

9

00781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
POSGRADO

EL CONTRATO DE SEGURO EN EL DERECHO MEXICANO

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

ARTURO DÍAZ BRAVO

2001

295483



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PALABRAS LIMINARES

Mediaba el año de 1951 cuando, anhelante pero también temeroso, crucé el umbral del edificio que albergaba a una compañía de seguros. Anhelante, porque iba en busca de un empleo que me acercara a las actividades propias de la carrera profesional de derecho en cuya etapa final me encontraba; temeroso, porque intuía que mi mundo laboral, por entonces al servicio de una oficina gubernamental, sufriría un radical viraje, pero también por razón de que se me habían hecho siniestras advertencias en cuanto a la aspereza de trato que caracterizaba a mi posible jefe.

Pocos días después, superadas las pruebas a las que me sometió el temible personaje, pasé a ocupar el puesto de **pasante** en la empresa aseguradora a la que él también prestaba sus servicios

Y no tardé en comprobar que mis temores y las advertencias habían sido plenamente fundados. Si a la normalmente angustiosa y difícil vida del litigante se añade la lógica inexperiencia del que en ella se inicia, y a ello las para entonces comprobadas exigencias del jefe en cuanto a calidad y cantidad de mis servicios, fácil será entender que mis primeros tratos con el derecho del

seguro no hayan sido halagüeños y muchos menos estimulantes. Y es que, de golpe y porrazo, me enfrenté a su manifestación menos grata, como lo es su faceta contenciosa, en la que, por razón natural, afloran; de una parte, los resentimientos, las amarguras, los epítetos de quienes se sienten defraudados y, por la otra, los argumentos defensivos, frecuentemente impregnados de más o menos velados reproches al reclamante por sus errores, descuidos, desconocimientos, y, alguna que otra vez, por su mala fe.

* * *

No fue corto el noviciado. Tras de algunos difíciles años de aprendizaje y una vez obtenido el título profesional, mi duro jefe y yo descubrimos que entre ambos había surgido un afecto que, a partir de entonces, se convirtió en una verdadera y franca amistad, que trascendió a nuestras respectivas familias y que perduró hasta su temprana muerte.

* * *

Pero también el transcurso del tiempo sirvió para que ante mí apareciera la otra cara del seguro: sus apasionantes aspectos jurídicos, sus intrincadas manifestaciones técnicas y científicas, sus siempre renovadas complicaciones, que ponen a prueba la mente más avezada y perspicaz, todo lo cual no he

encontrado en las demás instituciones jurídicas. La actuaría, la medicina, la ingeniería en todas sus formas, la contabilidad, la aeronáutica, la meteorología... qué sé yo, se conjugan en él para conformar, amoldadas por el derecho, un contrato tan alabado muchas veces y no pocas tan vituperado. Si para muchos ha sido fuente de frustración, desconfianza y erogaciones inútiles, para otros muchos ha sido un elemento de tranquilidad y confianza, cuyos beneficios se extienden más allá de la muerte.

* * *

Mi experiencia, a los cincuenta años de vivir en el seguro, se ha movido entre ambos extremos, pero ahora veo que nuestro fortuito encuentro marcó mi profunda afición por él, de la que nunca me he arrepentido. Pero además, propició mi trato con aquel energúmeno de los primeros tiempos, con el cual cultivé después una verdadera amistad inmaculada, que sólo la muerte vino a truncar y que yo agradezco por haberseme concedido como un don inapreciable: la amistad de Roberto L. Mantilla Molina.

* * *

A más de sesenta años de vigencia, nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro ha mostrado ser una buena ley, en términos generales. No en balde siguen

configurando derecho positivo, en sus respectivos países, dos de sus tres modelos: la Ley Federal suiza Sobre el Contrato de Seguro, de 2 de abril de 1908, y la Ley francesa sobre el Contrato de Seguro, de 13 de julio de 1930; el otro modelo fue el proyecto sobre la misma materia, elaborado por Lorenzo Mossa, quien lo dio a conocer en 1931.

Sin embargo, obra humana al fin, el texto legal mexicano, redactado por una comisión legislativa que presidió Manuel Gual Vidal, desde un principio mostró algunas deficiencias y dos o tres palmarias contradicciones. En cuanto a estas últimas, afortunadamente nunca dieron lugar a controversias de envergadura; las deficiencias, en cambio, sí obligaron al legislador a introducir algunas enmiendas, como en el caso de los efectos del impago de la prima.

