

Observaciones sobre el contrato de seguro

Gladys J. Rodríguez R.
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad Católica Andrés Bello

CONTENIDO DE LA PRUEBA DE CALIFICACIÓN

CONTENIDO DE LA PRUEBA DE CALIFICACIÓN

I. Generalidades. II. Conceptos fundamentales: 1. Contrato de Seguro. 2. Prima. 3. Poliza. 4. Riesgo. III. La póliza y sus elementos. IV. Los sujetos en el contrato de seguro: 1. Asegurador, tomador, asegurado y beneficiario. 2. Sus obligaciones principales. 3. Otros intervinientes. V. Principios que rigen el contrato de seguro: 1. De indemnización. 2. De subrogación. VI. Conclusiones

CONTENIDO DE LA PRUEBA DE CALIFICACIÓN

I. Generalidades

El seguro es un campo que por su dinamismo, su función de protección y la seguridad que del mismo se deriva, exige cada día a todos aquellos que estamos inmersos en su gestión, el perfeccionamiento en esta rama a través del estudio y profundización, no sólo del aspecto técnico sino también legal, logrando así una capacitación integral, a fin de comprender cada punto esencial del mismo por insignificante que alguno parezca.

De aquí surge nuestro interés en repasar ciertos aspectos legales del seguro, que aunque parezcan "elementales" muchas veces al estar frente a ellos, son tan obvios que no le prestamos la importancia que merecen.

Es por todo esto, que cada uno de los puntos a desarrollar en este tema de exposición tienen su razón de ser, ya que de ellos se deriva una consecuencia fundamental, que produce su efecto en el mundo del seguro. Muchas veces no nos detenemos a pensar en qué consiste el contrato de seguro, cuáles son sus elementos o cuáles los deberes y derechos de las partes en este contrato. Es más si tuviésemos que definir o dar uno de los conceptos, nos costaría inicialmente un poco hacerlo, ya que los mismos aunque forman parte de nuestro andar diario en la senda del seguro, no son objeto de nuestra meditación o profundización en su estudio y muchas veces los problemas tienen su solución si la bus-

(*) Conferencia dictada en el curso de extensión sobre "El y su transcendencia en la vida económica venezolana", organizado por la Facultad. (Julio de 1988)

camos en los elementos esenciales, en la esencia del mismo, la base de donde se erigió toda esta institución.

Una vez planteados y desarrollados brevemente los mismos, veremos en nuestra conclusión cuál es la trascendencia y la importancia de ellos y podremos apreciar en toda su extensión el por qué de haber hecho este estudio. “Esperando que sea de gran ayuda a todos los “profesionales del seguro” que por tener espíritu de constancia, preocupación y perfeccionamiento, aquí nos encontramos”.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. CONCEPTO DE CONTRATO DE SEGURO.

Definir es a nuestro entender esbozar en unos lineamientos, captar en unos trazos de la pluma la idea básica de algo, aprisionar entre las líneas de unas palabras su esencia a fin de que sea conocida por todos y pueda llegar a tener la trascendencia que se busca; pero ello resulta siempre difícil, porque a un mismo hecho se le puede dar muchas veces tantas definiciones como autores haya, ya que cada uno verá algo distinto del mismo, un lado del prisma al que cada cual le verá un color diferente.

Algo así, consideremos qué es lo que ha sucedido con esta noción o concepto de contrato de seguro, creemos que sólo se podrá definir sus lineamientos generales, ya que además de todo lo dicho, por su infinidad de particularidades, el mismo cambia y evoluciona como la vida y el ritmo vertiginoso de ésta, así lo exijan, dejando atrás el rígido andar de las leyes y los códigos.

Un sin fin de definiciones han sido propuestas, presentando el inconveniente de que con incompletas o no comprenden todos los ramos o formas de seguro. Las mismas son expresadas por los autores de unos a otros ampliadas, mejoradas, corregidas o criticadas para luego emitir una propia, podemos señalar brevemente las siguientes:

Cesare Vivanti define así el contrato de seguro: “Es un contrato en virtud del cual una empresa se obliga a pagar una cierta suma al acaecer un caso fortuito mediante una prima calculada según la probabilidad de que ese hecho acontezca”.

La importancia de esta definición, en opinión de los estudiosos, es que se-

ñala las partes del contrato, los elementos constitutivos del mismo a saber: empresa, riesgo y prima:

Joaquín Garriguez establece:

“Es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona, el asegurador asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto, al menos en cuanto al tiempo, obligándose a cubrir las necesidades pecuniarias, sentidas por la otra parte, el asegurado, a consecuencia de ese riesgo determinado en el contrato”.

Como bien habíamos expresado anteriormente, dicho concepto también fue criticado (entre algunos, por Benitez de Lugo) alegando que sólo se refiere a seguros contra daños patrimoniales, excluyendo el seguro de vida, aun cuando otros consideran que al decir “incierto en cuanto al tiempo” deja claro que también alude al seguro de vida.

Jean Marie Le Boulenge (El Derecho Venezolano de los Seguros terrestres pág. 6-7) quien critica el sin número de definiciones que existen, en donde autores acuciosos como **Benitez de Lugo** recogió una buena parte de ellas en su obra, a lo largo de ocho páginas, no se inhibió para emitir el suyo referente a éste tan debatido concepto y así expresa: “El seguro es un contrato por el cual el asegurador toma sobre sí, mediante una remuneración, todo o parte de los riesgos a que están expuestos ciertos intereses ajenos”.

En su opinión en este breve concepto existen los 3 elementos fundamentales del concepto, interés, riesgo y prima.

Nuestro profesor, **Dr. Hugo Mármol** quien fue un gran estudioso de la materia del seguro, y por tal razón no debe ser dejado de mencionar, expresó su definición (Fundamentos del Seguro, pág. 23) en los siguientes términos: “contrato de seguro es aquel por el cual una persona llamada asegurador asume frente a otra la obligación de indemnizar total o parcialmente daños patrimoniales futuros e inciertos, previamente determinados o de cumplir alguna otra prestación según la duración a las eventualidades de la vida de una persona contra el pago de una prima calculada según las Leyes Estadísticas”.

Al mismo le hace las siguientes aclaratorias, las cuales son muy valederas:

a. La obligación del asegurador es diferente, de acuerdo a si el contrato es de vida o daños. En el segundo caso, deberá pagar una indemnización, total o parcial, de acuerdo con lo previsto en el contrato. En el primero, no hay indemnización: en el seguro de vida estará comprendido a una prestación predeter-

minada, que podrá ser, y es normalmente, el pago de una cantidad de dinero o la constitución de una renta.

b. El asegurador asume frente a la otra parte la obligación referida. Pero ello no significa que la otra parte sea el beneficiario de esa obligación. Puede serlo ella, como también puede serlo un tercero, según el contrato mismo.

c. Evitamos hablar de "asegurado", aunque sí nos referimos a "asegurador". El primer término es demasiado equívoco para ser utilizado en una definición: se utiliza el vocablo "asegurado", indistintamente, para referirse, entre otras cosas, a quien contrata con el asegurador; al beneficiario de la garantía; a la cosa sobre cuya contingencia versa el seguro (automóvil asegurado) o a la persona de cuya vida se trata; al interés que motivó la contratación. Y ninguna de esas posibilidades es correcta, en el seguro de daños, porque estrictamente en este tipo de seguro el único que queda "asegurado" es el patrimonio del beneficiario: en el seguro de vida apenas podría utilizarse el término para la persona de cuya vida depende el pago de la prestación, si se parte de que la misma adquiere la "seguridad moral" de que la recibirán quienes dependen de él o ha querido beneficiar el contrato; o él mismo, si se trata de un seguro de vida en caso de vida.

d. Por último, hacemos alusión al hecho de que la prima es calculada "según las leyes de la estadística", para dejar sentado que el asegurador es un técnico, que calcula de antemano la magnitud de los riesgos y de acuerdo con ellos, exige la contraprestación debida por su compromiso.

Nuestro objetivo no es hacer de este primer capítulo un estudio exhaustivo de todos los conceptos que se ha planteado sobre el contrato de seguro ya que sería excesivo el mismo, por las razones expuestas, pero sí conocer algunos fundamentales. De igual forma las legislaciones modernas se abstienen de definir el contrato de seguro dando varios argumentos al respecto: El seguro se halla en período evolutivo y sus puntos esenciales no están fijados aún (**Legislación Suiza**). Otros dicen (**Legislación francesa**) que el seguro evoluciona con tal rapidez que escapa constantemente a las definiciones doctrinales. **J. EFREN OSSA** (Teoría general del seguro, El contrato pág. 1) expresa en relación a la legislación colombiana: "No define la Ley el contrato de seguro. Por considerar, sin duda, que es tarea laboriosa y arriesgada, dada la innegable complejidad de esta institución jurídica, ha preferido hacer caso omiso de ella, librándola al juicio de la doctrina, al ejercicio académico de los expositores y limitarse, como veremos, a ofrecer un esquema jurídico del contrato a través de algunos de sus preceptos medulares".

Los proyectistas venezolanos también se abstienen de definir el contrato de seguro, podemos observar el "proyecto de ley sobre el contrato de seguro" del Dr. Hugo Mármol sección primera: "del seguro en general".

Artículo 1. "Mediante el contrato de seguro, la empresa aseguradora se compromete a una prestación subordinada a la ocurrencia de un siniestro, contra el pago de una prima calculada según las reglas de la mutualidad".

Nuestro Código de Comercio define el contrato de seguro en su artículo 548: "El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor o bien pagar una suma determinada de dinero, según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona "según los estudios hechos por la doctrina esta norma proviene del Código de Comercio Italiano de 1882, quien a su vez la tomó de la Ley Belga de 1.874, la cual fue copiada del Código Holandés de 1838. Es decir que nuestra norma es un híbrido de legislaciones muy distinta a la nuestra y de muy remoto origen no adaptada, hoy día, a la realidad cambiante del seguro.

Al mismo son muchas las críticas que se le ha hecho por los autores, Jean-Marie Lè Boulengé (Ob. cit. pág. 4-5): expresa entre sus críticas al mencionado artículo las siguientes: "El legislador venezolano supo corregir este defecto y, con mejor sentido jurídico, prefirió usar la expresión "las partes" en lugar de asegurador y asegurado "más aún agregar el autor: como defecto de la definición: "en el empleo de la palabra "prima" parece excluir los seguros mutuos, donde no se paga una prima sino una cuota" después añade otro defecto "es la indicación como causa única de los riesgos del evento fortuito o de fuerza mayor" haciendo en su obra el mencionado autor un muy interesante análisis del desarrollo de los antecedentes legislativos de la norma indicando que: "tanto la Ley Belga como el Código Venezolano contienen hoy día una definición inaplicable a los seguros de responsabilidad civil. En éstos la causa de los riesgos es la culpa del asegurado cosa totalmente opuesta al evento fortuito o de fuerza mayor".

Mármol Márquís expresa en relación al Art. 548 Código de Comercio, (ob. cit. pág. 14) "No queremos con ello decir que nuestra definición legal es perfecta. Adolece, por el contrario, de una serie de errores que por otra parte, tampoco son privativos de ella que es conveniente señalar a fin de procurar evitarlos en la definición que en su defecto propondremos.

En Primer lugar, en el seguro, efectivamente, existen dos partes. Pero no basta con este señalamiento, invariable en todo contrato, y ni siquiera con la indicación de que una parte se obliga a indemnizar de ciertos daños a la otra, para que quede perfectamente identificado el seguro. La posibilidad de que una parte indemnice de daños a la otra existe en muchas figuras: en forma dependiente o accesorio en cualquier contrato, mediante las normas legales de responsabilidad contractual o aun mediante cláusulas convencionales, penales o de garantía; en forma autónoma, aunque relacionada con una obligación anterior, en las fianzas y en las hipotecas que aseguran el cumplimiento de obligaciones ajenas. Para que el seguro quede perfectamente individualizado es preciso señalar que el asegurador, esto es, la parte que se compromete a indemnizar los perjuicios a la otra, o en el seguro de vida a pagar una determinada suma de dinero, es un técnico organizado en forma de empresa, que está otorgando la misma garantía a muchas personas diferentes; que, de acuerdo con sus conocimientos estadísticos, sabe de antemano cuántas de esas obligaciones asumidas habrá de cumplir en definitiva; y qué, sobre esa base, distribuye el monto total de los cumplimientos que deberá efectuar en un lapso, entre los valores que en el mismo lapso percibirá en concepto de contraprestaciones, y de esa manera cargar en definitiva sus pagos, sus cobros y lograr que sean los propios contractantes unos a otros. El seguro no es mera apuesta especulativa, sino institución científica.

“Todavía hay más. La definición de nuestro Código —y muchas otras— parten de una concepción simplista y piensan solamente en un asegurador que asume la obligación de indemnización, y un contratante que, mediante una remuneración, busca ser indemnizado. No siempre suceden así las cosas en el contrato de seguro: muchas veces el contratante pacta la indemnización de daños y perjuicios para un tercero, y ello obliga a la configuración en el convenio de tres personas diferentes: un asegurador que da la garantía, un estipulante que la pacta y un beneficiario que queda salvaguardado de los daños”.

Podríamos concluir que, como parte de la doctrina sostiene, definir resulta “difícil y arriesgado” en nuestro caso en particular del contrato de seguro aún más en virtud de las características propias del mismo debido a la evolución constante de la institución.

De allí que nuestra norma del Código halla sido tan duramente criticada hasta el punto que ha llevado a los autores al extremo de argüir que dichas normas es incompleta por no contemplar la culpa del asegurado, “hecho culposo” objeto de la innumerable gama de pólizas de responsabilidad civil, sólo contempla las cosas de caso fortuito y fuerza mayor tampoco contempla el seguro de

mutuo.

Esta norma nos lleva a pensar que la misma es rígida e inadaptada, porque no permite ir variando con el constante progreso o avance del seguro en el mundo, e inadaptada en virtud del querer, unir en un sólo concepto dos tipos de contratos de seguros que son distintos entre sí (seguro de daño y el seguro de vida). En uno (seguro de daño) existe la idea de indemnización más no de enriquecimiento, en el de vida hay una idea básica de previsión y de amparo, elimina, si se quiere, la incertidumbre que cubre al futuro, el cual no tiene límite ni en cuantía ni en el número de contratos que recaiga sobre la persona.

Pensamos que la solución a este problema estriba en tomar una decisión, en primer lugar no definir el contrato de seguro, sino que se estipulan sus lineamientos (lo cual nos parece que traería la ventaja de no quedarse relegada la norma con el progreso del seguro). O bien se definen individualmente pero en sus esencias, su base fundamental, cada contrato de seguro en particular, no adoptando así en forma anacrónica un único concepto, una definición unitaria sino clasificando, encuadrando en cada tipo de contrato de seguro una definición de la esencia del mismo. Esta es la misma opinión que sostiene la gran mayoría de los estudiosos de la materia cuando afirman en forma acertada y categórica "posiblemente la mayor dificultad en el orden jurídico radica en poder salvar la antinomia existente entre las dos grandes ramas del seguro: las de cosas o daños, y las de personas o sumas" (J.J. Garrido y Comas. El contrato de seguro, pág. 62).

2. PRIMA

No pretendemos y está lejos nuestra intención, hacer del presente un estudio exhaustivo o técnico sobre la prima, sólo señalaremos algunas ideas generales sobre la misma.

J.J. GARRIDO Y COMAS: expresa sobre la prima en su obra (El contrato de seguro, pág. 177): "Por gravitar sobre su patrimonio un riesgo ajeno. Para ello percibe un precio, que paga el contratante y recibe el nombre de prima".

