, *per se*, esto es la inexorable adecuación cualitativa, sino la habilitación del espacio para la renegociación en referencia, lo que confirma, *mutatis mutandis*, su consabido carácter de medios –o de actividad–.

6. NUEVAS TENDENCIAS EN TORNO A LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO. INCIDENCIA DE LA RAZONABILIDAD

Y ya para culminar el presente estudio panorámico, nos parece aconsejable darle una mirada global a las más acusadas tendencias legislativas y pre-legislativas en

la órbita de la agravación del estado del riesgo, todo como resultado de las nuevas aproximaciones a la figura y al momento que se vive en el Derecho contractual, incluido el contrato de seguro, uno de los más permeados, y con razón, por la laudable misión social que cumple, en sí mismas tejidas en los telares del neo-humanismo, y de la razonabilidad.

Para el efecto, *grosso modo*, quisiéramos referir a dos, sin perjuicio de la existencia seguramente de otras en la materia *sub examine*. Nos referimos, en primer lugar, a la evolución que, en los últimos años, ha experimentado la carga de información sobreviniente en torno a los hechos agravantes, radicada en cabeza del tomador-asegurado.

Y en segundo lugar, al visible y fértil proceso de consolidación, ensanchamiento o robustecimiento del postulado o regla de la conservación de los efectos del contrato, en general, ya abordado, y del seguro, en particular, tendencia ésta última coligada con otra que, para efectos prácticos (economía académica), examinaremos en forma conjunta o eslabonada, cual es la referente a la renegociación inter-partes, vale decir a la revisión extrajudicial de los términos contractuales, como derrotero que informa la nueva política legislativa internacional.

En relación con la primera de las anunciadas tendencias, importa expresar que la lectura tradicional del tema de los alcances y del impacto jurídico derivado de la inejecución de la carga informativa en cuestión ha sido la de juzgar con comprensible rigor tal inobservancia, hasta el punto de no admitir matizaciones o quiebres, salvo puntuales y regladas excepciones, inscritas en la razonabilidad, por vía de ejemplo, por razones humanitarias (cumplimiento de un deber humanitario, o para precaver el siniestro, etc.), pero no para inaplicar las secuelas respectivas cuando la agravación, de por sí, no tuvo injerencia causal en la realización del riesgo asegurado, es decir en el siniestro.

Esa ha sido la postura dominante a través de la historia legislativa, y la razón de que la doctrina y la jurisprudencia se hubiere alineado con esta concepción restrictiva, con arreglo a la cual, como lo expresó con diafanidad el profesor OSSA alrededor de la ‘agravación del riesgo’,

“Lo que importa a los efectos legales es su influencia sobre el riesgo y no su intervención como causa o concausa del siniestro. Y en fin que sea transitoria, ocasional o permanente, la omisión del informe está llamada a producir los mismos efectos...”⁴⁰.

Nosotros mismos, efectivamente, abrazamos idéntica posición, incluso con ardor, de tal modo que expresamos sobre la “Ausencia de relación de causalidad entre la agravación del riesgo y la ulterior realización de siniestro” en el Derecho colombiano, que no podemos adherir a la tesis contraria que aboga por exigir la precitada ‘relación causal’,

...por estimar que lo que debe ser objeto de la valoración no es el siniestro, un hecho jurídico que, por la estructura del seguro, en particular por su carácter –individual– de contrato aleatorio, puede o no tener lugar. Lo determinante, así lo entendemos, no es

⁴⁰ OSSA G., J. Efrén. *Teoría general del seguro. El contrato, op. cit.*, p. 372.

entonces la realización del riesgo, sino el resquebrajamiento de ese estado que, ambas partes, declararon y delimitaron (asegurando y asegurado, respectivamente), el cual puede originar el desquiciamiento de la base negocial y también la ruptura del equilibrio contractual, con graves repercusiones, en especial para aseguradores y para la propia comunidad asegurada.

Que la agravación se origine o no el siniestro, no es lo que debe enjuiciarse, sino, por el contrario, si ella alteró el estado del riesgo primitivamente asegurado, o sea, refrendado por los contratantes al momento de la celebración del contrato. Eso, en efecto, es lo que debe analizar, en pos del respeto a la autonomía privada, a la par que del equilibrio prescricional que, ininterrumpidamente, debe emplear en los contratos, aún los aleatorios, rectamente entendidos...