En otros aspectos, originalmente regulados de forma adecuada, nuestra legislación acusa el paso de los años, ante el avasallador empuje de nuevas formas asegurativas, de riesgos desconocidos cuando se redactó, de nuevas tendencias tutelares del consumidor o parte débil en el contrato, del importante papel que han venido a desempeñar los reaseguradores, etc.

Pues bien, el trabajo que aquí presento, resultado de varios años de investigación, pretende aportar una serie de ideas tendientes a mejorar y

actualizar nuestra regulación del contrato de seguro, propósito, además, que ya han mostrado nuestras autoridades competentes, al prohiar la redacción de cuatro o cinco anteproyectos, ninguno de los cuales, al parecer, ha resultado satisfactorio. Me atrevo a suponer que tal es la razón por la que, aparentemente, se echó al olvido la idea renovadora.

~~Con las siguientes notas pretendo insistir en la conveniencia, rayana en necesidad, de que se modifique, para actualizarla, la Ley sobre el Contrato de Seguro.~~

Coyoacán, primavera de 2001.

CLAVE DE ABREVIATURAS

C. Civ.: Código Civil Federal.

C. Civ. ... Código Civil del país o Estado respectivo.

C. Com: Código de Comercio.

C. Com. ...: Código de Comercio del país respectivo.

CONDUSEF: Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DO: *Diario Oficial de la Federación*.

LCS: Ley de Contrato de Seguro (española).

LFPC: Ley Federal de Protección al Consumidor.

LGTOC: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

LPDUSF: Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

LSCS: Ley Sobre el Contrato de Seguro.

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ÍNDICE

	Páginas
Palabras liminares.....	I
Capítulo I.- Definición.....	1
Capítulo II.- Deberes precontractuales.....	30
Capítulo III.- ¿Consensualidad o formalidad?.....	64
Capítulo IV.- Transmisión del interés asegurado.....	82
Capítulo V.- Las cláusulas abusivas y la protección del asegurado.....	102
Capítulo VI.- La limitación temporal de la cobertura.....	123
Capítulo VII.- Los derechos de terceros en los seguros de daños.....	145
Capítulo VIII.- La agravación esencial del riesgo.....	174
Resumen y conclusiones.....	187
Bibliografía.....	194

CAPÍTULO I

Definición

Consideraciones previas

Antes de decidir sobre la conveniencia de incluir o no en la ley una definición del contrato de seguro, es menester ponderar detenidamente: a) la verdadera necesidad práctica de tal definición; b) la posibilidad de captar en su redacción los reales términos jurídicos y económicos en los que se opera; c) la posibilidad de redactarla en forma sencilla y clara.

No pocas veces se ha proclamado el peligro de incluir, a lo menos en las legislaciones civiles y comerciales, pero de modo especial en las segundas, definiciones de contratos, pues se corre el riesgo de que al paso del tiempo resulten inoperantes por anticuadas, insuficientes o excesivas, de cara a una práctica comercial en continuo movimiento, que abandona ciertas formas y adopta otras antes desconocidas, con poco o ningún respeto por esquemas legales. Y, se ha dicho, como esa dinámica comercial no puede, ni debe, ajustarse indefinidamente a rígidos conceptos legales, no es aconsejable adoptar estos últimos, so pena de condenarlos a la postración de una vida puramente vegetativa de inobservancia práctica.¹

Frente a tal concepción se alza la que pudiera considerarse tradicional o clásica, que postula como necesaria la adopción de definiciones, en cuanto presupuesto de certeza jurídica y, por tanto, como forma de conjurar el peligro de divagaciones jurisprudenciales y doctrinales, que frecuentemente sólo conducen a desvaríos en perjuicio de contratantes de buena fe, pero legos en derecho.

Como era de esperarse, el derecho comparado, así legislativa como doctrinalmente, se muestra por completo dividido, de modo especial en lo que atañe al contrato de seguro, en el cual la diversidad de los intereses económicos en juego, la aleatoriedad y la técnica se dan la mano para configurar un entramado por demás complejo, que en gran medida es parte a dificultar el encuentro de una definición que, satisfactoriamente, abarque tan variados ingredientes.