"Las primas correspondientes a la totalidad de los asegurados integran el fondo con cargo al cual satisface la entidad aseguradora aquellas cantidades que resulten debidas en conceptos de indemnización por los siniestros acaecidos.

"Es norma universal en materia de seguros que las primas hayan de pagar-

se por anticipado. La misma etimología del término, que hace derivar la palabra prima de primus, primero, principal, parece una confirmación del hecho jurídico".

"Existe la razón importantísima, hija de una larga experiencia en la materia, de que es más fácil que el asegurado haga efectiva la prima antes de que se inicie la prestación de la garantía, que cuando ha disfrutado de la cobertura durante el período de tiempo para el que se calculó la prima".

"Los factores que integran su contenido, comprendidos dentro de la rúbrica general de riesgo, del que aquélla debe ser fiel reflejo y exacta correspondencia.

En tal sentido, diremos que la prima viene determinada en función de cuatro elementos esenciales: naturaleza del riesgo, proyectada en una unidad de tiempo dada; suma que se asegura; duración de la garantía que haya de otorgarse y tasa de interés".

HERNAN FABIO LOPEZ en su reciente obra (comentarios a lo contrario de seguro 1982, pág. 36-37) emite su opinión sobre la prima en la legislación colombiana: "Tercer elemento esencial del contrato de seguro, la prima o precio del seguro es la contraprestación a cargo del tomador y en favor de la aseguradora por el hecho de asumir el amparo frente a la ocurrencia de un determinado siniestro.

No debe confundirse la prima como elemento esencial del contrato de seguro, que se reduce a su estipulación con el pago de ella puesto que la actual legislación colombiana lo único que exige es que exista el señalamiento de una prima o la manera de fijarla, pero no que se haya pagado. Tampoco puede el asegurador proponer ante un tomador o asegurador renuente al pago del precio de seguro, la excepción de contrato no cumplido en el caso de que ocurra un siniestro y la prima no se haya cancelado, porque en tal hipótesis lo único que podría hacer el asegurador sería compensar y deducir del valor de la indemnización el de la prima. Lo esencial, repetimos, es determinar la prima; que se haya pagado o no es irrelevante para la eficacia del contrato".

Refiriéndose al art. 1.068 del Código de Comercio Colombiano expresa el autor: "De modo que si el asegurador tiene radicada en su cabeza, salvo precisas excepciones, la facultad unilateral de anular el contrato por mora y no lo hace, se entiende que con esa conducta está ampliando tácitamente el plazo para el pago; de ahí que si ocurre un siniestro, aunque no hubiera anunciado la cancelación del contrato por mora en el pago de la prima debe cubrir aquel si-

niestro”.

Respetamos el criterio emitido por tan brillante autor pero en virtud de que el contrato de seguro es un convenio entre las partes, sin entrar a discutir sobre si el mismo es pre-redactado, de adhesión o no, creemos que en él será convenido el pago de la prima y el lugar, no sólo el monto a pagar, como requisito de ley, exigido entre los elementos de la póliza y como derecho del asegurador según el art. 561 del Código de Comercio, sino que como un deber del asegurado, está y puede pactarse expresamente el pago de la misma de no ser así estaríamos obviando la lógica.

En la interesante obra, la cual tuvimos la oportunidad de consultar de Manuel Martínez Escobar (Los seguros. Ob. cit. pág. 35) hace unas valiosas observaciones: “La prima viene a ser la cantidad que, de una sola vez, o en partidas periódicas, paga el asegurado para tener derecho al seguro, es el precio que abona por la indemnización a que aspira d un posible daño. Es la compensación que recibe el asegurador por la responsabilidad que asume de pagar esa indemnización si ocurre el suceso previsto que la produce”.

En nuestra legislación patria tenemos que para Mármol M. similar a Martínez Escobar. La prima es (Ob. cit. pág. 229): “La equivalencia actual del riesgo cuya cobertura asume el asegurador”.

“La prima es la remuneración que recibe el asegurador para asumir esa garantía y la consiguiente obligación eventual de pagar una prestación en caso de siniestro y su valor depende, por supuesto, de las posibilidades actuales de que ese siniestro ocurra. Es calculada en función de la suma asegurada, la duración del seguro y la intensidad probable del siniestro”.

En relación a los comentarios del art. 561 de nuestro Código de Comercio Le Boulengé. (Ob. cit. pág. 66-67) expresa: En el sistema causalista de nuestro derecho, la prima es la causa de la obligación del asegurador, éste toma sobre sí riesgos ajenos porque le pagan para hacerlo. Una cobertura sin prima sería una obligación sin causa, y por tanto nula a tenor de lo dispuesto por el art. 1.157 del Código Civil”.

Podríamos resumir que la prima es la remuneración que exige el asegurador al asegurado como contrapartida de la obligación que asume en el contrato sobre la indemnización del riesgo, independientemente de entrar en abundamientos sobre los tipos de primas y sus características.

Lo que sí debemos tener claro, es que debe haber una interrelación, o proporcionalidad entre la prima y el riesgo a cubrir ya que “la indemnización se

obtendrá en la medida en que la prima ha sido adaptada al riesgo".

Además de la función económica-contable que la misma cumple, para la aseguradora ya que sin ésta no podrá haber soporte financiero suficiente para cubrir o responder a la eventualidad contratada.

3. POLIZA

Como actividad de gran importancia y trascendencia el seguro o la "actividad aseguradora" debe estar ceñida a la ley, y el Estado constantemente debe regular y controlar su desarrollo; el mismo debe fundamentarse, para que ambas partes conozcan sus límites y condiciones, en principios que rijan con suficiente fuerza, para que al momento de presentarse el hecho alcatorio cubierto en el contrato, puedan las partes saber si procede o no la indemnización; por todo esto y por la dinámica del mundo en sí y lo amplio de las relaciones en él existentes, no puede estar de espalda a las normativas y formas de manifestación del Derecho, la relación jurídica asegurado asegurador. De allí la importancia de plasmar por escrito, por lo menos, las bases fundamentales del contrato y luego a través de normas creadas para el caso en particular "confeccionar" (término que sabemos de antemano, utilizamos en forma poco técnica pero que se adapta muy bien al sentido que le queremos dar en este caso) el tipo de plan para cubrir el riesgo particular de cada solicitante; surgen entonces como producto final de los deseos de las partes, el contrato de seguro en su manifestación material como es "La Póliza". Es decir, que desde intereses contrapuestos, como son, cobertura de un riesgo y captación de una prima por otra parte, se conjugan ambos elementos se unen y forman una serie de normativas aplicables a cada caso.

Han sido muchos los significados, que los autores le han dado a la palabra póliza, que van desde el griego hasta el italiano medieval. Pero algunos, como Jean Halperin citado por Le Boulengé, afirma categóricamente que no significa promesa sino "todo documento probatorio que no tiene que adoptar una forma auténtica" posteriormente veremos la importancia de considerarla como tal.

Breves nociones sobre pólizas:

El Código de Comercio Colombiano (art. 1.046) a diferencia del nuestro establece en forma más amplia: "El documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro se denomina póliza. Deberá redactarse en

castellano, ser firmado por el asegurador y entregarse, en su original, al tomador dentro de los quince días siguientes a la fecha de su expedición".

Efrén Ossa (Teoría General del Contrato de Seguros, pág. 224-25) establece su criterio al decir: "La póliza es, básicamente un documento privado en que debe constar "por escrito" el contrato de seguro (art. 826). Suelen consignarse en formulario preimpreso, porque así lo exige la operación empresarial, ornamentado y en papel de seguridad, porque así conviene a la imagen de cada organización, más no por imposición de la ley. De ahí que "la póliza" bien puede ser una "carta" o un "telegrama", porque una y otro equivalen "a la forma escrita", "con tal que la carta o el original del telegrama estén firmados por el remitente, o que se pruebe que han sido expedidos por éste, o por su orden" (art. 826, inc. 4º.). Sólo que respecto del contrato de seguro, en un caso u otro, la firma debe ser la del "asegurador" o su representante porque así lo dispone expresamente la ley (arts. 1.036 y 1.046).

El documento privado debe, con todo, contener —porque de otro modo no adquiere la fisonomía jurídica de "póliza"— además de los elementos esenciales del seguro, sin los cuales no puede existir el contrato, algunas "condiciones particulares".

Por lo cual hemos afirmado que participan de igual naturaleza, vale decir, tienen entidad legal de "póliza" el "certificado provisional de amparo" y "la oferta formal, formalmente aceptada".

En relación al CERTIFICADO PROVISIONAL el autor expresa: "Sólo difiere de la "póliza" convencional del documento definitivo, usual en la práctica comercial del seguro, en cuanto a la vigencia y a la calidad provisional de algunas de sus condiciones particulares".

En cuanto a la oferta aceptada asegura: "El contrato de seguro puede ser objeto de la "oferta o propuesta" (art. 845 Código de Comercio Colombiano).

"La oferta del tomador, ajustada a los presupuestos legales, expresamente aceptada por el asegurador dentro del término antes citado, bien sea mediante su sola firma estampada al pie de la propuesta misma o mediante documento separado en que conste la aceptación, de origen al contrato. Y aun puede ésta entenderse formalizada con la factura, suscrita por el asegurador, en el momento de ser entregada al proponente para hacer efectiva la prima consignada en la propuesta como elemento del negocio jurídico (Al igual que nuestra legislación Vigente).

A este criterio agrega Hernán Fabio López B. también autor colombiano:

“La póliza no es el documento mediante el cual se perfecciona el contrato de seguro ya que esto ocurre en el momento de suscribirse el contrato, que, como lo hemos dicho, es cuando el asegurador acepta la oferta contenida en la solicitud que le formula el tomador, estableciéndose a partir de ese instante la obligación del asegurador de expedir y entregar la póliza, porque es el documento que le servirá al tomador, asegurado o beneficiario, según el caso, para demostrar la existencia del seguro, de ahí que la póliza cumple efectivamente la finalidad de servir como único medio idóneo de prueba del contrato.

No puede confundirse tal aspecto probatorio con el de perfeccionamiento del contrato, pues la solemnidad del contrato seguro en nuestro sistema legal no consiste en elaborar la póliza sino en suscribir el seguro.

Carlos Ignacio Jaramillo no comparte el criterio anterior y dice: “La póliza de seguro no es definida *Stricto Sensu* por nuestro Código de Comercio”. “En este caso el legislador nacional se limitó a cumplir con su labor pues se abstuvo de definir el “Instituto” y más bien le dejó a la doctrina esta tarea”. “Podemos decir que la póliza de seguro es el documento contentivo y exteriorizante de las voluntades del tomador y del asegurador respectivamente” (Ob. cit. pág. 109).

J.J. Garrido y Comas, (Ob. cit. pág. 82-85-86): “Dentro del contrato de seguro se atribuyen la póliza tres funciones específicas: ser un elemento formal necesario para su existencia, constituir el medio de prueba por excelencia de la realidad de aquel contrato y servir de constancia fiel a las declaraciones y pactos del convenio”. Criterio que consideramos muy importante en virtud de la determinación de deberes y derechos de las partes en el contrato.

“Mientras sobre las dos finalidades enunciadas en el último término reina un completo acuerdo, las opiniones aparecen en cambio divididas respecto de la primera de las susodichas finalidades. Sin embargo, la casi unanimidad de pareceres imperante en cuanto a esta última y su carácter, permite llegar a conclusiones generales”.

“Por tales razones, y sin ánimo de descender a una labor hermenéutica, que resultaría impropia de este lugar, queremos dejar constancia de dichos antecedentes, que muestran que, si bien el legislador patrio, en la Exposición de Motivos del Código de Comercio, afirma en términos clarísimos que será nulo el contrato de seguro cuando no conste por escrito, las exigencias del tráfico mercantil han obligado a una evolución, en busca de un sentido más flexible del problema.

Partiendo precisamente de la consideración de estas últimas circunstancias, que cada día son más numerosas y tienen mayor fuerza, y creyendo como creemos, que el Derecho más que una fría armadura metálica que impida todo desarrollo, ha de ser un fino y dúctil ropaje que haga posibles las fecundas evoluciones de la vida jurídica, propendemos en nuestra base a un concepto menos formalista y más real de la cuestión".

Mármol Marqués (Ob. cit. pág. 253-256-257) expresa en relación al concepto de póliza: con el nombre de "póliza" se designa el instrumento escrito que contiene las menciones obligatoriamente exigidas por la ley, cuya expedición perfecciona en nuestro derecho el contrato de seguros y que luego suministra la única prueba admisible de su existencia. Puede ser emitida por documento público o privado, firmado por las partes o por quienes las representen, y si se elabora conforme a la segunda posibilidad, deberá ser extendida por duplicado (art. 548, Cód. de Com.).

¿Qué es en Venezuela la póliza de un contrato de seguros"

Evidentemente, no un simple título probatorio, porque los derechos que confieren nacen junto con ella. Pero tampoco parece correcto el criterio diametralmente opuesto de considerarla "título-valor". Estos son creados por la ley, o aun por los particulares, cuando las características propias de un derecho impliquen la necesidad de una circulación facilitada, y los derechos inherentes a la póliza no están normalmente destinados a la circulación de su seguro".

"Luego la póliza de seguro no es un título-valor. Parece más correcto reputarlo título-constitutivo, con eficacia de prueba suficiente: de allí que el asegurador pueda liberarse válidamente, en caso de siniestro, contra su presentación, acompañada de una titularidad aparentemente legítima, pero a la vez, que el beneficiario pueda oponerse a ese pago aduciendo que se está realizando en favor de un no interesado. De allí que su presentación sea necesaria para ejercer los derechos inherentes a ella, pero que a la vez, en caso de pérdida, él tomador o el beneficiario no se vean despojados de ellos y puedan solicitar la expedición de un duplicado o, aún si se trata de un procedimiento judicial, hacer valer sus potestades por medio del ejemplar que suministre a los autos el asegurador".

En cuanto a la importancia y requisitos de la póliza en nuestra legislación tenemos: **Le Boulengé** (Ob. cit. pág. 23, 24, 26): "La póliza, como requisito para la prueba del contrato. No solamente la Póliza es esencial para la existencia del contrato, sino que también es el único modo de prueba admitido para demostrarlo. Ni siquiera la confesión de las partes podría suplir a la falta de la

póliza: "aún cuando la parte confiese que convino con la otra, en el contrato de seguro, dice SANOJO, no se la tendrá por obligada a cumplirlo, si no se ha escrito la Póliza indispensable para la comprobación de un contrato de seguro, no se puede admitir la inspección ocular, como prueba del mismo.

Sin embargo, en materia de seguros marítimos, el mismo Código de Comercio parece admitir la prueba de contrato por otro medio que la Póliza". Según art. 615 ord. 9 por la póliza o por lo que conste de los libros de los corredores.

"El principio de la póliza, única prueba admisible para demostrar la existencia del contrato, es válido para todos los seguros terrestres y marítimos, ya que ni el Código de Comercio, ni las leyes especiales han establecido excepción a esta regla".

"Hay, hoy en día, una costumbre muy generalizada la de agregar a las pólizas unos "anexos" ya impresos, con el objeto de incluir o excluir de la cobertura ciertos riesgos, o imponer al asegurado ciertas obligaciones; casi siempre estos anexos que se pagan o se engrapan a la póliza no llevan firma alguna. Por esta razón, se ha discutido su validez. Estimamos, con PICARDI y BESSON que los anexos, aunque según los autores no firmados, son válidos siempre y cuando se evidencia sin lugar a dudas su incorporación a la Póliza firmada; muchas de nuestras compañías para poner de manifiesto tal incorporación suelen poner su sello, parte en la póliza y parte en el anexo.