Recapitulando, haya o no siniestro *a posteriori*, sea este consecuencia directa o indirecta de la agravación o aun no teniendo nada que ver con ella, la situación será idéntica: la erosión contractual relevante, debe ser oportunamente notificada al asegurador, en orden a que este empresario adopte la decisión más acorde con la nueva realidad experimentada de cara al riesgo asegurado, con absoluta independencia de otro tipo de factores, v. gr., el precitado advenimiento del siniestro, huérfano de eficacia o influjo sobre la agravación, como se ha indicado autónoma funcionalmente, excepto en aquellas naciones en donde por expresa exigencia normativa, la relación causal entre la agravación y el siniestro debe entablarse⁴¹.

Tal tesitura, lo expresamos sin ambages, la seguimos estimando enteramente válida en el Derecho positivo colombiano, y en otros que se cimentan en idénticas consideraciones, de tal modo que es la respuesta que, a nuestro juicio, *ex lege*, se impone entre nosotros (*lege data*).

Sin embargo, de conformidad con una cosmovisión más amplia y plenamente acorde con los tiempos que corren, es decir de *jure condendo* (como debiera ser la ley, y no como es), no podemos desconocer que la exigencia causal en referencia encuadra en una tendencia que cada vez se arraiga más en el Derecho comparado.

Por lo tanto, sin negar que en Colombia ella no tiene asidero, se reitera, podría tenerlo si se modificara la legislación vernácula, como algunos pensamos se debe responsablemente reformar –o ajustar–, en aras de modernizar el Derecho privado patrio, en concreto a través de una codificación única que, en lo suyo, vertebré el Derecho civil y comercial, muy particularmente la materia contractual, hoy separada y dispersa, lo que de tiempo atrás hemos estimado como inconveniente, y sin fundamento atendible, por lo menos hoy por hoy, luego de la experiencia, no muy positiva, de haber escindido el Derecho civil y el mercantil, hace más de cien años⁴².

Así las cosas, de legislarse de nuevo la temática de la agravación del estado del riesgo en Colombia –nación en la que ya milita un proyecto de reforma preparado por la Universidad Nacional–, podría pensarse en matizar la rigidez emergente de

⁴¹ JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *La modificación del estado del riesgo en el Derecho de seguros: su agravación y su disminución*, op. cit., pp. 505 y 508.

⁴² Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *La modernización del Derecho privado en Colombia. Codificación, dispersión legislativa, descodificación y recodificación del Derecho Civil y Comercial*, Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá, 2020, pp. 131 y ss.

dicha concepción, que contrasta con algunas modernas legislaciones, así como con proyectos legislativos internacionales, en los que se le ha dotado de mayor fuerza y amplitud al postulado de la conservación de los efectos del seguro, escoltado por el reseñado criterio de la razonabilidad.

Por ello se ha estimado que nada hay más razonable que procurar preservar el negocio jurídico otrora celebrado, en el entendido de que los contratos se celebran para que generen y desplieguen sus efectos, obviamente hasta donde razonable y jurídicamente ello pueda tener lugar, tal y como tuvimos oportunidad de expresar antes (Capítulo II), a lo que se suma que la nulidad, o en general la ineficacia negocial, no siempre son el único y el mejor remedio jurídico, según hoy se tiene decantado por un amplio sector autoral –consideración ésta que no puede extremarse, puesto que no se aboga por su generalizada desaparición; sólo por su atenuación–.

Es el caso reciente, v.gr., de países como Perú, Chile, y Uruguay, del Anteproyecto de reforma del Código Mercantil español, de los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro, del Proyecto de Ley Modelo Sobre el Contrato de Seguro Para Latinoamérica, y del reciente Proyecto de Código Civil colombiano

El art. 62 de la legislación peruana del año 2012, ciertamente es del siguiente tenor:

“Si el contratante o, en su caso, el asegurado, omiten denunciar la agravación, el asegurador es liberado de su prestación si el siniestro se produce mientras subsiste la agravación del riesgo, excepto que:... b) Si la agravación del riesgo no influye en la ocurrencia del siniestro ni sobre la medida de la prestación a cargo del asegurador”.

A su vez, aunque menos directa que la legislación del Perú, pero en todo caso inmersa en la tendencia en comento, la legislación chilena del año 2013 considera que no todas las agravaciones, *per se*, conducen a que “...el asegurador quede exonerado de su obligación de pagar la indemnización”, pues aún

“Si el siniestro se ha producido sin que el asegurado, o el contratante en su caso, hubieran efectuado la declaración sobre la agravación de los riesgos ... en caso que la agravación del riesgo hubiera conducido al asegurador a celebrar el contrato en condiciones más onerosas ... La indemnización se reducirá ...”

proporcionalmente, coligiéndose en este último evento que habría responsabilidad contractual, pero sujeta a la adecuación respectiva (reducción), de tal modo que el contrato generaría efectos en Derecho, así el *quantum* indemnizatorio fuera menester revisarlo, en guarda de su correlativo equilibrio, lo que se presenta, sin duda, como una respuesta más razonable que la drástica terminación o culminación de la relación jurídica.