Tal es la bandera que enarbolan los **antidefinicionistas**, que, como palmaria demostración de su aserto, invocan leyes tan autorizadas como la suiza de 1908, la francesa de 1930 y el C. Com. colombiano, que regulan este contrato, pero no lo definen, sin que tal carencia haya propiciado consecuencias graves. Otro indudable argumento en apoyo de tal postura es el constituido por la práctica en los países del **common law**, cuya importancia en la operación de

esta forma negocial no hace falta encarecer aquí, que se desenvuelven ya no sólo sin definición alguna, sino en medio de una ausencia total de legislación sobre este punto. En su momento se harán algunas consideraciones sobre este argumento.

Por supuesto, los **definicionistas** no arrían su bandera y, como ejemplo de la necesidad de una definición, mencionan las leyes italiana, argentina, española, alemana, belga y mexicana, que la consignan.

En cuanto a los tratadistas, tan autorizados figuran en uno como en el otro bando. Se mantienen dentro de la corriente tradicionalista: Halperín², Stiglitz³ y Morandi⁴ (Ley modelo), en Argentina; Ruiz Rueda⁵, Díaz Bravo⁶ y Vázquez del Mercado⁷, en México; Broseta⁸, Vicent Chuliá⁹ y Uría¹⁰, en España; Tamburrino¹¹ y Messineo¹², en Italia.

Muestran, en cambio, su antipatía o franco rechazo de cualquier definición legal: Sánchez Calero¹³, en España y Ossa¹⁴, en Colombia.

Procede, por tanto, examinar las razones que sirven de sustento a los doctrinarios que se muestran renuentes a apoyar cualquier definición legal de este contrato.

Uno de ellos, el ya citado Ossa, tras de recordar que son imprescindibles elementos del contrato la traslación del riesgo al asegurador, el interés

asegurable, la prima, la obligación condicional del asegurador, que se actualiza al ocurrir el siniestro, y que no puede ser fuente de enriquecimiento para el asegurado en los seguros de daños, pero que en los seguros de riesgos personales se determina libremente por las partes, concluye

¿Cómo, entonces, frente a tantos y tan imprescindibles elementos, estructurar una definición legal del contrato de seguro? ¿Cómo si, además, fuera del contrato de seguro terrestre..., existe -con algunas notas peculiares- el contrato de seguro marítimo...? ¿Y si por otra parte, dentro de la categoría de los seguros de daños se dan, con señaladas diferencias, los seguros reales y los patrimoniales?.- Es, por tanto, explicable; aun plausible, que nuestro legislador haya dado la espalda a una concepción comprimida (que tal es, a la postre, una definición) del contrato de seguro¹⁵.

En parecidos términos se pronuncia Sánchez Calero:

Si la tarea definitoria contenida en las leyes es, como se sabe, difícil y peligrosa, quizá lo sea aún más con relación a un contrato como el de seguro, cuya delimitación ha sido objeto de una amplia atención por parte de los juristas, que no han sido

ajenos, por otro lado, a las distintas concepciones sobre el seguro mantenidas desde saberes diferentes (como la economía, o la técnica del seguro.- Lo conflictivo de la cuestión hubiera aconsejado quizá seguir el ejemplo de aquellas leyes que eluden el concepto del contrato de seguro¹⁶).

Todo parece indicar, pues, que la heterogeneidad de los ingredientes que concurren a la estructuración de este contrato es parte a dificultar la aprehensión de su contenido en un concepto exhaustivo.

Mas ¿en dónde residen, en qué consisten realmente esas proclamadas dificultades, cuyas dimensiones ponen a autores de nombradía en trance de aceptar resignadamente, y aun de recomendar, la no adopción de un satisfactorio concepto de este contrato?; ¿es en verdad imposible encontrar una, dos o más notas características que permitan, así legislativa como doctrinalmente, elaborar un concepto como los existentes para otros contratos?.

Examinemos las expresiones formuladas por los dos citados *antidefinicionistas*.