Respecto a la forma de la Póliza y de sus anexos, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros ha tomado algunas precauciones suplementarias, siempre con el propósito de defender los intereses de los asegurados".

"En primer lugar, exige que las pólizas sean redactadas en idioma castellano (Art. 43), para que los asegurados sean capaces" si no de comprenderlas, a lo menos de leerlas".

"En segundo lugar, las Pólizas y sus documentos complementarios deben ser previamente aprobados por la Superintendencia de Seguros. (Art. 36). Naturalmente esta precaución resultaría ilusoria, si las Compañías pudieran modificar o enmendar por condiciones particulares, las condiciones generales de la Póliza, después de su aprobación. En consecuencia, el Art. 39 de la ley prohíbe tales modificaciones o enmendaduras, sin la previa aprobación de la Superintendencia de Seguros. La Ley ha establecido, además de una sanción penal administrativa, una sanción civil severa: las modificaciones, enmiendas o tachaduras hechas sin la previa autorización de la Superintendencia, no benefician a las empresas que las han hecho.

Esta disposición es evidentemente de orden público: es imposible imaginar que las partes pudieran estipular lo contrario. Por lo tanto, en caso de pleito judicial, el asegurador para poder prevalecerse de cualquier cláusula modificativa de las condiciones generales, deberá de probar previamente que esta cláusula fue autorizada por la Superintendencia de Seguros.

Martínez Escobar: (Ob. cit. pág. 20-23) manifiesta en cuanto a las pólizas: "La constancia del contrato por escrito es un requisito esencial que afecta a la validez y eficacia del mismo. Sin ella no existe contrato.

El documento especial que, por lo general, por no decir siempre, contiene el contrato de seguro, es la póliza, pero el precepto últimamente mencionado, permite que dicho contrato se consigne en cualquier otro documento público o privado. Pero bastaba mencionar solamente la póliza, pues todo documento en que se concierte un seguro tiene ese carácter. Désele la denominación que quiera dársele, no es otra cosa que una póliza".

"Las estipulaciones y condiciones impresas que aparecen al dorso de la póliza son parte integrante de ésta, y, como tales obligan a los contratantes, puesto que así se hace constar en el texto del contrato.

No basta decir para negarles eficacia que no se han leído. Lo menos que puede exigirse al que celebra un contrato escrito es que lo lea para enterarse de su contenido, y si no sabe, que lo haga leer por persona de su confianza".

Podríamos decir entonces en breves palabras que a través de la póliza se materializa el deseo de cubrir un riesgo la protección el amparo del mismo manifestado en unas cláusulas donde se limitan y regulan los mismos a seguir para lograr el objetivo de ambas partes.

Es decir, según lo que muchos piensan, la póliza es un documento, bien sea público o privado, mediante el cual se perfeccionan y se prueba el seguro.

Lo que nos quiere decir entonces, que la póliza evidencia la existencia del contrato de seguro entre las partes, en el cual se regula tanto las obligaciones, como los derechos de las partes, amén de que se encuadra perfectamente la acción del beneficiario, el lugar y el tiempo de vigencia en la relación contractual.

4. RIESGO

Muchos piensan, como Manuel Martínez Escobar, (ob. cit. pág. 1-2), que

lo que caracteriza a los contratos aleatorios lo que le da vida es el riesgo, el cual constituye el factor predominante, el elemento básico de su existencia.

Más aún agrega el autor cubano que éste acontecimiento puede ser de dos clases: "incierto, es decir susceptible de ocurrir o no y cierto, que ha de suceder necesariamente, pero en tiempo indeterminado es decir ignorándose cuándo" (Ej.: El incendio de una cosa, la pérdida de una fábrica, de una cosecha, en el segundo caso la muerte de una persona).

Este autor afirma que "sin el riesgo no tiene existencia jurídica el contrato de seguro".

Garrido y Comas (Ob. cit. pág. 147) expresa una idea muy lógica respecto al riesgo "por lo tanto, el objeto del contrato de seguro es transferir al patrimonio del asegurador esta posibilidad —es decir, el riesgo, mediante un convenio por virtud del cual dicho asegurador responderá, dentro de ciertos límites, de las consecuencias que puedan derivarse de la actualización del riesgo, o dicho en otros términos, de su conversión de un hecho posible en un hecho cierto".

De igual forma expresa este autor que el riesgo debe cumplir con ciertos requisitos a saber:

a) El riesgo debe referirse a un suceso futuro, que ha de ser incierto para ambas partes, por lo menos en lo que respecta al momento en que tendrá lugar dicho suceso.

b) Independiente de la voluntad del asegurado; debiendo entenderse tal independencia no en cuanto a su creación (ya que muchas veces es el asegurado quien se somete voluntariamente al riesgo, creándolo para su persona con la anuencia del asegurador, que corre con su cobertura, vg.: los pilotos de pruebas), sino en lo que concierne a su realización, que ha de quedar por entero sometido al alea sobre que el asegurador base sus cálculos.

c) No referirse a hechos delictivos o prohibidos por la ley, por oponerse a su asunción los principios generales del derecho de obligaciones y ordenar así las normas de orden público.

d) Tratar de hechos respecto de los cuales exista una experiencia estadística que permita conocer a priori el grado de posibilidad relativa de su realización, atendidas las desviaciones que puedan tener lugar en relación a los anteriores riesgos análogos observados" (Factor Técnico Científico).

e) No afectar su realización a la fortuna o la vida de toda la masa de asegu-

rados, o por lo menos, en igual medida (guerra, epidemias, etc.), ya que de ser así, las primas deberían ser equivalentes al valor actual del capital garantizado, lo que supondría un dispendio cuantioso e inútil para los asegurados.

f) Ser un riesgo, posible, es decir, que aunque remotamente, puede dar lugar al hecho previsto, ya que de ser imposible su realización, no existiría el riesgo, y el contrato carecería de objeto, siendo por tanto nulo.

En virtud de cumplir el riesgo unos requisitos tan especiales es que se hace necesario determinarlo o enmarcarlo al momento de señalar en la póliza la cobertura de la misma, limitado así la obligación, para la determinación del mismo el asegurador se basa en las declaraciones del solicitantes para así "estructuras las condiciones económicas, técnicas y jurídicas del contrato".

"Ya que resultaría imposible para la Entidad aseguradora investigar todo lo concerniente la riesgo o, por lo menos, comprobar si son ciertas las manifestaciones del asegurado. De ahí que el contrato de seguro sea eminentemente un contrato de buena fe.

Por igual motivo, hay que dejar a la actividad del asegurado la notificación de cualquier variación que se produzca en el estado primitivo de cosas recogido en el contrato, aunque imponiéndole la obligación de hacerlo respecto de aquellas alteraciones susceptibles de modificar las condiciones del convenio".

Creemos que se debe incluir en las condiciones de las pólizas las consecuencias de tal incumplimiento específicamente queremos decir, se debe penalizar incumplimiento ya que del mismo podría derivar la causa del siniestro. No queremos por esto sólo imponer obligaciones al asegurado ya que si el mismo no tiene el suficiente criterio, por desconocimiento técnico, para determinar si un hecho puede o no afectar el riesgo, y la lógica prudente normal de una persona común no puede ayudar en su apreciación, creemos que debe solicitar la ayuda de los expertos, notificándole a la aseguradora a fin de que valore el riesgo, así se determinaría si existe una real agravación del riesgo o disminución del mismo.

Garrido Y Comas establece los siguientes conceptos: "Por estado de riesgo puede entenderse una situación de hecho concreta, referida a un momento presente o futuro dado, relativa a personas o cosas, y considerada desde el punto de vista de que, dada tal situación, exista un grado determinada de probabilidades de que se produzca el acontecimiento previsto".

"Cuando por causas debidas a la persona o cosa aseguradas, a la voluntad de terceros o producidas por fuerza mayor o hecho fortuito, se altera el grado

de probabilidades antes citado, el riesgo ha sufrido una modificación. Si ésta es de tal naturaleza que entrañe un argumento de aquel grado, nos hallamos frente a una agravación del riesgo”.

Sobre la agravación del riesgo es mucho lo que podemos decir pero nos limitaremos sólo a señalar los elementos esenciales de su concepto, el mismo a su vez puede ser por hechos provenientes del asegurado o por hechos ajenos a su voluntad, pero lo importante es que en ambos casos debe el asegurado participar sobre el mismo a la compañía de seguro, por éstos los autores sostienen que existe una “doble carga al asegurado” en relación al mantenimiento del estado riesgo.

Tampoco podemos señalar, y con esto queremos concluir nuestro señalamiento sobre la agravación del riesgo, que exista tal agravación en los seguros de vida ya que en el mismo como bien expresa Garrido Y Comas: “Mientras en los seguros de cosas el siniestro sólo será indemnizable cuando haya sido causado por alguno de los hechos contra cuya producción se contrata el seguro, y siempre que en ellos concorra la misma intensidad en cuanto al grado de probabilidad de que acontezcan; en el seguro de vida la contingencia prevista puede traer su origen de causas múltiples y variadas, debidas todas ellas al normal desenvolvimiento de la existencia de una persona (aumento de la edad, viajes, enfermedades, etc.).

Por ser hechos frecuentes en la vida del hombre, y aun constituyendo en rigor una agravación del riesgo, no puede condicionarse la efectividad de la prestación prometida a que dejen de producirse, o en el supuesto de darse, a una declaración del asegurado y subsiguiente corrección de las condiciones del contrato.

Tal proceder sería contrario a la propia naturaleza del seguro de vida y haría impracticable el cumplimiento de su finalidad.

Claro está que si es fundamental los hechos que el asegurado le declare bien sea al médico examinador o a la compañía a través de declaraciones en las solicitudes (examen sin examen médico).

Al consultar al autor Efrén Ossa (Ob. cit. pág. 111-12) en su obra define el riesgo así: “El concepto jurídico del riesgo, tal como lo define el art. 1.054 del Código de Comercio, campea a través de las normas que integran el título V de su libro cuarto relativo al contrato de seguro. No hay para qué buscarle otro sentido en las que lo mencionan como supuesto de determinadas soluciones legales. En todas ellas hay que entenderlo como “suceso incierto que no depen-

de exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador".

En cuanto a nuestra doctrina tenemos al autor Le Boulengé (Ob. cit. pág. 52-65): "En el lenguaje corriente, riesgo significa un peligro, la eventualidad de realización de un daño; en el lenguaje peculiar del seguro; la palabra tiene un sentido distinto, significa la probabilidad de un evento, dañoso o no, futuro e incierto, cuya realización, que no puede depender exclusivamente de la voluntad de las partes, obligará al asegurador a pagar total o parcialmente, la suma prevista en el contrato. El riesgo es, por lo tanto, un concepto esencialmente abstracto. Sin embargo, en la práctica se usa también la palabra "riesgo" para designar el objeto o la persona expuesta al riesgo, así se habla de "un buen riesgo", de "un riesgo tarado" o de "un mal riesgo". Esta manera de expresarse puede inducir a confusión, porque objeto asegurado y riesgo son dos cosas totalmente distintas.

Mármol entiende que debe expresarse el concepto de riesgo en estrecha vinculación con el concepto de siniestro y así señala el autor: "no hay riesgo sin siniestro ni siniestro sin riesgo y es preciso admeás despojarlos de todo sentido nefasto o maligno: así, siniestro es simplemente el hecho que ocasiona la exigibilidad del pago garantizado por el asegurador. "En el seguro, "riesgo" es una fórmula matemática que determina el grado de probabilidades existentes de que el siniestro llegue a ocurrir".

Define el riesgo como "el grado de probabilidad de que el siniestro ocurra".

El autor patrio señala como elementos jurídicos del riesgo, partiendo de una base fundamental del art. 1.155 del Código Civil, que éste deberá ser posible, lícito, determinado; además señala los riesgos que pueden ser incluídos tales como la pérdida de la cosa por "vicio propio" por "hecho ajeno" que afecte la responsabilidad civil del beneficiario; los riesgos de pérdida de cosa por guerra o motín. De más está decir que se pueden excluir todos aquellos riesgos que las partes convengan expresamente en el contrato, vale decir en la póliza o en sus anexos, pero siempre en forma limitativa. Los autores Mármol, Efrén Ossa, comparten la clasificación que sobre riesgo hiciera Donati (1. Positivas o Negativas, 2. Naturales o humanos, 3. Físicas o jurídicas, 4. Internas o externas, 5. Instantáneos o evolutivos, 6. Unicausales o pluricausales, 7. de efecto total o parcial, 8. Ordinarias o extraordinarias) la cual nos pareció muy precisa, y que abarca casi todas las posibilidades de clasificación del riesgo que en la práctica se pueden presentar.

Para finalizar tenemos algo que es muy importante por su influencia en el contrato de seguros y es lo que llamó Mármol (Ob. cit. 206-207) clases de riesgo y los dividió en constantes y variables.

Son riesgos constantes aquellos en los cuales el grado de probabilidad permanece invariable por la fuerza misma de los hechos, mientras no se modifique el sustrato técnico que fue tomado en cuenta para la elaboración de los cálculos.

El riesgo constante no tiene que ser inalterable: su constancia se mide en función de los elementos exteriores a él, y sólo permanece inmutable mientras no sean modificadas las condiciones ambientales.

Riesgo variable es, en cambio, aquel que por la fuerza misma de las cosas se modifica día por día y de manera apreciable, año por año. Es el clásico caso del seguro de vida en caso de muerte: a cada año que pasa, habiendo envejecido más el asegurado, es más probable su muerte y, consecuentemente, es mayor el riesgo del siniestro.

La importancia de esta clasificación radica en el cálculo de la prima. En el riesgo constante, la prima tiene un monto uniforme, porque la equivalencia entre el riesgo corrido y el valor de la cosa permanece estable. Si es costumbre en un seguro de incendios a largo plazo reducir año tras año el monto de la prima, tal cosa se hace no porque se haya modificado el riesgo, sino porque habiendo disminuido por su propio desgaste el valor de la cosa, y paralelamente el monto de la eventual indemnización, aun para un mismo riesgo, la relación queda el valor de la prima sí cambia.

En el riesgo variable, las cosas pasan de una manera diferente. Cada año es mayor la posibilidad del siniestro, luego cada año es mayor la equivalencia entre la suma asegurada y el riesgo (permanece invariable la primera y aumenta constantemente la segunda). Tal cosa implica que, en puridad, la prima deba aumentar año tras año. Por razones prácticas no se hace así, sin embargo, como se verá en su oportunidad, pero el remedio ideado para sustituir este aumento en el cobro, que consiste en recabar durante los primeros períodos una sobreprima para balancear la subprima que se exigirá en los últimos, parte de esta variación del riesgo".

III. LA POLIZA Y SUS ELEMENTOS

Si observamos nuestro esquema basado en lo estipulado en el Código de Comercio (art. 550) sería mucho lo que podríamos elaborar sobre cada elemento pero vamos a clasificar en líneas generales los elementos de la póliza en:

— Identificación de las partes del contrato (ord. 1), éste es un elemento esencial a todos los contratos, la omisión o error en los nombres de las partes según los autores anula el contrato no pasa igual con el domicilio.

— Carácter con que actúa en la contratación el asegurado (ord. 2º)

— Declaración exacta sobre el riesgo (ordinales 3 y 9) en relación al ord. 3º no se aplica a los seguros de vida. Según la doctrina no es un requisito esencial y su omisión no es causa de nulidad. En cuanto al ord. 9 ésta íntimamente ligado al art. 571 en donde el asegurado es responsable por aquellas declaraciones falsas o inexactas que suministre las cuales anulan el contrato no produciendo efecto en el mundo asegurador.