El art. 526, *ad pedem litterae*, está concebido en los siguientes términos:

Agravación de riesgos asegurados. El asegurado, o contratante en su caso, deberá informar al asegurador los hechos o circunstancias que agraven sustancialmente el riesgo declarado, y sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato, dentro de los cinco días siguientes de haberlos conocido, siempre que por su naturaleza, no hubieren podido ser conocidos de otra forma por el asegurador....

Si el siniestro se ha producido sin que el asegurado, o el contratante en su caso, hubieren efectuado la declaración sobre la agravación de los riesgos señalada en el inciso

primero, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización respecto de las coberturas del seguro afectadas por el agravamiento. No obstante, en caso que la agravación del riesgo hubiera conducido al asegurador a celebrar el contrato en condiciones más onerosas para el asegurado, la indemnización se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

A su turno, el art. 20 de la reciente legislación uruguaya, reza en su art. 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”,

de modo que, *a contrario sensu*, si el siniestro es causado por otro hecho o conjunto de hechos, no necesariamente se erosionará la relación contractual por la ausencia de notificación posterior, lo que confirma el aserto de la amplificación del espectro de la conservación de los efectos del contrato de seguro como nota característica de una nueva mirada al tema, hija de la ‘posmodernidad’ normativa, y de todo lo que ello supone, y supondrá.

Por su parte, en lo que se refiere a los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro, el “Artículo 4:203. Sanciones”, preceptúa:

1. Si el contrato establece que en caso de agravación del riesgo asegurado el asegurador podrá finalizar el contrato, dicho derecho se ejercitará mediante comunicación escrita al tomador del seguro dentro del mes siguiente al momento en que el asegurador conozca o le resulte aparente la agravación del riesgo. 2. La cobertura cesará un mes después de la finalización o, si el tomador del seguro ha incumplido intencionalmente el deber impuesto por el artículo 4:202, en el momento de la finalización. 3. Si el siniestro ocurre por una agravación del riesgo, que el tomador conocía o debería haber conocido antes de que expire la cobertura, no se satisfará ninguna prestación asegurada si el asegurador de ninguna manera hubiera asegurado el riesgo agravado. Si, no obstante, el asegurador hubiera asegurado el riesgo agravado por una prima mayor o bajo condiciones diferentes, la prestación asegurada se abonará proporcionalmente o de acuerdo con dichas condiciones.

Así mismo, en lo dice relación con el Anteproyecto de Código de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación española del año 2014, éste manifiesta en relación con la temática de la agravación:

Artículo 591-11. Modificación o resolución del contrato por agravación del riesgo. 1. El asegurador puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, resolver el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la resolución definitiva. 2. El asegurador también podrá resolver el contrato comunicándolo por escrito al tomador del seguro y al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tenga conocimiento de la agravación del riesgo. El tomador tendrá derecho a la devolución de la parte de

la prima correspondiente al periodo pendiente. 3. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con dolo. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

De igual modo, el art. 64 del Proyecto de Ley Modelo Sobre el Contrato de Seguro Para Latinoamérica –elaborado por el Profesor Juan Carlos Félix MORANDI–, en la misma dirección prescribe:

“Si el tomador o asegurado omite denunciar la agravación proveniente de las circunstancias previstas en el artículo 62, el asegurador no está obligado a su prestación si el siniestro se produce durante la subsistencia de la agravación del riesgo excepto que:...c) No exista relación causal entre el siniestro y las circunstancias agravantes ni en cuanto a su producción ni en la magnitud de las circunstancias”.

Y finalmente, el art. 1431 del Proyecto de Código Civil colombiano del mes de junio de 2020, señala que

“La falta de notificación oportuna produce resolución de pleno derecho del contrato. Pero solo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada. Sin embargo, si no se ha dado la noticia...y se produce el siniestro, la agravación del estado de riesgo que carece de incidencia frente a éste no producirá la resolución de pleno derecho del contrato, en cuyo caso el asegurador, con el fin de lograr su adecuación cuantitativa, podrá deducir directamente del monto de la indemnización el valor proporcional equivalente al mayor valor de la prima que, razonablemente, hubiere podido exigir en el evento de haber sido informado de manera oportuna sobre dicha agravación”.