Ossa invoca, como primer escalón de dificultades, la existencia de “tantos y tan imprescindibles elementos”, que él mismo relaciona: su carácter solemne

-que posteriormente desapareció de la legislación colombiana-, bilateral, oneroso y aleatorio; la existencia de dos partes, el asegurador y el tomador; sus elementos esenciales, constituidos por el interés asegurable, el riesgo, la prima y la obligación condicional del asegurador; la prohibición, en los seguros de daños, de que este contrato sea fuente de enriquecimiento para el asegurado; que no se da en los seguros de riesgos personales, en los que el interés asegurado se fija libremente por las partes; la existencia, con algunas notas peculiares, del seguro marítimo; por último, la dualidad, dentro de los seguros de daños, de los reales y los patrimoniales.

Con todo y que, efectivamente, se dan en el seguro todos los referidos elementos, parece obligado anotar que no todos son de necesaria concurrencia en una definición, que, como sabemos, sólo debe abarcar los elementos verdaderamente característicos de lo definido, o, como lo apunta el Diccionario de la Real Academia Española, exponer “con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa...”. Así, cuando el propio C. Com. colombiano (art. 905) define la compraventa como “contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero”, nadie duda de que están dados los caracteres genéricos, pues nótese que el Diccionario no exige la mención de los caracteres

específicos, y diferenciales del contrato: la presencia de dos partes y la indicación de sus respectivas obligaciones, que serán diferentes a las propias de otros contratos, como la permuta, el préstamo, el arrendamiento, etc.

Tal definición ha sido posible, y no se ve afectada a pesar de la existencia práctica de una gran diversidad de cosas sobre las que puede recaer la compraventa; de una amplia gama de formas de pagar el precio, y ni siquiera por la posibilidad de estipularla sobre una cosa inexistente al momento de celebrar el contrato (art. 917), de no precisar el precio en ese momento (art. 920), o de celebrarla con reserva de dominio (art. 952). Elementos todos ellos, claro es, de conveniente y aun necesaria regulación legal, o bien de especulación doctrinal y, llegado el caso, de adopción en criterios jurisprudenciales, pero no necesarios en la definición.

Me reservo el formular conclusiones de todo ello, después de examinar, a continuación, los puntos de vista de Sánchez Calero, que, como arriba se dijo, aduce que la delimitación de este contrato ha merecido una amplia atención por parte de los juristas, que se ven involucrados en sus “distintas concepciones... mantenidas desde saberes diferentes”, como la economía o la técnica, y, tras de reconocer que participó en la definición que consigna el art. 1º de la LCS española, explica que los redactores decidieron adoptarla

“precisamente por ser una cuestión controvertida”, y “con el fin de ayudar al intérprete”, si bien concluye que, ante las modificaciones que sufrió el texto original, el resultante es más bien descriptivo y adolece de “cierta falta de rigor” y de imprecisión.

En cuanto a la experiencia de los países en los que se opera con o sin definición legal, es válido afirmar que muestra desiguales perfiles, máxime si se atiende a que prácticamente con la única salvedad de México, en todas se opera la fianza como seguro, bajo diversas denominaciones: seguro de caución, de fianza, de garantía, etc., con lo cual en dichos países nuestro contrato muestra otra faceta, la de operación de garantía, que en nuestro medio se otorga mediante el contrato de fianza, profesionalmente reservado a empresas no aseguradoras.

Es bien conocida la alta litigiosidad imperante en los países de derecho consuetudinario, que muestra acentuados caracteres, en lo que toca a nuestro contrato, a lo que, creo yo, contribuye, en un porcentaje difícil de determinar, precisamente la carencia de textos legales, con su lógica consecuencia: un más o menos perceptible grado de incertidumbre en cuanto a la medida de los derechos y obligaciones de las partes.

En cambio, todo parece indicar que la jurisprudencia y la doctrina de otros países cuyas legislaciones omiten la definición, no acusan la falta de ella, por cuanto una y otra han adoptado conceptos más o menos pacíficamente aceptados. Así ocurre en Francia, Suiza y Colombia.

Creo, pues, que la amplitud de posibilidades y de variantes en un contrato, en este caso el de seguro, no debe ser óbice para la adopción de un concepto, como no lo ha sido —según se apuntó hace poco— la inmensa gama de posibilidades y variantes que ofrece la compraventa para la existencia de un concepto general y pacíficamente aceptado.

Así, y sólo a guisa de ejemplo, el ya citado Ossa, que como vimos se coloca entre los **antidefinicionistas**, transcribe la definición de Hémard, que se ganó “la adhesión de tan reputados tratadistas” como Maurice Picard y André Besson¹⁷, franceses todos ellos e igualmente partícipes de la misma corriente, pero partidarios en cambio de que sea la doctrina la que adopte una definición.