— Elemento pecuniario de la póliza, límite máximo de cobertura y el costo de la cobertura del mismo, así como la forma de pago de éste (ords. 4 - 7), se establece una obligación para el asegurador ya que se fija en la cantidad asegurada el límite de responsabilidad del asegurador aunque en los seguros de daños esta cantidad puede variar (parcial o proporcional) tampoco esta designación es de la esencia del contrato (art. 555).

En relación a la prima los autores sostienen que es el precio del riesgo, indicar su monto en la póliza no es indispensable según la doctrina.

— Las obligaciones del asegurado durante el contrato en relación al riesgo y con ocasión del siniestro. Las obligaciones del asegurador en cuanto al riesgo que asume y la época en que principió y concluyen su cobertura (ord. 5 - 6).

La vigencia del contrato, la expresión de la hora es fundamental sobre todo para el caso de la ocurrencia del siniestro.

Además de todo esto debemos tener presente que estos elementos pueden variar según el contrato de seguro que se trate, exigiéndose no sólo los requisitos generales del art. 550 (C.D.C) sino los particulares de seguro en especial contratado.

A nuestro parecer el proyecto de Ley sobre el contrato de seguros el art. 4 posee una redacción más óptima al establecer: "además de los requisitos especiales que pueden exigirse para determinados tipos de seguros la póliza de-

be contener..."

Posteriormente en nuestras conclusiones veremos la importancia de los elementos de la póliza.

IV. LOS SUJETOS EN EL CONTRATO DE SEGURO

1. ASEGURADOR, TOMADOR, ASEGURADO, BENEFICIARIO

Algunos autores han hecho una clasificación rígida de las partes del contrato de seguro. Otros las han dividido, entre los obligados de acuerdo a las estipulaciones del contrato, y por otra parte "los interesados" en sus efectos económicos (en la protección directa o indirecta de sus derechos). Incluyendo en el primer grupo: el asegurador, el tomador, el asegurado y en el segundo al Beneficiario.

En nuestro esquema hemos clasificado a las partes del contrato de seguro, como las establecidas por Ley (tomador o contratante, asegurado, asegurador y beneficiario) y otro grupo constitutivo por los intervinientes en la realización o materialización del contrato, agrupando a todos aquellos sujetos intervinientes importantes para la realización del contrato, tales como ajustadores, peritos, evaluadores, inspectores de riesgos médicos, actuarios, intermediarios de seguro, etc.

Son los que en alguna u otra forma influyen no sólo en la realización particular de un contrato de seguro, sino en el desenvolvimiento de la actividad aseguradora en general, la cual se manifiesta a través del contrato de seguro.

A. El asegurador en el vocabulario ordinario es aquél que vende, a través de los sujetos autorizados para ello, la protección el suministro de un servicio frente a un comprador con contratante.

En nuestro derecho venezolano no puede ser asegurador cualquiera, tiene que tratarse de una compañía expresamente, constituida para ello autorizada según la Ley Especial de Empresas de Seguros y Reaseguros por el Ejecutivo Nacional a través de su órgano contralor la Superintendencia de Seguros, la cual debe cumplir con los requisitos exigidos no sólo en el Código de Comercio cuando se trata de sociedades anónimas sino por la Ley especial (arts. 25 -36).

Dichas empresas se encuentran fiscalizadas en la totalidad de su gestión, e-

jerciando la Superintendencia esta fiscalización sobre las pólizas, tarifas, contabilidad, publicidad, reservas, garantías, etc.

El Código de Comercio Colombiano, define al asegurador, como "la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizado ára ello con arreglo a las leyes o reglamento (art. 1.037 Ord. 1ero)".

No queremos profundizar en este aspecto de la autorización e importancia de la actividad aseguradora en el orden público debido a que ilustres ponentes hablarán sobre el punto en este curos.

B. "El tomador": puede ser cualquier persona que tenga la capacidad negocial.

Es aquella persona que "Mediante su manifestación de voluntad contrata con el asegurador un convenio de seguros" (Mármol ob. cit. pág. 177).

De igual forma el autor colombiano Efrén Ossa expresa en su obra en forma muy precisa la figura del tomador la cual se manifiesta en la práctica, así expresa: "El tomador es la persona, natural o jurídica, que interviene como parte en la formación del contrato. Para mayor exactitud, como contraparte del asegurador. Cuya capacidad y cuya conducta precontractual (art. 1.058) son factores determinantes de la validez del negocio jurídico y a cuyo cargo corren, a lo menos prioritariamente, las cargas, deberes u obligaciones respecticos, la de pagar la prima, entre ellos (art. 1.066). Es una calidad unitaria que tanto vale en los seguros de daños como en los seguros de personas, no importa que, en la mayoría de los casos, coincida con la de asegurado.

Se puede afirmar también que, dada esa hipótesis, "el tomador" inviste la cualidad simultánea de "asegurado", titular del "interés asegurable", amenazada por el riesgo que traslada por medio del seguro. En los seguros de daños, para proteger su propio patrimonio. en los de personas, como interesado "en su propia vida" (art. 1..137, ord. 1º), para proteger a su cónyuge, a sus hijos, en general, a su beneficiario, o para protegerse a sí mismo de otros riesgos que amenacen su integridad corporal, su salud o su capacidad de rendimiento económico. Como "tomador", asume las obligaciones que le impone el contrato, como "asegurado" es el interesado en la traslación de los riesgos cubiertos por el seguro. Lo normal es, pues, por tanto, la identidad tomador-asegurado.

Pero esta identidad se desintegra cuando el tomador obra "por cuenta ajena" o cuando, aun obrando por "cuenta propia", celebra el contrato de seguro sobre la vida de un tercero, lo que encuentra su viabilidad jurídica".

“Es, pues, función del “tomador” concurrir con su consentimiento a la formación del contrato, cumplir el deber precontractual de declarar el estado del riesgo (art. 1.066), estar atento a los demás hechos o circunstancias que condicionan la subsistencia jurídica del seguro y la exigibilidad de la prestación derivada del siniestro. Son las naturales consecuencias inherentes a su calidad de “parte” en el contrato”.

Mármol agrega referente al tomador: “El tomador por cuenta de otro, se da tal hipótesis cuando se toma un seguro de daños en favor de un tercero y no del propio tomador, sea que se realice en forma tal de cumplimiento de instrucciones o mandato, o por gestión de negocios ajenos, sea que se haga a manera de liberalidad”.

“En cualquiera de los casos, el tomador deberá indicar la circunstancia a fin de que la misma sea señalada en la póliza (Cód. de Com., art. 550-2), ya que, si la capacidad para contratar va a serle exigida al tomador, ciertos deberes especiales, tales como la notificación del siniestro al asegurador, sólo podrán requerírsele al beneficiario. El pago de la prima periódica, si la hay, podrá continuar, en cambio, a cargo del tomador si el seguro era de disposición y éste no tenía el poder necesario para obligar a ello al beneficiario, o si, aún siendo seguro de administración o contando con tal poder el tomador, no hizo la manifestación oportuna al contratar. Claro que en muchos casos el cumplimiento de esa obligación de pago no podrá ser exigida judicialmente por el asegurador a ninguno de los dos, y viceversa, en cualquier circunstancia, el pago podrá realizarlo todo interesado, incluido el beneficiario, o aún cualquier tercero no interesado (Cód. Civ., art. 1.283). Cuando se trate de un seguro en donde el pago de la prima sea exigible, sin embargo, aun corriendo contra el tomador la obligación de cancelar, el beneficiario podrá obligarse a hacerlo, ratificando el acto realizado sin poder pero en su provecho.

El tomador por cuenta de quien corresponda. Es esta una posibilidad según la cual el tomador no se autocalifica de beneficiario, aunque tampoco está en posibilidad de identificar a éste en el momento de la contratación”.

“En el seguro por cuenta de quien corresponda, sigue siendo del tomador la obligación de pagar la prima y los deberes referentes a declaraciones de pagar la prima y los deberes referentes a declaraciones sobre la posterior variación del riesgo u ocurrencia del siniestro”.

“El tomador de un seguro sobre la vida de un tercero, es el único tipo de tomador al que se le exige tener un interés “actual y efectivo” (art. 577, Cód. de

Com.) en la conservación de la vida sobre cuyas vicisitudes se contrata el seguro. Tal interés, sin embargo, ha sido sustituido en otras legislaciones por un simple consentimiento del asegurado, (Alemania, Austria, México, Egipto) y a veces, ni siquiera se ha exigido tal consentimiento (Chile, Holanda)".

"Es válido para este tomador todo lo ya dicho respecto del tomador "por cuenta de otro". Sin embargo, por aplicación de los principios generales sobre seguro de vida, el pago de las primas posteriores a la primera no podrá serle exigido al tomador, y corresponderá a él, no al asegurado o al beneficiario, la propiedad sobre la reserva matemática".

C. El Asegurado: La mayoría de las veces se confunde con el tomador, no necesariamente el contratante de seguro contrata sobre si mismo el contrato, por esto se hace necesario distinguir como bien lo hace **Efreén Ossa** (ob. cit. pág. 8 -9) "En los seguros de daños puede entenderse por asegurado a la persona titular del interés asegurable o sea aquella cuyo patrimonio pueda resultar afectado directa o indirectamente por la realización de un riesgo. En los Seguros de Personas es asegurado la persona misma sobre cuya vida, sobre cuya integridad corporal, sobre cuya capacidad, sobre cuya salud se celebra el contrato de seguro, en la mayoría de los casos, es que esa persona coincide con la del "tomador". Tal ocurre siempre en el seguro sobre "la propia vida, llámese seguro de vida, de accidentes o aun de enfermedad. No puede definirse como en los seguros de daños, como "el titular del interés asegurable", porque éste suele ser, lo es en los seguros individuales de vida y accidente, "el tomador", la persona que sobre su propia vida o sobre la vida de un tercero. El asegurado en estos supuestos, es la persona "sobre cuya vida" se hace el seguro, la que está llamada a "padecer" eventualmente los riesgos asegurados: la muerte, la desmembración, la incapacidad física o mental que, a su vez, generan o pueden generar el detrimento patrimonial de la persona interesada en la traslación de éste al asegurador. Que el "asegurado", en los seguros de personas, es generalmente la persona directamente amenazada por los eventos asegurados.

Excepción: Seguros de "gastos" médicos, clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos, de contenido meramente patrimonial, contratados sobre la salud de personas que dependen económicamente del "tomador", o cuya enfermedad le aparea una responsabilidad legal (el cónyuge, los hijos menores, los trabajadores, etc.) a los cuales la ley les atribuye carácter indemnizatorio. Aunque a tales personas suele darse impropriamente el nombre de "asegurados" no obstante ser, *strictu sensu*, los "objetos" del seguro.

Algo semejante acontece, aunque por causas distintas, con los seguros co-

lectivos obligatorios de vida o de accidente de trabajo que, aunque participen de la naturaleza jurídica de los seguros de personas y técnicamente deben tratarse como tales, encajan mejor dentro de la categoría de los seguros de daños.

D. El Beneficiario: podría decirse que es la persona en favor de quien se está contratando el seguro. Los beneficiarios no intervienen, necesariamente en la formación del contrato (a menos que sea el asegurado o tomador) pero son los que perciben el valor del seguro, en caso de siniestros según las condiciones del contrato.

Según el autor **Mármol**: Llamamos tal al acreedor de la garantía prometida por el asegurador. Preferimos utilizar el término indistintamente en los seguros de daños patrimoniales o de vida, a pesar de que en los primeros es más corriente hablar de "asegurado", porque es preferible una denominación que, si de vez en cuando precisa de circunloquios explicativos, no cae en la multivocidad de utilizar el término "asegurado" para dos figuras tan diferentes como son la persona de cuya vida se trata, en los seguros de vida, y aquél que será indemnización, en los seguros de daño.

En el seguro sobre daños patrimoniales, el beneficiario sólo podrá ser aquella persona cuyo patrimonio haya sido menoscabado por el siniestro, de tal manera, no bastará para la obtención del beneficio el demostrar que se es tenedor de la póliza, ni siquiera en los casos en que se haya llegado a serlo por endoso o tradición al portador, sino que será preciso probar además que se ha sufrido personalmente el daño cubierto, o por lo menos, que la póliza se recibió del damnificado después de ocurrido el siniestro.

En el seguro de vida, en cambio, el beneficiario puede ser cualquiera, tan cualquiera, que incluso puede cambiársele mediante una simple participación al asegurador aunque la designación haya sido formalmente aceptada.

La regulación del beneficiario va a ser distinta según se trate de seguro de daño o seguros de personas. De igual forma compartimos el criterio sostenido en doctrina (**Efreén Ossa**, Ob. cit. pág. 12) que los beneficiarios pueden ser legales o contractuales. Se manifiesta en forma reiterada que los beneficiarios "han de percibir el valor del seguro, en caso de siniestro, ajustado naturalmente con arreglo a sus condiciones y límites". "Cumple afirmar que puede ser contractual o legal y que, en la solución o pago de la prestación asegurada, tiene preferencia sobre el asegurado. Sino es por disposición de la ley, lo es por la voluntad de las partes que han celebrado el contrato.

a. **BENEFICIARIO CONTRACTUAL.** Proviene de estipulación expresa

de la póliza. Es una de sus condiciones particulares, sólo puede hacerlo efectivo, llegado el caso, con arreglo a sus cláusulas.

b. **BENEFICIARIO LEGAL.** Deriva su derecho al seguro, ocurrido el evento que condiciona la obligación del asegurador, de la ley y puede ejercerlo conforme a sus términos que, naturalmente, no le otorgan más derechos que el contrato mismo. No se dan los beneficiarios legales en los seguros de daños. No puede atribuirse esa calidad a los titulares de un derecho real sobre la cosa aseguradora en los seguros reales (el acreedor hipotecario o prendario, etc.). “En nuestra práctica si se da el caso, en que en algún seguro de personas no se designe beneficiario, se acude al orden de suceder, en donde tendrán derecho primordialmente los descendientes y el cónyuge según sea el caso, y en virtud del beneficiario, solicitará la empresa diversos documentos fundamentales en primer lugar debe solicitar la designación de únicos y universales herederos o la planilla de declaración sucesoral, posteriormente se solicitará toda la documentación necesaria (partidas de nacimientos, matrimonios, vigentes, copias de las cédulas, autorizaciones de tribunales de menores, etc.). El citado autor analiza el aspecto de los beneficiarios según el tipo de seguro.

“a. En los seguros de daños: tan sólo puede hablarse de beneficiarios a título oneroso.

Sentada esta premisa fundamental, cumple identificar al beneficiario en distintas hipótesis:

1ª) En el seguro por cuenta y en beneficio propio, “el beneficiario” es “el asegurado” mismo que, a la vez, ostenta la calidad de “tomador”.

2ª) Seguro por cuenta del tercero: éste, como asegurado, es también “beneficiario”. Y, por ser distinto del “tomador”, debe hacerse figurar en el documento de seguro.

3ª) En el seguro por cuenta propia y a favor del tercero, cuyo nombre debe consignarse en la póliza, éste último es beneficiario. Suele ser el acreedor hipotecario o prendario, investidos de aquel carácter como garantía”.

“b. En los seguros de personas: Lo ordinario es, con todo, el “beneficiario a título gratuito”, cuya atribución suele radicarse en cabeza de las personas que dependen económicamente del tomador-asegurado”.

Alternativas que se pueden presentar:

1ª) “En el seguro por cuenta propia y sobre la propia vida, es “beneficiario” el “asegurado” mismo, si sobrevive al “siniestro”, “en caso de muerte del “ase-

gurado", la persona designada como tal en la póliza o, en su defecto, la convocada por la ley".