Ahora bien, en lo atinente a la segunda tendencia anunciada por nosotros al comienzo del presente numeral, consistente en el visible y fértil proceso de consolidación, ensanchamiento o robustecimiento del postulado o regla de la conservación de los efectos del contrato, hay que reafirmar que este es notorio en el Derecho de contratos contemporáneo, en lo que a la teoría general del contrato se refiere, conforme pudimos comprobar en la primera parte de este texto (Capítulo II), realidad que se extiende y acentúa en los predios del contrato de seguro, en el que se enseña cada vez más, y con razón, por tratarse de un negocio jurídico de indiscutida connotación social.

Múltiples ejemplos avalan dicha consolidación en la hora de ahora, uno de ellos tocante con la agravación del estado del riesgo, puesto que, a diferencia de lo que en el pasado acontecía en la generalidad de legislaciones –y que en algunas sigue sucediendo, v.gr., la colombiana–, la secuela emergente de la falta de notificación era implacable y, de suyo, hartamente severa: la ‘terminación del contrato’, o la cesación de efectos del seguro, sin contemplaciones y miramientos, en consideración al incumplimiento de la carga informativa en mención.

Hoy, según lo confirmamos, hay una respuesta diferente en las modernas legislaciones, en los proyectos legislativos que se ocupan del seguro, y en la principalística internacional, habida cuenta que si el siniestro acaece sin que sea corolario de la agravación del riesgo no informada, el seguro no se diluye, no pierde sus efectos,

sino que los conserva, con el consecuente ajuste que debe realizarse, con el fin de buscar el restablecimiento o la adecuación cuantitativa pertinente (extra-prima, etc.), naturalmente en evento que haya lugar a él.

Tal ajuste, a nuestro juicio más razonable que la terminación automática e invariable que algunos regímenes tajantemente proclaman, puede llevarse a cabo en desarrollo de un proceso extrajudicial de renegociación ulterior entre las partes contratantes, espacio negocial que fue objeto de somero examen en la primera parte de esta monografía, en muestra de la vigencia que tiene en el Derecho comparado, como directa y concreta aplicación del postulado de la buena fe en su dimensión objetiva.

De allí que, en principio, sea entonces de recibo el escrutinio de fórmulas financieras que permitan su razonable adecuación económica, evidenciándose que, en la actualidad, hay opciones diversas que consultan los intereses de ambas partes, puesto que no se trata de imponerle un pesado yunque al asegurador, sino el de permitirle que, con fundamento en la readecuación del *quantum* de la prima, obviamente en el evento de ser viable, no se lesionen sus derechos, pero tampoco los del asegurado, quien a cambio de un reconocimiento adicional (*plus*), podrá aspirar a una indemnización, en caso de que ella devenga procedente, claro está.

Ya expresaron a la sazón –y con tino– los profesores M. Picard y A. Besson, que en ocasiones resulta conveniente “...una adaptación del contrato a la nueva situación”, a fin de no darle siempre vía libre a la ‘resiliación’, procedimiento “...más simple y conforme a los intereses de las dos partes, bien comprendidos”⁴³.

Por último, no sobra referir a que en el campo de la legislación comparada, y en el de la principalística internacional, no es infrecuente que se aluda a una de las expresiones más socorridas en materia de la razonabilidad, específicamente en la dimensión temporal: el ‘plazo razonable’, o el ‘término razonable’, las que se utilizan con el inequívoco propósito de no emplear un lapso único, y perentorio o fatal (tres, cinco, diez días, por vía de ejemplo), sino uno que, en particular, atienda las circunstancias individuales del caso, criterio que se puede combinar con un plazo preciso, en todo caso, a manera de *minimum*, aunque no es necesario hacerlo en todos los casos, como de ordinario sucede, es decir mediando sólo la alusión a un ‘termino razonable’, sin especificarlo *ex ante*.

Ello explica, *ad exemplum*, que los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro, aludan a la existencia de un “...período que deberá ser *razonable*” (art.

⁴³ PICARD, Maurice y BESSON, André. *Les assurances terrestres*, *op. cit.*, p. 142.

Respecto al Derecho colombiano vigente, el profesor OSSA, señaló que “...si el asegurador opta por el reajuste en el valor de la prima que, a nuestro juicio, debe comunicar por escrito al asegurado o tomador, puede decirse que estaremos en presencia de una oferta que, como tal, debe ‘ser aceptada o rechazada dentro de los seis días a la fecha que tenga la propuesta, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente’ y ‘si reside en lugar distinto, a dicho término se le sumará el de la distancia (C. de Co., art. 851)”, anotación que, en lo aplicable, es indicativa de una ‘renegociación’, en sentido lato, pues la negociación fue la primigenia (celebración del contrato), y ésta sería ulterior –a raíz de la alteración del estado del riesgo–, lo que justifica el uso deliberado de la partícula ‘re’ (renegociación), demostrativa de insistencia. J. EFRÉN OSSA G., *Teoría general del seguro. El contrato*, *op. cit.*, p. 374.