He aquí las palabras de Hémard:

El seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, quien tomando a su

cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística.

Adviértase, pues, que todos estos tratadistas, así los franceses como el colombiano, con todo y ser comentaristas de leyes carentes de definición, y confesadamente poco atraídos por ella, tampoco ocultan la conveniencia de que se adopte alguna, a lo menos, como en tono aparentemente resignado apunta Ossa, “para satisfacer, si cabe, la curiosidad académica”.

Una de las dificultades para llegar a una verdadera definición –sostienen estos autores- resulta de la concepción bifronte del seguro: mientras que los seguros de daños tienen un carácter exclusivamente indemnizatorio, en los seguros de personas, de modo especial los que se contratan sobre la vida, tal carácter no es de esencia o, a lo menos, asume un papel de segunda importancia. De ese modo, no es posible verter una definición con carácter unitario, por cuanto habría que expresarse en ella con la ambigüedad consecuente y decir que es un contrato indemnizatorio o no, pero entonces ya no sería una verdadera definición, sino una descripción.

Tal es la acusación que, en nuestro medio, lanza Ruiz Rueda al concepto adoptado por el art. 1º de la LSCS:

Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

En palabras de este autor, con la transcrita no se

...da una verdadera definición del contrato, mediante la determinación de género próximo y de diferencia específica, sino que se limita a una descripción..., porque su forma es tal que claramente divide al seguro en dos grupos... lo que le quita toda unidad.¹⁸

Con todo, este autor concluye en que, a pesar de tales defectos, el concepto legal mexicano tiene

...la ventaja indiscutible de precisar los elementos esenciales específicos del contrato de seguro... a) riesgo; b) prima; c) garantía, prestación del asegurador, y d) empresa¹⁹.

Las conclusiones que de todo ello se obtienen son por demás claras: a) por muchas que sean las dificultades para alcanzarla, resulta aconsejable adoptar legislativamente una definición de este contrato; b) mas tales dificultades parecen ser sólo aparentes, vista la vaguedad de las razones invocadas en contra de cualquier definición: amplitud de posibilidades, dualidad del seguro,

dificultad de aprehender todo ello en una definición. Atento lo expuesto, son las tres razones que esgrimen los *antidefinicionistas*, quienes sin embargo, como también ha podido advertirse, exponen, de manera prácticamente uniforme, los elementos que con razón pueden considerarse como género próximo y diferencia específica, suficientes para configurar una definición satisfactoria.

La aparentemente más seria dificultad es la configurada por la secular dualidad del seguro, que impide, ciertamente, la adopción de una definición unitaria.

En efecto, si, como sostiene la teoría tradicional y todavía dominante, el interés económico, propio de los seguros de daños o sobre cosas, no se da en los seguros de personas, particularmente en los contratados sobre la vida, no es posible delinear una definición que sólo abarque el carácter indemnizatorio o resarcitorio del seguro, pues en tal caso quedarían fuera los seguros personales. De ese modo, no ha quedado más remedio que adoptar definiciones, así doctrinales como legales, comprensivas de ambas vertientes del seguro.

He aquí algunas de ellas:

Para el Código Civil italiano

El seguro es el contrato con el cual el asegurador, contra el pago de una prima, se obliga a rembolsar al asegurado, dentro de los límites convenidos, del daño a él producido por un siniestro, o bien a pagar un capital o una renta al verificarse un evento relativo a la vida humana (art. 1882).

Según el legislador español

El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas (art. 1º, Ley de Contrato de Seguro).

La ley alemana es, por su parte, más explícita:

En el seguro contra los daños el asegurador está obligado a resarcir al contratante, una vez verificado el siniestro, el daño patrimonial causado por éste en la medida del contrato. En el seguro sobre la vida y en el seguro contra los accidentes así como en las demás especies de seguros de personas, el asegurador está obligado, una vez verificado el siniestro, a

pagar el importe convenido en capital o renta, o a efectuar la prestación convenida (art. 1° de la Ley sobre el Contrato de Seguro).

Con más brevedad se pronuncia el legislador argentino:

Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto (art. 1° de la Ley 17,418).