2ª) En el seguro por cuenta propia y sobre la vida de un tercero (un evento alimentante, una persona cuya muerte puede significar un daño para el tomador Art. 1.137), el beneficiario puede ser el mismo "tomador" o la persona designada como tal en el contrato, con tal que "el asegurado" haya prestado su consentimiento oportuno, (art. 1.137, inc. 2ª) o la que determine la ley que, en los casos propuestos, tratándose de beneficiarios a título oneroso, deben ser los herederos del beneficiario" (art. 578 Código Civil Venezolano).

3ª) En el seguro por cuenta y sobre la vida de terceros, los asegurados mismos, si sobreviven al siniestro, los beneficiarios designados voluntariamente por ellos, supuesta la muerte de éstos. Es el caso de los seguros de grupo-vida o accidentes.

4ª) En los seguros de enfermedad (en sus modalidades de hospitalización y cirugía o cáncer), no tiene por qué haber "beneficiarios" designados contractualmente como tales, menos aún a título gratuito, porque el "beneficiario" natural es el "tomador-asegurado".

2. SUS OBLIGACIONES PRINCIPALES

El contrato de seguro, como todo contratado debe especificar las obligaciones de las partes, para que así cada una pueda conocer el compromiso que está adquiriendo a través del mismo. Recordamos la definición romana clásica de las institutas de justiniano sobre la obligación "es un lazo de derecho que nos constringe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad". El autor Eloy Maduro Luyando (Curso de obligaciones, Derecho Civil III, Fondo Editorial Luis Maracaibo 1980) de donde tomamos este concepto opina "que una obligación está constituida por la necesidad en que se encuentra una persona de hacer o no hacer cosa o actuación determinada de ejecutar o no una determinada acción". Dicha noción se ajusta completamente a lo que se puede exigir o establecer expresamente en un contrato para que sea de imperioso cumplimiento de las partes.

Las obligaciones de las partes pueden ser de la más diversa índole según lo establezca el contrato, el contrato de seguro puede instituir una gama inmensa de obligaciones o de actuaciones desde la más sencillas como son notificaciones de situaciones referentes al riesgo, o entrega de pólizas como las más estrictas limitadas por el tiempo o la actuación diligente de las partes. Pero es-

tos deberes de las partes, van a variar según el tipo de contrato de seguro que se trate, hay unas generales de cumplimiento de todo contrato pero luego como el lógico existen unos deberes especiales según el seguro que sea.

Lo que se busca con el establecimiento de estas normas, es regular la actuación de las partes en el contrato de seguro, se dan los lineamientos a seguir cada cual, se encuadra la conducta que cada quien en su rol debe desempeñar, encausando así los mismos para conseguir el fin perseguido en el contrato y al momento de producirse el evento, pueda determinarse la responsabilidad y la extensión de la misma, en caso de incumplimiento de los extremos pautados en el convenio.

Muchos autores han optado diversas posiciones en cuanto a la determinación y exposición de las obligaciones de las partes; así tenemos que algunos no lo señalen en general sino que van a estudiar las mismas en cada contrato en particular, otros señalan una gran variedad de deberes y otra parte de la doctrina, los divide en obligaciones previas y obligaciones durante la vigencia del contrato.

Pensamos que aun cuando todas las clasificaciones son de una excelencia jurídica inigualable, y que es lógico que cada contrato especifique sus obligaciones en particular, si se pueden señalar algunas obligaciones comunes en donde se pueden encausar "las generalidades" de los contratos de seguros, respetando siempre, claro está su individualidad.

Si observamos nuestro esquemas, veremos que tomando la idea de **Hugo Mármol M.**, partimos de la base que si existen unas obligaciones previas a la contratación pero para ambas partes.

En cuanto a la aseguradora debe cumplir no sólo con "la vigilancia y respeto de las bases técnicas" en "informar al tomador o posible asegurado sobre la cobertura real del contrato" sino que pensamos que además debe cumplir previamente las obligaciones que se le exige a una sociedad tan especial como son las empresas de seguros, vale decir, tener siempre sus contratos con la debida autorización del órgano contralor (Superintendencia de Seguro) mantener su buen funcionamiento financiero-técnico interno, sobre todo en cuanto a lo que se refiere a las reservas, fundamental para responder al momento de ocurrir un siniestro; y quizás llegando un poco lejos consideramos con la fe que es depositada por la ciudadanía en su labor de protección, lo cual trae como consecuencia la captación de pólizas-primas; que sea integrada por un personal suficientemente capacitado para poder brindar todo el apoyo y empuje necesario a es-

ta pujante actividad, no sólo a la empresa sino al productor, cliente o cualquier relacionado.

En cuanto al tomador o al asegurado el Dr. Mármol señala la obligación previa (Ob. cit. pág. 297): "Se reducen a suministrar al asegurador dos clases de información: las que les permiten adquirir a este último un conocimiento exacto acerca de la cosa expuesta al riesgo, y las que le ayuden a formarse una opinión exacto del riesgo mismo".

Es clara la importancia de estas declaraciones, ya que en virtud de ello puede el asegurador elaborar las condiciones particulares de la póliza y determinar el riesgo, pero creemos que dentro de estas obligaciones es fundamental que el asegurado al realizar estas declaraciones las haga "ajustado a la verdad" a la realidad de los hechos no preparado o concebido con el fin de que se le da el propósito de obtener una cobertura.

Esta declaración debe ser objetiva y acorde a las circunstancias propias del riesgo a cubrir la información dada en la declaración debe ser ceñida estrictamente a la verdad en toda su extensión como bien expresa el tratadista Halpering: "Los deberes pueden ser de información o de conducta. Estos se traducen "en un hacer o un no hacer o ambos simultáneamente" aquellos se refieren a determinados hechos o circunstancias que el asegurado debe poner en conocimiento del asegurador".

En cuanto a las declaraciones expresa Mármol: "las circunstancias que tienen relevancia sobre la opinión del riesgo pueden ser de dos clases:

a) Circunstancias que deben tomarse en cuenta para el cálculo de la Prima, es decir, cualidades esenciales del riesgo que determinan el precio del seguro: género de construcción (piedra o madera) en el seguro de incendios; actividad extraprofesional especialmente peligrosa del asegurado (cacería, pilotaje, pesca submarina) en el seguro de vida; labores a que está afecto el bien del cual puede surgir la responsabilidad del sujeto ante terceros (automóvil de alquiler, de uso particular) en el seguro de responsabilidad civil.

b) Hechos que no influyen en el cálculo de la prima, pero sí en la disposición misma del asegurador a celebrar el contrato, esto es, los llamados "riesgos subjetivos", circunstancias inherentes a la persona que en determinadas oportunidades inducen al asegurador a no celebrar contrato alguno: si ya el tomador de seguros de responsabilidad civil ha sufrido accidentes de cierta magnitud que ha implicado su responsabilidad; si otro asegurador le ha negado ya un seguro sobre el mismo riesgo".

Podríamos agregar a este aparte b que si se trata de seguros de personas es relevante que el solicitante declare todos sus antecedentes clínicos así como los médicos tratantes y las intervenciones quirúrgicas mayores o menos que ha sido objeto.

De igual forma el autor señala los efectos de estas declaraciones falsas, como bien ya señalamos anteriormente en el desarrollo del presente, y así expresamente: "La ley castiga de igual manera dos vicios que pueden ser cometidos en la declaración (arts. 571 y 572): las falsedades y las reticencias. Se comete falsedad cuando se declara lo falso como si fuera verdadero, o se informa que lo realmente verdadero es falso".

"Hay, en cambio, reticencia, cuando no se dice toda la verdad, de manera que lo dicho haga llegar a conclusiones equivocadas que no se formularían si se indica toda la verdad".

"Cuando se comete una falsedad o reticencia el contrato qued viciado, y para ello no hay que distinguir si se dejó de declarar o se declaró falsamente por ignorancia excusable, por simple equivocación cometida de buena fe, o con el propósito deliberado de engañar".

Cuando ha habido fraude en la declaración, procede aplicar el artículo 572 y el contrato es nulo. Nulo ab initio, porque el vicio lo invalida en todo momento, desde siempre y para siempre. Consecuencia de ello es que las partes están obligadas a reponer las cosas al estado en que se encontraban antes de contratar, lo cual implica que el asegurador debe reintegrar lo recibido por concepto de primas que estrictamente nunca ganó, ya que nunca suministró cobertura. Ahora bien, también tiene derecho a ser resarcido por los gastos que le implicó el manejo del contrato".

"Cuando la omisión de declaración es involuntaria, en cambio, la nulidad es relativa. Opera para el futuro, desde que se le solicite. Como consencuencia de tal cosa, debe incluirse que hasta la fecha de la nulidad hubo cobertura, los siniestros fueron válidamente pagados y el asegurador ganó la prima".

Existen autores que estudian a profundidad la reticencia o las declaraciones falsas; Isaac Halperin, Hernán López B., Jorge Narvaez B., Jean Marie Le Boulenge, Efreén Ossa, etc., quienes estudian si el hecho reticente declarando es o no relevante, o si versa sobre hechos irrelevantes en la vida del contrato, si proviene de declaraciones espontáneas o dirigidas, cambiando por este hecho la consecuencia del mismo, etc., pero en virtud, que este sólo punto, sería objeto de un único estudio debemos limitarnos sólo a realizar esta men-

ción. Y al señalar que creemos que si el hecho declarado reticentemente no afecta directamente al riesgo, o es irrelevante, no debe anular el contrato, pero si éste afecta al riesgo haya o no sido causa en un momento determinado de un siniestro dado, si anula dicho contrato.

En cuanto a las obligaciones de las partes durante la vigencia del contrato (algunos autores, como Mármol, las llamas obligaciones contractuales), nuestro esquema las resumen, tratando de abarcar las fundamentales, que tengan trascendencia en el contrato.

Si observamos las obligaciones del asegurado las mismas podemos resumirlas en actuaciones de la parte consisten en dar una información o en una conducta.

En cuanto a "dar una información" tenemos por ejemplo: declarar el estado real del riesgo, declarar sobre alguna agravación del riesgo o disminución del mismo, declarar sobre la existencia de otros seguros, dar aviso del siniestro en forma detallada.

En relación a "una conducta específica" se refiere a la actuación del tomador, solicitante o beneficiario en un momento dado sea éste al contratar el seguro o al momento del siniestro, tales como: mantener el estado del riesgo, prevenir el siniestro, pagar la prima, tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o conservar sus restos; evitar la extensión del siniestro, etc.

Brevemente vamos a señalar algunos aspectos de estos deberes:

Obligación del pago de prima: ésta es una de las obligaciones de carácter pecuniario que existe en el contrato, ya que la otra sería el pago de la suma asegurada al producirse el siniestro. Los autores han emitido su criterio respecto a dicha obligación.

"La obligación de pagar la prima es aquella prestación del tomador sobre la cual se apoya la bilateralidad del contrato. Implica para éste el pago al asegurador del precio del riesgo cubierto, es decir, de la remuneración que le corresponde en función de la cobertura suministrada" (Ver Mármol M., Hugo, Fundamentos del Seguro).

"Es exigible judicialmente sólo en los seguros contra daños, y ello en el supuesto de que los riesgos ya corran para el asegurador (Código de Comercio, art. 561), cosa que, como muchas veces hemos repetido, no ocurre en la realidad para la primera prima, en vista de que el asegurador invierte normalmen-

te el orden legal y supedita a su pago el inicio de la cobertura”.

No hay, en cambio, ninguna exigibilidad de prima en el seguro de vida. Por la índole de este contrato, en definitiva el tomador siempre es acreedor del asegurador, aunque en casos dados pueda deber una prima vencida. De tal manera, la falta de su pago apenas si podrá dar lugar a una compensación” (Hugo Mármol, Fundamentos, pág. 308).

La prima se debe desde la fecha en que los riesgos comienzan a correr por cuenta del asegurador, cuando se han estipulado pagos periódicos —anuales, semestrales o trimestrales—, se deberá cada cuota al comienzo de cada período (art. 562). La muerte de la persona obligada al pago no modifica la obligación de cancelar la prima en una fecha determinada”. (Hugo Mármol, Ob. cit. pág. 308).

Teniendo así una visión sobre nuestra Doctrina Patria es bueno conocer el enfoque de otras.

“El pago de la prima es objeto de la obligación del tomador y causa de la obligación condicional del asegurador. Es una obligación que hace con el contrato en el cual encuentra su fuente. El seguro es un contrato bilateral y oneroso”.

“El sujeto pasivo de la obligación es el tomador del seguro”. “El sujeto activo del derecho a la prima no es otro que el asegurador” (Efreén Ossa, Ob. cit. pág. 352 y 354).

Obligación de mantener el Estado del riesgo: En casi todas las legislaciones está estipulada esta obligación en nuestro ordenamiento está establecido en el art. 559.

Los autores han emitido su opinión al respecto.

El contenido de la obligación de prevención es normalmente especificado en la póliza y exigido dentro de los límites en ella establecidos. La ley indica (art. 568, in fine) que los gastos que esta prevención ocasione serán a cargo del asegurador, pero ha de entenderse la referencia a “gastos extraordinarios”, impuestos por el asegurador mismo, y no a los que resultaron de las condiciones exigidas previamente para otorgar la póliza, o los que de todas maneras se hubieran hecho en sana lógica aunque no existiese seguro”. (Mármol M. Hugo, Ob. cit. pág. 315).

En cuanto a la obligación de mantener el estado de riesgo, claramente podemos citar:

"Se justifica la obligación porque la técnica del seguro exige, no solamente que el riesgo es cuentión sea correctamente calificado cuando comienza el contrato, sino además que se mantenga ubicado dentro de los límites correctos durante toda su vigencia. Muchas veces la póliza misma preverá algunas agravaciones del riesgo y el cálculo inicial de la primas habrá tomado en consideración, pero cuando esto no haya sucedido y las bases del acuerdo inicial han sido cambiadas, es preciso advertirlo así al asegurador para que, si es del caso, modifique también ese acuerdo.

No sólo pueden ocurrir agravaciones del riesgo durante la vida del contrato: también puede éste verse disminuido. ¿Cabrán en tales casos, en pro de una igualdad de trato para las partes, la posibilidad de que el tomador consiga una disminución de la prima previamente fijada? Nuestra ley no se plantea esa hipótesis y la doctrina universal se manifiesta normalmente por la negativa". (Mármol M. Hugo, Ob. cit. pág. 315).

En cuanto a la disminución del Riesgo pensamos, que si fue tomado en cuenta para la apreciación del riesgo el hecho de que el mismo tenía una agravación, y sabemos que al desaparecer esta agravación no debe mantenerse la prima que fue calculada según unas condiciones que posteriormente mejoraron, es el caso típico de las pólizas de robo en donde originalmente pueden colindar como terrenos baldíos, lo cual agrava el riesgo y aumenta el monto de la prima al ser ocupado el lugar colindante, desaparece la agravación y por ende creemos firmemente que debemos reajustar la prima. Es una obligación que puede cambiar y volverse derecho.

Otros autores enfocan su opinión: "Es a nuestro juicio, una carga más teórica que real que la ley instituye como mero antecedente de la carga de información que es la carga real de transmitir al asegurador, oportunamente, las agravaciones no previsibles del estado de riesgo o su cambio de lugar y cuya infracción genera afectos alternativos según las circunstancias.

Es, de un lado, una nueva declaración actualizada del estado del riesgo, ajustada a los hechos o circunstancias agravantes que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato original".