4:202), lo cual está en plena concordancia con lo que acontece, en general, tratándose de otros ordenamientos modernos (Códigos civiles, de Comercio, leyes especiales, Tratados, etc.).

7. LA DISMINUCIÓN DEL RIESGO. BREVE ALUSIÓN

Tal y como ha quedado establecido a lo largo de los folios que preceden, el riesgo puede agravarse, objetivamente considerado, pero también puede disminuirse, posibilidad que, no por infrecuente, debe ser excluida *a priori*, ni ontológica, ni jurídicamente. De ahí que, *ex professo*, hayamos empleado la expresión *modificación*, en sí misma reveladora de una mutación, bien sea encaminada a su agravación, bien sea a su disminución, hipótesis que, *in abstracto*, son de recibo, como *in concreto* también lo son en sede aseguraticia, con independencia de su habitualidad, la que a raíz de los dramáticos y desestabilizadores efectos de la ‘Pandemia’ causada por el malhadado –o malhadada– ‘COVID-19’, ha tenido lugar en forma apreciable, como lo anotaremos, con relevantes secuelas económicas ‘favorables’ para la comunidad asegurada.

Es así como el legislador, sin ambages, no sólo reconoce que dicha mutación es de recibo en la esfera del seguro, sino que además, regula sus efectos, en particular en sede económica. En esta dirección el art. 1065 del Código de Comercio nacional, establece que

“En caso de disminución del riesgo, el asegurador deberá reducir la prima estipulada, según la tarifa correspondiente, por el tiempo no corrido del seguro, excepto en los seguros a que se refiere el artículo 1060, inciso final”.

En este orden de cosas, si bien el riesgo puede aumentar, es decir migrar de un estado hacia otro superior, igualmente puede disminuir, de lo que se colige que la prima, por vía de elocuente ejemplo, por regla, debe reducirse, dado que en aras de la justicia y razonabilidad contractuales, lo consecuente es que medie un cambio cualitativo, a la par que cuantitativo, en atención a que la prima, a términos del art. 1045 del Código de Comercio, es el *precio del seguro*, razón por la cual la ecuación “riesgo-prima”, en línea de principio, puede sufrir –o llegar a sufrir– una alteración.

Al fin y al cabo, la exposición del asegurador es menor, y ello debe traducirse correlativamente en su monto, siempre y cuando, obviamente, exista pertinencia y relevancia en la modificación, mejor razonabilidad, por cuanto la citada reducción no es automática o mecánica, habida cuenta que el rasero *ex lege* es la “tarifa” aplicable, lo que confirma que no toda modificación acarrea reducción. Puede haberla, de hecho, pero si no reviste relevancia y, por contera, incidencia causal en la ecuación en comento, no se abrirá paso un cambio en el *quantum* respectivo⁴⁴, aspecto en el cual

⁴⁴ “Así como la agravación del riesgo puede dar origen, según lo expuesto, al reajuste en el valor de la prima, que es una de las opciones a que puede acogerse el asegurador”, manifiesta el profesor OSSA, “su disminución confiere al tomador el derecho de demandar la reducción de aquella y la consiguiente devolución. Si fuera el caso, de la parte no devengada, o sea la diferencia entre la prima estipulada y la nueva calculada a prorrata sobre la vigencia no agotada del contrato. La disminución, como es lógico, solo

igualmente la razonabilidad ejerce un elocuente papel, toda vez que no es razonable abrirle paso a la disminución, acompañada de la devolución dineraria, si la mengua es tan exigua o ínfima –y aún pasajera–, que no se justifica la misma, así en la teoría si disminuyese un centavo habría que hacerlo. Una mirada desde el criterio en mención no aconsejaría tal operación.

No se equivoca el estudioso profesor ABEL VEIGA COPO, cuando corrobora en su Tratado de Seguros que,

...el riesgo o por mejor decir el estado de riesgo no es uniforme y constante en el seguro, no se comporta de un modo estático y perfectamente predecible. El mismo o su intensidad puede verse alterado a lo largo de la vida del contrato de seguro, y esta alteración puede verificarse o bien aumentando el riesgo y por tanto, incrementándose la posibilidad de que el evento dañoso se verifique, bien disminuyendo esa posibilidad, y por tanto, haciéndose más difícil la posibilidad de esa verificación⁴⁵.