El también argentino Morandi, por encargo que se le confirió en el curso del II Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros (México, noviembre de 1991), redactó el proyecto de la que posteriormente, en el IV Congreso (Santiago, noviembre de 1995) se adoptaría como Ley Modelo sobre el Contrato de Seguro para Latinoamérica, en la cual vierte un concepto sustancialmente idéntico al planteado por la ley de su país. Como justificante de su decisión expresa que

Me he inclinado también por mantener definido el contrato de seguro (no obstante algunas opiniones doctrinales adversas), para evitar los conflictos que puedan suscitarse con las operaciones que se negocian bajo las características grises de

aquellas "asimilables al seguro". Ello sobre todo en razón de la actividad de "policía" que tiene a su cargo la Autoridad de Control en todos los países del área.

Posibilidad de un concepto unitario

Bien cierto es que, como fácilmente ha podido apreciarse, todas las definiciones ponen de manifiesto la doble vertiente del seguro, vida y daños, como necesaria consecuencia de la secular postura contraria a la existencia de un interés económico asegurable en los seguros sobre la vida, propio y necesario en los seguros de daños.

Postura combatida, desde hace casi medio siglo, por tratadistas de renombre, que encuentran la existencia, también en los seguros sobre la vida, de un interés económico, si bien con características diversas del que opera en los seguros de daños.

He aquí, sucintamente expresados, los términos de la controversia.

En forma pacífica se sostuvo durante varios siglos, hasta mediados del XX, que en los seguros sobre la vida no existe un bien o un interés económico específicamente amenazado por un riesgo, como si lo hay en cualquiera de los seguros de daños, en todos los cuales, sin excepción, se está en presencia de una relación económica, fácilmente determinada o determinable, entre una

persona y una cosa, relación que puede asumir diversas formas. En tal orden de ideas, la relación económica por excelencia, entre una persona y una cosa, es la configurada por la propiedad, que es el máximo interés que se puede tener sobre la cosa.

Pero la relación económica puede ser de otra índole, como la que se da entre el arrendatario y el bien arrendado, entre el depositario y la cosa depositada, entre el administrador y los bienes a él confiados, entre el tutor y el patrimonio de su pupilo, etc., en todas las cuales existe un interés económico en la conservación de los bienes, pues su deterioro o pérdida suele implicar responsabilidad pecuniaria por parte de las personas que los ocupan, usan, cuidan o administran, intereses económicos, todos ellos, asegurables.

¿Y cuál es –se preguntará– el objeto asegurado en el seguro de responsabilidad civil?. Pues nada menos que todo el patrimonio del asegurado, ya que con él responde de todas sus deudas, incluidas, naturalmente, las que surjan de conductas generadoras de responsabilidad civil; tal dispone el art. 22964, C. Civ.

He ahí, se dijo siempre, una de las dos bases fundamentales de los seguros de daños: el interés económico (pues la otra es el riesgo), que conduce a la obligada consecuencia de tales seguros, que es la de su carácter siempre

indemnizatorio, conforme al cual, como se sabe, el asegurado sólo puede percibir, en caso de siniestro, el valor pecuniario del daño sufrido.

De ese modo, en punto a los seguros sobre la vida surge la obligada pregunta:

¿cuál es el objeto asegurado y en dónde reside el interés económico concreto?

Pues que -se contestó durante dos siglos- aquí no existe objeto asegurado alguno ni, por tanto, interés económico, luego no se da el carácter indemnizatorio que caracteriza a los seguros de daños. De ahí resulta que la definición de nuestro contrato debe, fatalmente, seguir apuntando en la doble dirección (que antes ha quedado puesta de manifiesto) tradicional.

Opinión que, a partir del segundo tercio del siglo XX, comenzó a encontrar detractores, principalmente en Alemania y en Italia. Tal vez el más conspicuo de ellos, Antigono Donati, sin proponer definición unitaria alguna, ha sentado las bases de lo que sus seguidores entienden como carácter indemnizatorio del seguro sobre la vida, que el citado autor, consciente de que ofrece algunos puntos cuestionables, sustituyó por la concepción de la “necesidad eventual” (**bisogno eventale**), que supone también, como en los seguros de daños, la existencia de un interés económico. Véase aquí, sucintamente expuesta, la construcción de Donati, que, según su propia confesión, tiene un sustento más económico que jurídico: un evento cuyo verificativo es incierto en el *an*, o

por lo menos en el cuándo, puede dejar inalterada o modificar en sentido favorable o desfavorable la relación entre necesidades y medios de satisfacción, para aumentar las primeras y reducir los segundos. El evento que modifica en sentido desfavorable la relación provoca en definitiva una necesidad. El seguro tendría precisamente como función la de satisfacer tal necesidad eventual y, por tanto, de poner a disposición de una persona una suma de dinero en caso de que se verifique el evento que provoca la necesidad de dicha suma.