Afirma en su desarrollo, el autor Efreén Ossa: "No todas las modificaciones del estado del riesgo determinan la carga de información al asegurador. Las hay inocuas que, por lo mismo, carecen de toda relevancia técnica".

"La variación del lugar de acuerdo con el texto de la norma transcrita debe ser objeto de consideración especial. En algunos tipos de seguros, particular-

mente en el de incendio, el lugar de ubicación del riesgo encierra importancia técnica desde el punto de vista de la diseminación de las cosas aseguradas". (Efrén Ossa, pág. 330-32).

En cuanto al efecto de la no notificación expone López B. (pág. 82) "cuando no se notifica oportunamente se "produce la terminación del contrato" y en caso de mala fe del tomador o asegurado se autoriza al asegurador para "retener la prima no devengada".

Obligación de prevenir el siniestro

Se supone que se le exige la diligencia normal del buen padre de familia para prevenir el hecho del cual lo protege el contrato de seguro de no ser así se estaría garantizando un siniestro y no habría el elemento aleatorio fortuito y futuro e incierto.

Márodí nos expresa: "Este se justifica por el interés en precaverse de las consecuencias económicas del riesgo, y la causa que le ha dado origen ha de mantenerse viva en todo instante durante la contratación. Su manifestación externa se localiza en la prevención del siniestro.

Ahora bien, ello significa que la obligación de prevención, aunque en definitiva se le exige al tomador, debe ser cumplida por el beneficiario. Ello no trae, naturalmente, inconvenientes cuando beneficiario y tomador son la misma persona, pero puede implicarlos cuando no lo son, es decir, cuando el tomador no es el propio titular del interés y consecuentemente el acreedor del beneficio. En tales hipótesis, podría decirse que el tomador corre, respecto del contrato, las consecuencias de hechos u omisiones ajenas.

En cuanto a las demás obligaciones del asegurado podríamos resumirlas en todas aquellas obligaciones relacionadas o a consecuencia del siniestro, tales como evitar la extensión del siniestro, el deber de demostrar el siniestro y la cuantía de la pérdida; según algunos autores son los llamados deberes condicionales (Efrén Ossa, Hugo Mármol).

Deberes condicionales, a un conjunto de prestaciones que recíprocamente las partes, por motivo de una cláusula contractual o por ministerio de la ley, para el caso de que el siniestro se efectue. Tienen de "deberes" la característica de no ser estrictamente obligaciones contractuales sino, más bien, consecuencias derivadas de las obligaciones mismas. De "condicionales" el hecho de que sólo son exigibles en cuanto se produce el siniestro-condición.

Fundamentalmente son, para el tomador, la conservación de los restos y la pronta notificación del siniestro.

En cuanto al deber de evitar que se propona el siniestro podríamos señalar unas breves líneas del autor Efrén Ossa (Ob. cit. pág. 368): La indiferencia del asegurado, al iniciarse el siniestro, prevalido de la existencia del seguro, es jurídicamente incompatible con la buena fe que debe presidir la ejecución de todo contrato. La ley quiere que, frente al peligro que amenaza sus intereses, el asegurador reacciona de igual modo que si ellos no estuvieran asegurados.

Estas cargas no responden a la naturaleza del mandato: el asegurado no es mandatario del asegurador. Tiene una fuente inmediata, el contrato, y una mediata, la ley. Se trata, como dice el profesor Donati, de actividades propias, personales, enderezadas, a lo menos, a preservar la cuota descubierta del interés amenado o aún la integridad física en el seguro de accidentes".

Es valedera la mención que hace el autor sobre los Seguros de Personas: "La muerte no admite medida alguna para evitar su extensión y propagación ni para buscar el salvamento del interés asegurado".

López B. (Ob. cit. pág. 87) puntualiza en relación a esta obligación "Igualmente es deber del asegurado" proveer al salvamento de las cosas aseguradas", es decir, tomar las medidas en orden a salvaguardar los bienes que no fueron afectados por el siniestro, procurando mantener la integridad y valor de aquellos, puesto que serán de su cargo las pérdidas que por tal concepto se produzcan y mal puedan aspirar al asegurado a que la indemnización cubra los valores.

Queda, pues, muy claro que cuando subsisten bienes luego de un siniestro, que se denominan salvamento, es deber del asegurado tomar las medidas en orden a salvaguardarlos, y si por su negligencia o imprudencia se deterioran o pierden la indemnización no puede cubrir esas pérdidas, la razón de ello es que no dependen del siniestro sino de la conducta descuidada del asegurado".

En cuanto a las obligaciones del asegurador tenemos las ampliamente señaladas en nuestro esquema, sólo señalaremos algunos aspectos de los muchos que se pueden desarrollar, en relación a estos puntos; en particular en cuanto al deber de devolver la prima no devengada y pagar la prestación asegurada.

A este fin nos tomamos la libertad de coincidir con lo expuesto por el brillante autor Efrén Ossa (pág. 384).

"Es también obligación strictu sensu que la ley impone al asegurador en de-

terminados casos en que, a falta de interés asegurable o de riesgo asegurable o de uno y otro o merced al designio unilateral de las partes o a su voluntad conforme, cesa la responsabilidad del asegurador o se toma menos onerosa”.

“El tomador, como es obvio, tiene acción judicial para hacerla efectiva en caso de renuencia del asegurador”.

Basta determinar el momento en que ha nacido el derecho para enfrentarlo al de la expiración convencional del seguro, deducir de esta confrontación al término no corrido del riesgo y calcular la parte no devengada de la prima.

“La mora del asegurador en el pago de la obligación permite al tomador hacerla efectiva “con indemnización de los perjuicios moratorios” (Código de Comercio Colombiano, art. 870). “Dicho criterio está siendo acogido por diversos jueces y estudiosos alegados al principio del Renacimiento de los daños sufridos por la demora en el pago”.

“La devolución, en los supuestos indicados, tiene como fundamento básico el principio de la divisibilidad de la prima consagrado por la nueva legislación. Puede ser: a prorrateo o corto plazo”.

La Devolución a prorrateo: “Es la relación matemática entre la prima devengada y la duración del riesgo. Y, por lo mismo, la más fácil de determinar, por medio de una sencilla regla de tres, en función de la prima estipulada, la vigencia estipulada y la vigencia efectiva del seguro”.

La devolución a corto plazo: “Se incorpora al principio de la divisibilidad de la prima, de su proporcionalidad, un ingrediente nuevo que más tiene que ver con los gastos a que dan origen la tramitación del seguro y la expedición de la póliza (expense ratio) que con la asunción del riesgo puro (los ratios) y que, por lo mismo, gravitan sobre el patrimonio del asegurador sea cual fuere la vigencia final del contrato. De ahí el gravámen que esta clase de devolución supone para el tomador en determinados supuestos legales y de ahí que aquella no sea estrictamente proporcional.

Obligación de pagar la prestación asegurada: Los autores consultados tanto patrios como extranjeros coinciden en que éste elemento es el esencial del seguro, ya que sin el mismo el contrato no produce efecto alguno, es más para autores como Efrén Ossa... “Es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial” (id. art. 897) o simplemente “inexistente” (art. 898, inc. 2°).

En nuestra doctrina esta obligación (Mármol, Ob. cit. pág. 342) variará de

acuerdo al tipo de seguro contratado, ya que se referirá siempre, sin discusión, al monto señalado en la póliza cuando se trate de un seguro de vida, y quedará limitado al menoscabo patrimonial que sufiera el interés asegurado, en el seguro de daños.

En el seguro de daño indemnizatorio, se señalan varias alternativas que pueden pactarse para facilitar la determinación del a monto a pagar:

- a) Valor tasado, cuando la indemnización ha de ajustar al monto del siniestro, sobre el valor del daño que resulte de una estimación de expertos.
- b) Valor de reemplazo, se referiría al costo económico que acarrearía la substitución del objeto siniestrado por otro equivalente en buenas condiciones.
- c) Valor de reconstrucción, el asegurador asume la repartición del bien no totalmente perdido, cuando, por motivos específicos similares a los comentados en la letra anterior, está en condiciones de lograr trabajos de poco costo que le signifiquen un ahorro sobre el valor comercial del daño.
- d) Más frecuente que las anteriores son, con todo, las cláusulas que buscan tarifar la indemnización de acuerdo con el valor venal. Este último el valor que efectivamente tenía el bien al momento del siniestro; habida cuenta tanto de su depreciación en el mercado como de los menoscabos causados por el uso.

3. OTROS INTERVINIENTES EN EL CONTRATO DE SEGURO

Intermediarios de reaseguros

“Son las personas que tienen a su cargo tramitar para los aseguradores los reaseguradores que por razones de orden legal o técnico tengan que suscribir sobre los riesgos aceptados.

La inexistencia de un régimen más estricto se justifica con los mismos argumentos que permiten considerar normal la ausencia de un control sobre el propio reaseguro, esto es, el hecho de que tal clase de operaciones requiere de un máximo de flexibilidad por su propio carácter internacionalizado” (Hugo Mármol, Ob. cit. pág. 174).

Médicos

Son auxiliares del asegurador, notablemente, en los seguros de vida, en un doble sentido: en primer lugar, se requiere normalmente su intervención para el examen del asegurado, a fin de que determine sus condiciones físicas y posibles antecedentes patológicos o médico-quirúrgicos, en segundo lugar, puede requerírsela para que diagnostique la causa de una muerte, en cuanto se sospeche que la misma ha podido acontecer por suicidio o por cualquier otro motivo excluido entre las posibilidades de defunción que acarrearían la responsabilidad del asegurador".

"En años pasados se discutió acerca de si el cumplimiento de tales funciones implicaría o no una violación al secreto profesional. La distinción que se considera aceptable para contestar a esta interrogante, es forzosamente casuística, ya que todo dependerá de si el médico utilizado en el primero y en el segundo caso es o no un profesional al servicio del asegurado. Si como normalmente se estima, el asegurador cuenta con un médico permanente a quien hace examinar a los futuros clientes, el secreto profesional no existe, igual cosa si el diagnóstico de la muerte lo hace un médico que el asegurador ha contratado. En caso contrario, si el médico utilizado es el facultativo de cabecera del asegurado.

El médico dependiente del asegurador es verdadero empleado de éste, el asegurador será, incluso, responsable de los actos culposos del facultativo, conforme a las reglas del Código Civil, por ejemplo, de las lesiones que le pueda causar al asegurado un examen hecho con poca pericia".

Además de todo esto en las solicitudes de pólizas de vida los asegurados autorizan a la empresa para que verifiquen sus antecedentes médicos con sus médicos tratantes (para mayor profundización sobre el aspecto legal de la violación del secreto médico es recomendable consultar la obra del Dr. Alberto Arteaga Sánchez sobre la responsabilidad penal del médico).

Podríamos concluir, según lo que la práctica nos ha brindado, que la función del médico como organismo auxiliar es fundamental no sólo al momento del análisis del siniestro sino en relación a la emisión de su opinión en cuanto al estado de salud de un solicitante, al extremo que se hacen tan especialistas en el área del seguro que tarifican los riesgos y pueden clasificar las enfermedades o padecimientos (congénitos, adquiridos, riesgo tarado, etc.) pensamos que su función es primordial en ambas etapas suscripción y siniestro.

Peritos,avaluadores

Pueden ser utilizados por el asegurador para determinar el valor del objeto, los riesgos de cuya pérdida o deterioro se pretende asegurar, o para calcular los efectos patrimoniales de esos deterioros o pérdidas. En estos últimos casos, se hable más bien de ajustadores de siniestro, o de ajustadores de pérdidas.

Puede tratarse de un práctico contratado alguna vez por el asegurador para que rinda su dictamen, o de un empleado del asegurador que permanentemente esté a su servicio para tales prestaciones; en ambos casos, como perito que es, deberá llenar las condiciones exigidas por el Código de Procedimiento Civil (art. 332), esto es, habrá de tratarse de personas que por su profesión, industria o arte tengan conocimientos prácticos en la materia a que se refiere la experticia (Hugo Mármol, Ob. cit. pág. 175).

Ajustadores

“Profesional independiente, creemos que es muy importante procesalmente al momento de traer un ajuste a un juicio, que hace las estimaciones o valoraciones de los montos siniestrados, investiga la naturaleza del siniestro ocurrido y asesora al asegurador respecto de las cantidades que debe indemnizar (Legislación sobre seguro Luis Enrique Linares Gabaldón Talleres Policrom C.A., 1975, Caracas, Seguros Orinoco).

Otra idea al respecto es la expuesta en Léxico de Seguros (Olga de la Campa): “Profesional independiente, que hace las estimaciones o valoraciones de los montos siniestrados, investiga la naturaleza del siniestro ocurrido y asesora al asegurador respecto de las cantidades que debe indemnizar. (Ver R.L.E.S.R. Art. 190 al 196)”.

Para mayor profundidad remitimos sobre su función deberes requisitos, etc. a la conferencia que al respecto sea pactadas en esta jornada.

Actuarios

El actuario es un profesional universitario cuyas destrezas y habilidades son aplicables a situaciones de riesgos, de seguros y de finanzas. Es por ello que puede desenvolverse con gran acierto en área de la seguridad social, de la administración de riesgos, de la actividad aseguradora y reaseguradora y del sistema financiero nacional, tanto en aquellos organismos oficiales reguladores

de tales actividades, como desempeñando funciones ejecutivas que permitan el desarrollo de las áreas mencionadas.

Esto deslinda un campo de trabajo que podría abarcar a manera ilustrativa, las entidades públicas o privadas.

Es decir, que es un profesional con amplios estudios superiores, fundamentalmente matemáticas (ciencias de probabilidades) quienes definen analizar y realizar estudios sobre las propuestas de planes de seguros, elaborándose los mismos en forma científica y elaborada. Su función varía desde la elaboración de planes, tarifas tanto en planes nuevos en las ramas de personas como en las pólizas vigente revisando las mismas comparándolas con la experiencia que se ha presentado; asesoría en la selección de riesgos, cálculo de reservas estadísticas, elaboración planes de jubilación, rentas, vitalicias, etc. Actualmente se acaba de formar la Asociación Venezolana de Actuarios (A.V.A.), la cual constituye un gran logro para estos profesionales.

Agentes de seguros

Tomaremos algunas ideas de los autores Mármol (Ob. cit. 165) y Olga de la Campa (Ob. cit. pág. 53). Los agentes pueden ser clasificados conforme a varios criterios: "Es la persona que actúe directa y exclusivamente para compañía de seguros o sociedad de corretaje en la producción de seguros y en la conservación de la cartera conseguida, mediante las gestiones comerciales y administrativas, precisas para la obtención de los contratos de seguros que la integran" (Olga de la Campa).

Consideramos que los agentes tienen en su persona la gran responsabilidad de saber asesorar al asegurado, conocer todos los planes y cual le puede convenir en un momento a un cliente esto sólo se logra con la capacitación del mismo, no sólo como meta individual sino que las mismas empresas están en la obligación de procurar dicha capacitación a través de programas de entrenamientos dirigidos no sólo a saber vender sino a conocer el producto que ofrecen, sus ventajas, modalidades, requisitos, deberes y derechos. Esto sólo se logra con fuerza y constancia de ambas partes ya que la imagen de la empresa que representa también está involucrando en esa actividad del agente, amén de que lo compromete y obliga al realizar su labor.