Ni tampoco lo hace el aprestigiado catedrático de la célebre Universidad de Granada, profesor José Luis PÉREZ-SERRABONA, al clarificar que en el Derecho español,

Sin el carácter de carga o deber contractual por parte del tomador del seguro (a diferencia de la situación que se produce cuando se agrava el riesgo) la LCS ha contemplado la situación inversa: que disminuya el riesgo. Y ha establecido el régimen que ha de seguirse para la adecuación del contrato a las nuevas circunstancias, de modo que se abone la prima que realmente corresponde al riesgo existente. Si se declaró un riesgo y, en consecuencia, se fijó una prima, si el riesgo disminuye a lo largo del período de cobertura pactada, la prima deberá ser menor, si continúa vigente el contrato. Por ello la LCS establece la facultad de tomador, durante el curso del contrato (la misma terminología y expresión usada para el caso de la agravación), de poner en conocimiento del asegurador las circunstancias que han traído como consecuencia la disminución del riesgo. De nuevo hemos de advertir que no va a tratarse de cualquier circunstancia, sino de aquellas que tengan una especial relevancia (y duración), puesto que se precisa, que han de ser de tal naturaleza que de haberse conocido o dado en el momento de la perfección del contrato se hubiere celebrado éste en otras condiciones, esto es, se hubiese celebrado fijándose una prima menor...⁴⁶.

Según lo anticipamos, con ocasión de la ‘nueva normalidad’ –o realidad– vivida en sede de ‘Pandemia’ –y ‘pospandemia’– una situación inédita, e impensable en el pasado por lo insólita e incidente que ha sido, en numerosos supuestos se ha producido una disminución sostenida del riesgo en diferentes ramos de seguro, algo inimaginable antes. Tanto que, la Superintendencia Financiera, entre nosotros, en tratándose del seguro de automóviles –y otros más–, estableció que las entidades aseguradoras debían

genera este derecho, si sobreviene en el curso del contrato y encierra alguna relevancia técnica. Es decir si, conforme a la tarifa aplicable al seguro en el monto de su celebración, amerita una tasa menor que la determinante de la prima original”. *Teoría general del seguro. El contrato de seguro*, T. II, pp. 382 y 383.

⁴⁵ VEIGA COPO, Abel. *Tratado del contrato de seguro*, op. cit., p. 1211.

⁴⁶ PÉREZ-SERRABONA, José Luis. *El deber de declaración de la agravación del riesgo durante la vigencia del contrato de seguro como deber de información*, op. cit.

“...cuantificar la disminución del riesgo y la reducción correspondiente de la prima, con el fin de efectuar su reintegro mediante la devolución de sumas de dinero, la extensión en la cobertura del seguro o cualquier otro mecanismo definido por la entidad y aceptado de forma expresa o tácita por el tomador”⁴⁷.

Y así lo ordenó la autoridad de control, puesto que,

“Con ocasión de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 457, 531, 593, 636, 689 y 749 de 2020, se ha registrado una disminución en la circulación del parque automotor dentro del territorio nacional y, en general, un cambio en la dinámica del riesgo asegurado en diferentes productos de seguro. Por ende, ante el cambio en la siniestralidad esperada, los aseguradores deben dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1065 del Código de Comercio... Dentro de los ramos señalados en el numeral (i) de la presente instrucción, las entidades deben considerar por lo menos y sin limitarse los siguientes: automóviles, responsabilidad civil, transporte, montaje y rotura de maquinaria, todo riesgo contratistas, aviación, navegación y casco”⁴⁸.

A análoga conclusión, en lo aplicable, arribó reciente y cabalmente la estudiosa profesora uruguaya, Andrea SIGNORINO B., al señalar que, de conformidad con lo consignado en la moderna ley uruguaya del año 2018,

...no es descabellado pensar que los asegurados podrían denunciar la disminución de sus riesgos, en algunas coberturas, ocurrida por causa del COVID-19 y así lograr una adecuación de sus premios en los contratos de seguros por ellos contratados, aún en los vigentes. Esto siempre que demuestren que el mentado coronavirus ha disminuido sus riesgos o estos directamente se han tornado inexistentes. Por ejemplo, en los seguros automotores, de daño propio o de responsabilidad civil o de accidentes personales, en los países donde estos no circulan, por no estar permitido, no habría

⁴⁷ En esta dirección, como lo confirma el autor uruguayo PENÁDES Z., Enrique, “...si bien puede hablarse de un aumento de riesgo para determinadas coberturas como consecuencia de esta situación actual, también es claro que en muchas otras líneas de negocio esta realidad supone una disminución dramática de la exposición al riesgo. Pensemos tan solo en las coberturas de daños materiales y personales por accidentes de tránsito, accidentes laborales y accidentes en general. Esta detención generalizada de las actividades a nivel mundial necesariamente implicó una disminución de la siniestralidad en muchas áreas de riesgo y ello no es menor, ya que constituye un balance, un equilibrio natural en la percepción consolidada del riesgo para una empresa aseguradora”. “COVID-19 y el contrato de seguros. Implicancias o no de esta realidad en los principios del seguro. Breves reflexiones”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros AIDA-CILA*, Universidad Javeriana e IJ Editores, Buenos Aires, 2020.