En cuanto a los reparos que suscita su opinión, el propio tratadista los resume de la siguiente forma²⁰:

- a) La repugnancia de considerar al hombre como una cosa susceptible de valoración y de concebir una relación entre un sujeto y su propio cuerpo;
- b) La falta de claridad en el planteamiento de la relación entre necesidad, interés y daño;
- c) La dificultad para admitir, desde el punto de vista del derecho positivo, la necesidad del interés en el seguro de personas, particularmente en el de vida;

d) La incapacidad para obtener las debidas consecuencias, respecto al interés, de la distinción entre el momento de la celebración del contrato y el momento del siniestro.

En los mismos o parecidos términos se han pronunciado, ulteriormente, Tullio Ascarelli²¹ y Luca Buttarò²², en Italia, Joaquín Rodríguez Rodríguez²³, en México, Rodrigo Uría²⁴ y Fernando Sánchez Calero²⁵, en España.

Empero, voces no menos autorizadas mantienen la postura bifronte: Cesare Vivante²⁶ y Francisco Messineo²⁷, en Italia, Joaquín Garrigues²⁸, en España, Raúl Cervantes Ahumada²⁹, en México, Isaac Halperín³⁰, en Argentina, J. Efrén Ossa G.³¹, en Colombia, Yvonne Lambert-Faivre³², en Francia, Pedro Alvim³³, en Brasil.

Al decir de D. S. Mansell³⁴, la jurisprudencia inglesa ha sentado un peculiar criterio mixto.

Me parece, sin embargo, que es el citado Ossa el que ha enderezado las críticas más vigorosas y mejor fundadas a los *unitaristas*. Helas aquí, resumidamente expuestas.

a) No es verdad que la muerte, aun de concebirse la vida como un bien patrimonial, sea necesariamente germen de un daño, y menos para la persona a quien sobreviene. Considérese el caso de la muerte de un

inválido o de un anciano improductivo para quien, por el contrario, la supervivencia es generadora de daños;

- b) El suscriptor de un seguro sobre la vida no pretende la indemnización de un daño –que es un concepto jurídico-, sino, a lo más, la satisfacción de una eventual necesidad –concepto económico-;
- c) Pero aun de aceptarse que la pérdida de la vida produzca un daño, y que la magnitud de ese daño sea objeto de arbitraria estimación por el tomador del seguro y, por último, que la causa del contrato sea la indemnización de tal daño, ¿en qué cabeza ha de radicarse el daño?, ¿de qué patrimonio forma parte el derecho a la indemnización?. Cualquiera que sea la respuesta, chocará con la institución del beneficiario, a quien, como se sabe, el asegurado –o en su caso el contratante- puede libremente designar y, por tanto, percibirá la suma asegurada, tal vez sin haber sufrido merma alguna en su patrimonio;
- d) Pero aun aceptada la función indemnizatoria de los seguros de personas, ¿debe también operar la subrogación del asegurador que paga, en caso de que la muerte del asegurado haya provenido de un hecho ilícito?; y en caso afirmativo, ¿por qué cantidad se subrogará?.

Vistos así los embates doctrinales cabe preguntarse por la importancia y, de modo especial, por la trascendencia práctica y jurídica de esta ya cincuentenaria discusión, en la que, como pudo apreciarse, han participado los más conspicuos doctrinarios del último medio siglo.

Empero, antes de intentar una respuesta, parece conveniente recordar la génesis de la controversia. Como también se expuso, todo comenzó cuando, a principios de los años cincuentas, se intentó superar la sempiterna dualidad definitoria del contrato -que, según lo visto, siguen acusando los conceptos legales antes transcritos-, en busca de una verdadera definición, esto es, de la que con una sola conceptualización abarcara las dos grandes expresiones del seguro. También quedó expuesto que el primer intento unitario corrió a cargo de Donati, pero también se apuntaron los serios reparos a tal concepción unitaria.