El agente de seguro para el Dr. Mármol (Ob. cit. pág. 161) es una persona que dependiente de uno de los contratantes acerca a aseguradores y tomadores con el objeto de que éstos concluyan un contrato de seguro. Clasificar

a los agentes así:

a) Para la Ley de empresas de Seguros y Reaseguros, existen **agentes que trabajan directamente con un asegurador** y agentes que laboran para una empresa de correteje (art. 138-1).

b) De acuerdo con las facultades que le hayan sido otorgadas en el mandato, puede hablarse de **agentes con autorización para contratar en nombre del asegurador y agentes sin tal autorización**. Los primeros suscriben personalmente las pólizas, y desde el instante en que lo hagan el contrato se entiende perfecto; los segundos se limitan a contactar la clientela y llevar luego los datos recabados acerca del eventual tomador al asegurador, para que éste perfeccione o no el contrato.

c) Desde el punto de vista organizativo, puede hablarse de “**agentes de zona**”, que trabajan dentro de una circunscripción geográfica predeterminada, habitualmente en forma exclusiva, y “**agentes de rama**”, que se ocupan contratos de un tipo previamente fijado: vida, automóviles, incendio.

Corredores de seguros

“Personas que actúan “directamente y sin relación de exclusividad con una empresa de seguros”; son sin duda alguna comerciantes y su labor consiste en poner en contacto a tomadores y aseguradores sin ningún vínculo previo con alguno de ellos le imponga tan obligación, si bien en casos dados puede, aunque sin perder su independencia e imparcialidad, seguir las instrucciones que un eventual cliente le haya formulado en el sentido de encontrar un seguro de tales o cuales características” (Mármol Ob. cit. pág. 166).

Opera en nombre y por cuenta propia, responde frente a cada uno de los contratantes de la identidad y capacidad de la otra parte y cuando no la identifica, de su existencia real y de la futura conclusión del contrato.

Como no representa ni al asegurador ni al tomador, no obliga a ninguno de los dos a contratar en la forma como él se lo ha comunicado al otro”.

Según López B., (Ob. cit. pág. 53) “Son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador”.

En cuanto a la naturaleza jurídica del corredor de seguros —que solamente puede serlo una empresa, jamás una persona natural, para cuya intervención se requiere siempre permiso del superintendente bancario.

Al respecto comenta Francisco Morris: “Las sociedades corredoras de seguros no están vinculadas a ninguna de las partes por relaciones de dependencia, mandato o representación, y por lo tanto, no obligan con sus actos a las compañías aseguradoras”.

“Las sociedades corredoras de seguros, sin la previa solicitud de la aseguradora podrán promover seguros con todas las empresas aseguradoras podrán promover seguros con todas las empresas aseguradoras, en todos sus ramos y en todo el territorio de la nación”.

V. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL CONTRATO DE SEGURO

1. DE INDEMNIZACION

Según la gran mayoría de los autores, el principio de indemnización es en principio básico, es quizás el principio más importante del seguro, la esencia que da la vida a la necesidad de protección del asegurado; unido éste al aspecto antes desarrollado sobre la obligación de pagar la prestación asegurada.

Como bien expresa, entre otros, el autor (Le Boulangé) “Este principio, piedra angular de toda la construcción jurídica del derecho de los Seguros contra daños, es tan viejo como el seguro mismo y figuraba ya en los primeros textos legales que regulaban los seguros marítimos. Su finalidad esencial era impedir el siniestro provocado”.

Con este principio del seguro se busca la causa que da origen a la entrega de una suma asegurada después de ocurrir el siniestro, y podemos darnos cuenta que el objetivo del mismo es restituir el equilibrio patrimonial del asegurado.

“Los seguros de daños se conciben con un sólo objetivo: **La reparación del daño patrimonial sufrido** por el titular del interés asegurable como consecuencia del siniestro, restablecer su equilibrio económico roto por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio de éste vocablo, más en su aceptación estrictamente jurídica” (Efrén Ossa, Ob. cit. pág. 115).

En cuanto al carácter indemnizatorio expresa Marmól (Ob. cit. pág. 361): "El seguro contra los daños patrimoniales en todas su variedades se caracteriza por preveer solamente la indemnización total o parcial de las pérdidas económicas efectivamente sufridas por el beneficiario de la garantía. Lo que si es básico y en esto coinciden los autores y las legislaciones es que el seguro a través de la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento y así lo estipula expresamente las legislaciones.

De ahí hecho de que sólo puedan percibir la prestación del asegurador el verdadero titular del interés y más concretamente quien lo sea para el momento del siniestro" (Mármol, Ob. cit. pág. 361).

El alcance e importancia de este principio lo expresa muy acertadamente el autor Le Boulengue al expresar:

"El sentido exacto del principio indemnizatorio es que el seguro nunca puede ser para el asegurado una fuente de enriquecimiento: La indemnización pagada por el asegurador no puede hacer que el asegurado sea, después del siniestro más rico que antes" (Le Boulengue, Ob. Cit. pág. 12). Existen algunos autores que limita la aplicación de este principio a este ciertos tipos de Seguros (Olga de La Campa y Hugo Mármol) y de esta forma emiten su opinión: "Este principio radica en la reposición o reparación de pérdidas materiales y reales que haya tenido el asegurado en consecuencia este principio es aplicable a aquellos ramos, donde se pueda determinar en forma monetaria, la pérdida de un siniestro. No es aplicable en aquellos ramos en los cuales el perjuicio experimentado no puede expresarse en valor determinado, por ejemplo, seguros de vida; por eso decimos que el seguro de vida no es un contrato indemnizatorio, ya que la vida de una persona no puede ser determinada en dinero y que por lo menos, teóricamente, se puede tomar la cantidad de seguros que se debe" (Olga de la Campa).

En relación a este último punto planteado podemos señalar lo que establece al respecto en su reciente trabajo el autor Hernán Fabio López B., quien sostiene una posición contraria a la manifestada anteriormente, como antecedente establece: "los expositores aceptan que en los seguros de daños siempre opera el principio indemnizatorio, no ha ocurrido así con los seguros de personas, esencialmente con el seguro de vida, que, se dice, es ajeno a tal concepto, aun cuando se observa un fuerte movimiento doctrinario en cuanto establecer que todo contrato de seguro es siempre indemnizatorio, hasta los de vida, con la única diferencia de que en los primeros el monto de la indemnización se tasa luego de ocurrido el siniestro, mientras que en los segundos se fija con

anterioridad y sobre bases que no admiten discusión. Pero el seguro siempre busca indemnizar una pérdida, la que ocurre por el daño de un determinado bien o la que puedan experimentar personas como consecuencia del fallecimiento del asegurado, aunque no puede desconocerse que en ocasiones, ante la posibilidad de designar libremente al beneficiario, no aparece clara la razón por la cual éste, vaya a ser indemnizado, cuando en realidad ninguna relación tenía con el fallecido que pudiera verse afectado por su muerte”.

Por todo, el autor López B. afirma categóricamente: “Creemos que el seguro, tanto el de daños como el de personas, siempre tiene carácter indemnizatorio y nos decidimos por la teoría de la unidad preconizada por Donati, porque lo cierto es que la única objeción que impediría aceptar ese carácter consistiría en que se presentara una situación puramente excepcional, que por serlo, tan sólo vendría a confirmar dicho carácter. Y es que casi siempre quien tiene derecho a la indemnización, llámese asegurado o beneficiario, recibe un perjuicio proveniente de la ocurrencia del siniestro en materia de seguros de personas, pues sólo en casos muy raros se designa como beneficiario a personas con la cual no se tiene algún vínculo que, de presentarse la muerte, ésta la puede perjudicar; y como las características de una institución jurídica deben establecerse por lo que normal y frecuentemente ocurre, no podemos admitir la excepción para negar el carácter indemnizatorio del contrato”.

“Y es que si el seguro, a diferencia del juego, no le permite al asegurado esperar nada diferente del equitativo resarcimiento de los daños que sufrió, será la estimación del valor de los bienes cuando el siniestro ocurrió, el límite máximo al cual puede aspirar a ser indemnizado y sin que constituyan ninguna excepción al principio los denominados seguros de lucro cesante, porque la indemnización en estos cumple exactamente con la finalidad de resarcimiento que guía al seguro, ya que si a causa de un siniestro dejaran de recibirse los provechos esperados, se trataría de una clara consecuencia económica, indemnizable a la luz del contrato de seguro”.

Para establecer la cuantía de la indemnización establece diversos criterios, uno de los más acertados a nuestro parecer es el del autor Efrén Ossa, quien emite su opinión: “El principio de la indemnización responde, en los seguros de daños, a iguales motivaciones jurídicas que el interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro.

El momento de cuantificar la indemnización a cargo del asegurador no puede ser otro que el del siniestro. Es entonces cuando nacen su obligación y el derecho correlativo del asegurado. De ahí las dos soluciones: a) La de que la in-

demnización no puede exceder del valor real del interés asegurado. Solución ésta que, como parece obvio, resulta procedente si el siniestro ha originado la pérdida total del objeto del seguro cuyo valor coincide con el de la cosa asegurada. b) La que tampoco puede exceder "del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario", cuya procedencia hay que enmarcar en los casos de pérdida parcial, en los cuales mal podrían confrontarse el valor del daño y el valor del interés. Si aquel consiste tan sólo en una avería o deterioro de la cosa asegurada y en la consiguiente lesión económica del interés asegurado, el daño indemnizable, es necesariamente, o menor cuantía que el interés mismo sobre el que recae el contrato".

2. DE SUBROGACION

Antes de iniciar nuestras reflexiones sobre el punto debemos conocer su significado. Etimológicamente la palabra proviene del latín "subrogare" y significa "sustituir" colocar una persona o cosa en lugar de otra, colocar uno por otro en igualdad de condiciones, en la misma posición o situación en un lugar o relación.

Los autores han manifestado en forma reiterativa:

"El asegurador que abone la indemnización se subrogará en los derechos y acciones del asegurado contra los terceros causantes del daño y hasta la consecuencia de la suma satisfecha" (J.J. Garrido y Gomas, Ob. cit. pág. 446).

Casi todas las legislaciones, consagran en forma similar los textos legales sobre la subrogación.

"Mediante el sistema de subrogación la compañía de seguros una vez pagada la indemnización adquiere "todos los derechos del asegurado contra terceros responsables poniéndose en todo sentido, en lugar del asegurado, sustituyéndose subrogándose" (Olga de La Campa, ppag. 364, Ob. cit.).

Como requisito imprescindible para que se de la subrogación, debe cumplirse como señala Claudia Roa citada por el autor Hernán López B. (Ob. cit. pág. 138) "para que opere la subrogación no basta tan sólo que el asegurador haya indemnizado al asegurado o beneficiario por el detrimento patrimonial sufrido por ellos a causa de un siniestro. Este requisito del pago está importante pero no el único, porque es preciso, además que exista un contrato de seguro válido y que el pago también sea válido".

En cuanto a las condiciones de la subrogación tenemos (Mármol, Ob. cit.

pág. 377).

1) El asegurador debe indemnizar previamente al beneficiario. Antes de haber pagado su garantía no tiene ningún derecho contra el tercero, ni siquiera el de intentar medidas conservatorias.

2) Es preciso que el daño haya sido causado por el tercero debido a una acción dolosa o culposa, es decir, es necesario que se den las condiciones necesarias para una acción de responsabilidad civil.

3) La subrogación se limita a la cantidad efectivamente erogada por el asegurador.

4) El tercero causante del daño tendrá contra el asegurador las mismas excepciones y defensas que hubiera podido hacer valer en contra del beneficiario.

La razón de ser de la acción está íntimamente vinculada con la esencia del Art. 566 de nuestro Código de Comercio, la podemos señalar como sigue: (Le Boulenger pág. 107) "Los motivos de esta disposición son evidentes: el legislador quiso quitar al asegurado indemnizado su acción el tercero responsable, para garantizar al contrato de seguro su carácter indemnizatorio de haber permitido la acumulación de la indemnización del asegurador con la del tercero responsable, el asegurado hubiese encontrado, en el contrato de seguro, una fuente de enriquecimiento, pero no podía el legislador limitarse a prohibir tal acumulación, porque en este caso, el tercero responsable hubiera escapado a las consecuencias de su culpa, aprovechándose así de un contrato de seguro, en el cual no fue parte; y "los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes: no dañan ni aprovechan a los terceros; (Código Civil art. 1.166).

En cuanto a los límites de la acción, los cuales son señalados por todos los autores tenemos las siguientes:

1) El asegurador subrogado no puede tener más derechos que el asegurado subrogante; ya que el asegurador no actúa en virtud de derechos propios nacidos en su cabeza, sino en virtud de derechos de otro, el asegurado no puede transferir derechos que no tiene.

2) La acción subrogatoria se limita al monto de la indemnización pagada por el asegurado.

El asegurador no puede enriquecerse cobrando al tercero responsable más de lo que pagó el asegurado.

Aquí nos preguntamos si esta acción hay que ejecutarla por la vía judicial, podría incluirse en este monto a reclamar los gastos judiciales y los intereses de mora?

Algo similar plantea el ilustre autor Efrén Ossa (Ob. cit. pág. 176) quien transcribe de Antigono Donati: "Cuando, con todo, en el lapso transcurrido entre el pago de la indemnización por el asegurador y su recobro del tercero se ha producido una desvalorización, teniendo en cuenta que la obligación del tercero deriva de su responsabilidad extracontractual y es una obligación de valor y por tanto en la valorización del daño se tiene cuenta de la desvalorización, la subrogación tiene lugar por el importe superior pagado; y no podrá ser de otro modo porque, persistiendo la misma deuda, la que originalmente es de valor no puede cambiar su naturaleza, esto es, transformarse en deuda de valuta. Pero la excepción es sólo aparente porque los dos importantes tienen la misma capacidad de adquisición".

También manifiesta el autor un punto muy interesante "también debe el deudor responder por un interés compensatorio que, a nuestro juicio, no debe exceder del legal, lo sea del 6% sobre la suma indemnizada por el asegurador y a partir del día del pago (C. C. art. 1.617). Es la justa remuneración de un capital que el responsable ha debido pagar y cuya oportuna inversión hubiera generado al asegurador ese rendimiento, además de la compensación de su deterioro monetario. Lo que debe evitarse, en guarda de la equidad, es un interés de tal porcentaje que implique, al mismo tiempo, retribución del capital y restauración de su poder de compra".

Es por esto último, que pensamos que sí podría exceder un cobro de los gastos judiciales si previamente se solicitó extrajudicialmente en forma infructuosa, amén de que nuestra legislación procesal en caso de perder el proceso condena a las costas del mismo.

Todos los autores coinciden en que la subrogación procede "ope legis" no es necesario notificar al tercero, mucho se ha discutido si es irrenunciables la acción de subrogación según Ossa (Ob. cit. pág. 179).

"La renuncia a la subrogación a favor del tercero es válida en la medida en que sea legalmente renunciada el derecho de la víctima del daño".

"Si por el contrario no es viable la renuncia del titular principal del derecho, como es el caso del expendedor o del pasajero como eventuales víctimas de la inexecución del contrato de transporte aéreo, su asegurador tampoco puede renunciar a su derecho a la subrogación".

En nuestra doctrina sostiene Le Boulenge (Ob. cit. pág. 113) “¿Es válida tal renuncia” Es preciso distinguir. Una renuncia general a la acción subrogatoria es válida solamente en los seguros de vida, por no tener estos seguros, como ya lo hemos dicho, un propósito esencialmente indemnizatorio. Pero en todos los demás seguros, una renuncia general sería nula, por contraria al orden público: favorece al asegurado y le permite la acumulación de las indemnización, restando así al contrato de seguro su carácter indemnizatorio.

Pero es distinta una renuncia particular, limitada a ciertas personas determinadas en el contrato: tal renuncia no favorece al asegurado, sino a estas personas. Es en realidad, una verdadera estipulación en favor de tercero, y por lo tanto, una cláusula perfectamente lícita, pero que normalmente debería suponer un aumento de prima”.