⁴⁸ Circular Externa 021 del 5 de junio de 2020, Superintendencia Financiera.

Importa mencionar, por su lozanía y proximidad al tema, que el art. 1407 del Proyecto de Código Civil colombiano (primera versión, 30 de junio de 2020), a tono con lo sucedido en la ‘Pandemia’, dispuso que, “Cuando sobrevinieren circunstancias extraordinarias e imprevisibles que en forma inequívoca agraven o disminuyan masiva y generalizadamente el estado de riesgo originario, las autoridades administrativas competentes podrán solicitar del asegurador que adopte las medidas razonables para restablecer oportunamente el equilibrio contractual alterado, en lo que resulte procedente”.

Como se observa, este artículo descansa en el criterio de la razonabilidad, en aras de que el asegurador, a fin de procurar el equilibrio negocial alterado, tome las ‘medidas razonables’, pues no se trata de que adopte acciones irrazonables o heroicas, sino aquellas signadas por el buen juicio y por el buen sentido común, esto es sensatas. Razonable –y jurídico–, desde luego, igualmente es devolver el monto proporcional de la prima desembolsada si el riesgo –relevantemente– disminuye, según ya lo registramos, y viceversa, en lo aplicable. Por ello la disminución del estado del riesgo es de doble vía: agravación, y disminución.

riesgo de accidentes de tránsito con daños personales o materiales para el conductor, pasajero o terceros; probablemente la cobertura ante daño propio podría subsistir aunque disminuido su riesgo, si pensamos en situaciones como el derrumbe del techo del garaje donde se guarda el vehículo o circunstancias similares.

“O pensemos en taxis, *remises* u otros vehículos de transporte de pasajeros o destinados al trabajo, a los que no se les permita circular o que no pueden ser utilizados para dichos fines por la inactividad provocada por el virus, en general son seguros que cobran un premio diferencial superior al del automotor de uso particular, por su mayor siniestralidad, y podrían reclamar ese ajuste del premio por disminución de su riesgo. Incluso, si circulan, como es el caso de Uruguay, la disminución en el volumen de trabajo disminuiría también su riesgo, aunque esto sea difícil de cuantificar”⁴⁹.

BIBLIOGRAFÍA

Circular Externa 021 del 5 de junio de 2020, Superintendencia Financiera.

COMPIANI, María Fabiana. “El impacto de la pandemia en el seguro. Panorama argentino”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros AIDA-CILA*, Universidad Javeriana y IJ Editores, Bogotá, Vol. 29 (52), 2020. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris52.ipsp>

CONTRERAS S., Osvaldo. *Derecho de seguros*, Legal publishing y Thomson Reuters, Santiago, 2014, y 2020.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de junio de 2000.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 febrero 2007, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo J.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del de 21 febrero 2012.

DÍAZ BRAVO, Arturo. *El fraude y su incidencia en el contrato de seguro*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, 2009.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴⁹ SIGNORINO BARBAT, Andrea. “El COVID-19 y su impacto en el contrato de seguros. Una visión desde el Derecho de Seguros”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, No 52, Universidad Javeriana, Bogotá, 2020.

En últimas, más allá del seguro de automóviles, los estragos dimanantes de la ‘Pandemia’ serán visibles en la órbita aseguradora, de una u otra manera, de tal modo que el criterio de la razonabilidad, insomne, permanecerá atento para iluminar las mejores, justicieras y sensatas soluciones.

Bien expresó recientemente la profesora argentina María Fabiana Compiani, que “...los efectos de la pandemia en el Derecho de Seguros se harán sentir y se extenderán prácticamente a la mayor parte de los ramos cubiertos por el seguro. Si bien en nuestro país han sido numerosas las crisis económicas, la actual pandemia genera una situación de complejidad inusitada ya que se desconocen aún la extensión temporal y la de las consecuencias que producirá. En ese contexto, urge adoptar criterios que permitan mantener la vigencia de los contratos, adaptar las soluciones a la mejor consecución de los fines que tuvieron las partes al contratar, dentro de un marco de razonabilidad. En ese derrotero, además de los remedios propios dispuestos por la ley especial, resultarán de aplicación los previstos en el Código de fondo, con sujeción a los principios generales de buena fe y ejercicio no abusivo del derecho”. “El impacto de la pandemia en el seguro. Panorama argentino”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros AIDA-CILA*, Universidad Javeriana y IJ Editores, Buenos Aires, 2020.