Pero recordemos que el asegurado es responsable de los actos que realice y que debe responder de los mismos. Mármol dice (pág. 397): El beneficiario es responsable de todo acto que impida o moleste la subrogación. Así, si deja prescribir la acción contra el tercero —en el supuesto caso de que la misma contara con un lapso de prescripción menor que el que se refiere a la indemnización—, o si simplemente trena con él o renuncia a su acción contra él, tales hecho tendrán como contrapartida la pérdida del derecho a ser indemnizado por el asegurador. La responsabilidad del beneficiario, en este sentido, se extiende a todo acto que enerve la subrogación, aún aquellos que no le sean directamente imputables, la redacción precisa del precepto no deja lugar a dudas.

Para finalizar debemos señalar **contra quienes se subroga** y es relevante conocer si incluye a todos terceros: (Le Boulengé, pág. 113 Ob. cit.) “En ausencia de limitaciones, en el texto del artículo 566, se podría pensar que la respuesta debe ser afirmativa. Sin embargo, existen personas contra quienes el asegurador no podrá nunca ejercer su acción subrogatoria: son las personas de quienes el asegurado es civilmente responsable: hijos menores, empleados, domésticos. Permitir la acción subrogatoria contra ellos equivaldría a obligar al asegurado a devolver con una mano lo que recibió con la otra; la garantía del seguro sería ilusoria. Como no hay, en nuestra legislación, disposición expresa en tal sentido, no podemos considerar tales personas como no sometidas a la acción subrogatoria. Si el asegurado quiere excluirlas, deberá pedir al asegurador que renuncia expresamente, en la póliza, a su acción contra ellas”.

En este punto señala el autor López B. (Ob. cit. pág. 142): “Creemos que tampoco puede existir subrogación cuando el asegurador indemniza *ex gratia*

a un asegurado o un beneficiario, porque si la institución de la subrogación proviene de manera exclusiva del contrato de seguro, por el hecho de que el asegurador indemniza, el pago es gratis viene a ser una liberalidad cuya configuración bien puede producirse aun sin la existencia de contrato de seguro”.

“A más de estos supuestos legales hay muchos casos en los cuales, no ya por prohibición legal sino por imposibilidad práctica, la subrogación no opera, como acontece en la inmensa mayoría de los seguros contra sustracción, en los que se ignora quien fue el autor del daño, o donde la cuantía de lo indemnizado no justifica, por el costo de las actuaciones judiciales, procurar la recuperación”.

Se ha discutido en doctrina, si el señalamiento de esa acción (derecho) de subrogación, es necesario señalarla en el Código de Comercio o si es suficiente las normas del Código Civil; entre otros podremos señalar:

“Algunos autores sostienen que la disposición del Art. 566 es superflua: aun sin ella, dicen, el asegurador podría actuar contra el tercero responsable, basándose en la subrogación legal, prevista por los Arts. 1.298 a 1.301 del Código Civil, o directamente en virtud del principio contenido en el Art. 1.185 ejusdem, según el cual toda persona que con intención o por negligencia o imprudencia ha causado daño a otro está obligado a repararlo. No compartimos este criterio. La subrogación legal prevista por el Código Civil, tiene lugar solamente a favor de quien paga la deuda de otro, y salta a la vista que el asegurador, al indemnizar a su asegurado de los daños causados por un tercero, no está pagando la deuda de éste, sino la suya propia, nacida del contrato de seguro.

Tampoco tiene el asegurador contra tercero responsable, la acción directa derivada del Art. 1.185 del Código Civil. Tal acción supone tres elementos: un hecho ilícito, un daño, y una relación causal entre el hecho ilícito y el daño. El asegurador no podrá ejercer esta acción contra el tercero responsable, porque le faltará siempre el tercer elemento, o sea la relación causal directa entre el hecho ilícito y el daño. La causa directa del pago hecha por el asegurador no es el ilícito del tercero, sino el contrato de seguro: de no haber existido éste, el asegurador no hubiera pagado, y por lo tanto, el hecho ilícito es solamente una causa indirecta del daño sufrido por el asegurado” (Le Boulengué, Ob. cit. pág. 108).

¿Es aplicable el ejercicio de la acción de subrogación a todos los ramos de seguro?:

Mármol opina (Ob. cit. pág. 375): "Aunque la norma se encuentra dentro de las disposiciones generales a todos los seguros, su ámbito de aplicación específico debe entenderse restringido a los de daño patrimonial. Para comprenderlo así, basta deducir el principio extralegal que la orienta.

Según los autores piensan que la tendencia de cada día es limitar esta acción a los seguros de cosas y no a los de personas (Ley Francesa, Mexicana, Suiza).

"En otros países, donde la Ley no dispone nada al respecto, los tratadistas y los Tribunales se pronuncian en el mismo sentido. Sus conclusiones se basan en el siguiente razonamiento: la acción subrogatoria se deriva del carácter indemnizatorio del contrato de seguro, y tiene como finalidad impedir la acumulación de las indemnizaciones; pero los seguros de personas no tienen un carácter indemnizatorio, y en consecuencia no hay razones para impedir al beneficiario o al asegurado cobrar, además de la suma asegurada, la indemnización debida por el tercero responsable" (Le Boulangé pág. 110).

El autor Manuel Martínez Escobar en su obra (Ob. cit. pág. 136) opina: "y la subrogación convencional como sustituta de la legal ni es ilícita ni se opone a los preceptos mencionados".

Para parte de nuestra doctrina (Le Boulangé Ob. Cit. pág. 111-12): "Tal argumento no puede existir en Venezuela, debido al cambio que hizo nuestro legislador al texto italiano, inspirado del belga y del holandés; más bien debería de llevar a la conclusión contraria: en lugar de "daño", el texto nuestro dice: "cantidad asegurada", y este cambio demuestra, creemos, la intención del legislador de no limitar la subrogación a los sólo seguros de daños, sino de extenderlas también a los seguros de sumas".

Además, ya hemos rechazado la teoría de que todos los seguros de personas carecen de carácter indemnizatorio. Puede ser cierto respecto a los seguros de vida, pero no lo es respecto a los seguros de accidentes personales".

En cuanto a este punto afirma el autor:

"Por otra parte, al aceptar la tesis que la acción subrogatoria debe de excluirse en el seguro de vida, lo hacemos no porque estos seguros carecen de carácter indemnizatorio, sino más bien porque existe, en el seguro de vida, una renuncia general tácita del asegurador a su acción subrogatoria, renuncia que no se encuentra en los seguros de accidentes personales".

Todo ello lo lleva a concluir categóricamente:

“Por lo tanto, es preciso concluir, que en Venezuela, debido a la redacción bastante clara del artículo 566 de nuestro Código de Comercio, que no contiene excepción ninguna, la acción subrogatoria existe, en los seguros de accidentes personales, pero no en los seguros de vida, en virtud de la tácita renuncia del asegurador a tal acción.

En virtud de todo lo ampliamente desarrollado, basado en los argumentos brillantemente expuestos por los autores de la doctrina patria y extranjera.

Podríamos terminar diciendo que de no existir esta acción, la cual está íntimamente ligada con la de indemnización, un asegurado, en virtud de tener en contrato legalmente establecido, podría recibir la indemnización respectiva y a su vez reclamar contra el causante del daño, lo cual podría traer una doble indemnización y un enriquecimiento, lo cual desvirtuaría la naturaleza de este contrato, y si la empresa no hiciera el reclamo contra el causante, y el asegurado tampoco lo hiciera, quedaría impune un hecho ilícito el cual originó un daño.

Las legislaciones resolvieron ese problema al establecer el sistema legal de la acción de subrogación.

Igual principio fue consagrado en el proyecto de Ley sobre contratos de seguros en sus art. 38 y 54”.

VI. CONCLUSIONES

Después de haber hecho nuestro desarrollo sobre estos puntos tan jurídicos, en donde hemos analizado conceptos tan abstractos como riesgo, prima, etc., y conceptos netamente jurídicos como: contrato de seguro, deberes y derechos de las partes, indemnización, subrogación; nos cabe ahora preguntarnos con qué objeto lo hicimos, por qué es necesario saber algo sobre ellos, conocer su significado, analizar un poco su esencia.

Es aquí donde entra en juego nuestro ingenio, al presentársenos algún caso bien sea solicitud de cobertura de un riesgo, bien sea de análisis de un siniestro, porque nuestra ocupación o función que desempeñamos así nos lo exija, (porque seamos abogados, ajustadores, productores, corredores, etc.) tendremos que tener en cuenta todos los elementos que hemos analizado, serán nuestras esenciales armas de estudio, de análisis, sobre esas bases eficaremos todo aquello que nuestro interés y preocupación por aprender y nuestra experiencia así nos permita. Podremos ir desde el origen mismo de la relación contrac-

tual desde su fundamento, hasta la cúspide de los hechos que nos permitan comprender y analizar los mismos.

Todos sabemos lo ágil y dinámica que es la actividad aseguradora, pero esta razón no debe hacernos dejar a un lado sus cimientos, los cuales rigen de una u otra forma la misma.

No debemos olvidar, que en esta ciencia no se puede dejar a un lado del aspecto técnico, el legal, porque sería tener el ánimo de volar pero sin alas para hacerlo.

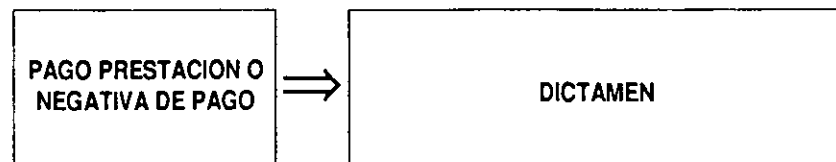
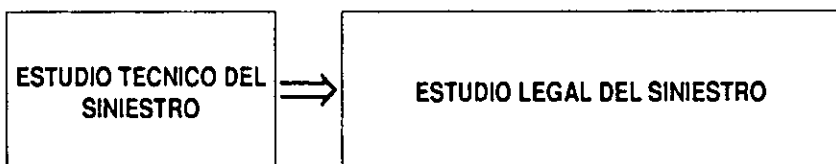
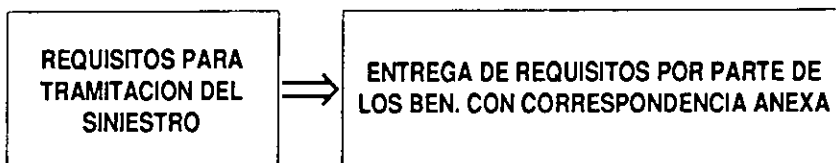
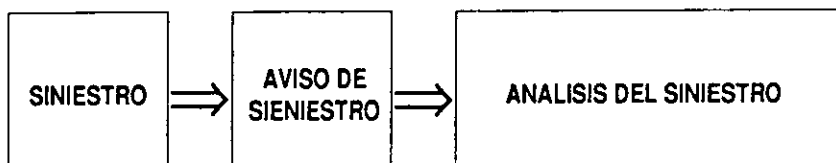
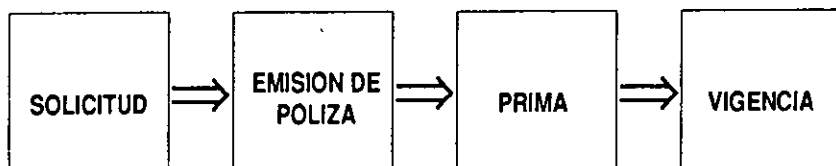
Queremos decir, que para el momento en que firmamos un contrato de seguro de cualquier tipo, se ponen en juego diversos elementos que han hecho posible la realización del mismo, se ha estudiado y analizado el riesgo y en base a esto se han emitido las características del contrato con los diferentes anexos pertinentes a la cobertura, pero para ello se ha requerido que ambas partes hayan puesto de su parte para lograrlo, como por ejemplo una declaración sincera del solicitante (sin reticencia o falsedades) con la buena fe como principio rector de la actividad, una prima calculada según las normas técnicas respectivas, la emisión de una póliza legal y técnicamente concebida; donde se estipulan los deberes, los derechos y particularidades que regulan el contrato entre las partes.

Si nos detenemos a observar nuestro esquema anexo, podremos darnos cuenta como se conjungan todos los elementos estudiados, conformando junto con los elementos técnicos, la realización de un estudio especializado y consciente en esta materia tan particular como es el seguro.

Es aquí donde se entrecruzan, los principios técnicos y los legales los cuales están incuestionablemente unidos, obteniendo como producto final, un contrato dirigido a producir seguridad, certeza ante los hechos imprevistos, los cuales al producirse y conociendo cada parte el contrato suscrito, una vez analizado podemos realizar al final una indemnización o pago de prestación, según los límites fijados, y esperado por las partes.

Por todo esto, por la importancia trascendental que tiene conocer ciertos aspectos legales, aunque parezcan elementales, es que consideramos que hemos cumplido nuestro propósito planteado al inicio del presente, hemos estudiado las bases legales fundamentales donde se erige la actividad del seguro y hemos comprendido su importancia, y es por esto que siempre hemos de recordar que "lo que tiene el árbol de florido vive de lo que lleva sepultado".

TRAMITACION DE SIENIESTROS



Caracas Julio 1988.

BIBLIOGRAFIA

- **COLEGIO DE ABOGADOS DEL ESTADO LARA-INSTITUTO DE ESTUDIOS JURIDICOS. DERECHOS Y SEGUROS.**
XIII Jornadas J.R. Domínguez Escovar
Barquisimeto, Enero, 1988.
- **DE LA CAMPA, Olga**
Fundaseguro. Fondo Editorial. Caracas 1984.
- **DONATI, Antigono**
Los seguros privados, Manual de Derecho. Traducción de Arturo Vidal Solí. Librería Bosch. Barcelona 1960
- **FERNANDEZ DIRUBE, Ariel**
El seguro, su estructura y función económica. Editorial Shapire. Buenos Aires 1966.
- **GARRIDO Y COMAS, Juan José**
El Contrato de Seguro. Publicaciones y Ediciones Spes S.A. Barcelona, España 1954.
- **HALPERIN, Isaac**
Seguros Exposición Crítica de la Ley 17.418. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1970.
- **JARAMILLO J., Carlos Ignacio**
Estructura de la forma en el contrato de seguro. Editorial Temís. Bogotá, Colombia, 1986.
- **LANSBERG HENRIQUEZ, Iván**
El seguro, fundamentos y función. Talleres de artegráfica C.A. Caracas, 1978.
- **LE BOULENGE, Jean Marie**
El Derecho Venezolano de los Seguros Terrestres. Caracas, 1983.
- **LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio**
Comentarios al Contrato de Seguro. Editorial Temís. Colombia, 1982.

- **MARMOL MARQUIS, Hugo**
Fundamentos del Seguro Terrestre. UCAB, Caracas, 1980.
- **MARTINEZ ESCOBAR, Manuel**
Los Seguros. Cultural. La Habana, 1945.
- **OSSA G., Efreén J.**
Teoría General del Seguro El Contrato. Editorial Temís. Bogotá-Colombia 1984.
- **RIEGEL, Robert y MILLER, Jerome**
Seguros Generales Principios y Práctica. Traducción de la cuarta edición Leonor de Paiz. Compañía Editorial Continental. México D.F., 1965.
- **LEGISLACION**
 - Código de Comercio, Colombiano (27/03/71)
Editorial Temís, Bogotá-Colombia 1987.
 - Código de Comercio Venezolano (26/07/55)
 - Código Civil Venezolano (1982)
 - Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1975)
 - Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1969)