- DONATI, Antigono. *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, vol. II, Il diritto dei contratto di assicurazione, Milano, Giuffrè, 1954.
- FIorentino, Adriano. *L'assicurazione contra i danni*, Napoli, Dott. A. Jovene, 1949.
- Fontaine, Marcel. *Droit des assurances*, Larcier, Bruselles, 1996.
- GAMBINO, Agostino. “Il contratto di assicurazione: profili generali”, en *Enciclopedia Giuridica*, Roma 1987.
- GASPERONI, Nicola. *Contratto di Assicurazione*, Milano, Giuffrè, 1961.
- HALPERIN, Isaac. *Seguros*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1970.
- JARAMILLO J. Carlos Ignacio. *La modernización de derecho privado en Colombia. Codificación, dispersión legislativa, descodificación y recodificación del Derecho Civil y Comercial*, Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá, 2020.
- JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Derecho de seguros*, T.III, Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá, 2012.
- JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *El criterio de la razonabilidad en el Derecho privado. El estándar de la persona razonable y su aplicación en las decisiones judiciales*, en coautoría con la profesora Aída Kemelmajer De Carlucci, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2020.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne & LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*, dalloz, Paris, 2017.
- LATORRE CHINER, Nuria. *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*, Comares, Granada, 2000.
- Laudo del 4 de octubre de 2018 proferido en el marco del proceso arbitral instaurado por Constructora JC S.A.S. e I2R S.A.S. contra Cerro Matoso S.A, Cámara de Comercio de Bogotá. Árbitros: Luis Hello Kattah (Presidente), Jesús Val de Ruttén, y Carlos Ignacio Jaramillo J.
- MORANDI, Juan Carlos F. *El riesgo en el contrato de seguro: Régimen de las modificaciones que lo agravan*, Buenos Aires, Depalma, 1974.
- ORDÓÑEZ O., Andrés. *Cuestiones generales y caracteres del contrato*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
- ORDÓÑEZ O., Andrés. *Obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- OSSA G., J. Efrén. *Teoría general del seguro. El contrato*, T. II, Temis, Bogotá, 1991.
- PENÁDES ZANOLLI, Enrique Rodrigo. “COVID-19 y el contrato de seguros. Implicancias o no de esta realidad en los principios del seguro. Breves reflexiones”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Pontificia Universidad Javeriana e IJ Editores, Bogotá, Vol. 29 (52) 2020. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris52.ccsi>
- PÉREZ-SERRABONA, José Luis. “El deber de declaración de la agravación del riesgo durante la vigencia del contrato de seguro como deber de información”, en *Derecho de seguros. Liber amicorum en homenaje al Maestro Rubén STIGLITZ*, IJ Editores, Buenos Aires, 2020.

- PICARD, M. y BESSON, A. *Le contrat d'assurance*, T. I, Paris, L.G.D.J., 1982.
- ROITMAN, Horacio. *La agravación del riesgo en el contrato de seguro*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1973.
- ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2001.
- SALANDRA, Vittorio. “La modificazione del rischio nel sistema del Codice Civile”, en *Rivista Assicurazioni*, Roma, I, 1945.
- SCHAVIO, Carlos. *Contrato de seguro. Retención y agravación del riesgo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006.
- SIGNORINO BARBAT, Andrea. “El COVID-19 y su impacto en el contrato de seguros. Una visión desde el Derecho de Seguros”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Universidad Javeriana e Ij-Editores, Bogotá, Vol. 29 (52), 2020. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris52.cics>
- SOTGIA, Sergio. “Conside razzioni sulla «descrizione del rischio» dei contratti di Assicurazione”, en *Rivista Assicurazioni*, Roma I, 1969.
- STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- STIGLITZ, Rubén. *Contratos civiles y comerciales. Parte general*, La Ley, Buenos Aires, 2015.
- Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias políticas y sociales (Bogotá). *Proyecto de Código Civil de Colombia: Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio*. La Universidad, 2019.
- VEIGA COPO, Abel B. *Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro*, Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2011.
- VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguro*, T. I, Civitas y Thomson Reuters, Pamplona, 2017.
- VIGORITA, A. “Alcune precisazioni sul concepto di aggravamento del rischio”, en *Rivista Assicurazioni*, Roma, 1962.
- VIRET, Bernard. *L'aggravation et la diminution du risque dans le contrat d'assurance en droits suisse et français*, Lausanne, 1974.