De ese modo, la obvia pregunta salta a la vista: ¿es necesaria, o a lo menos útil, la aprehensión de las dos seculares expresiones del seguro en un solo concepto?. Y pues podría argüirse que otras deben contestarse, como presupuesto de ella, pareceme que serían las siguientes:

- a) ¿Ofrece alguna utilidad práctica, económica o jurídica la conceptualización del seguro sobre la vida, como los de daños, con una función indemnitaria de

pérdidas patrimoniales?. La experiencia muestra que no es así, y tal vez la mejor demostración de ello se encuentra en la pacífica coexistencia, ya casi tricentenaria, de ambas expresiones asegurativas, sin que la dualidad conceptual y económica haya originado complicación alguna, y menos aún controversias jurisprudenciales.

- b) ¿Es censurable la existencia de un doble concepto para un contrato que en ambos casos debería operar, a lo menos teóricamente, con los mismos elementos subjetivos y objetivos?. De ningún modo; por el contrario, a medida que se profundice en el sustrato económico de ambas formas asegurativas deberá caerse en la cuenta de que en él reside la única diferencia: mientras que en los seguros de daños el propósito es, lisa y llanamente, de equilibrio patrimonial, esto es, el de recuperar los bienes –o a lo menos su valor en dinero- con motivo de un siniestro, en los de personas, principalmente en los seguros sobre la vida, no es posible tal propósito, por dos razones lógicas: es la primera, que la vida y la salud humanas no tienen un valor patrimonial, pues no se trata de valores venales; la segunda es que, por tanto, nadie, ni el propio asegurado, puede tener un interés económico en dichos valores.

- c) Me apresuro a aclarar que con ello no confundo el valor económico de la vida y la salud con las consecuencias patrimoniales de la pérdida de una u otra, que pueden ser de mayor o menor grado, y aun podrían no presentarse e incluso, en el caso de pérdida de la vida, significar un alivio patrimonial para los allegados o tal vez para el Estado.
- d) ¿Cómo pretender, entonces, la elaboración de un concepto unitario sustentado en la existencia de un interés económico asegurable en la mera vida de una persona?; ¿qué de reprobable hay en que el seguro mantenga, incluso en su concepto jurídico, la doble posibilidad tantas veces apuntada, sin necesidad de acomodarlo en el lecho de Procusto del interés económico en los casos en que no existe, y además no es necesario?.

Pero además, a las consideraciones anteriores es necesario añadir otra, ésta de reciente confección. Se trata de los eventuales servicios prepagados, principalmente los de carácter médico, seguidos muy de cerca por los de asistencia turística y los de emergencias domésticas. Se trata, en efecto, de esa creciente congerie de contratos en cuya virtud una de las partes, el prestador, se compromete, mediante el pago previo de una determinada suma de dinero, a prestar a su contraparte servicios que esta última podrá necesitar o no.

Como los legisladores de varios países, entre ellos México, han encontrado que en la especie se surten dos de los elementos básicos del seguro, cuales son el riesgo y la prima, no sin ciertas vacilaciones vienen considerando que los prestadores de tales servicios deben configurarse como empresas aseguradoras³⁵.

Ello, como es fácil concluir, habrá de desempeñar un importante papel en las modernas definiciones del seguro, que, por ende, habrán de abarcar estas nuevas posibilidades, que ya no implican sólo el resarcimiento del daño o el pago de sumas –en los seguros sobre la vida-, sino también la eventual prestación de un servicio.

De ese modo, un concepto actualizado de este contrato habría de contener los siguientes elementos, implícita o explícitamente mencionados:

Subjetivos	objetivos
a) asegurador	a) prima
b) asegurado	b) eventual obligación de efectuar la prestación convenida
c) beneficiario	

Indudablemente con plena conciencia de ello, los legisladores argentino y español han adoptado definiciones que se compadecen con estas nuevas

formas asegurativas, si bien mediante fórmulas que resultan, por lo mismo, un tanto vagas:

Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga mediante una prima o cotización; a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto (art. 1º de la Ley argentina 17,418 del Contrato de Seguro).

El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas (art. 1º de la Ley de Contrato de Seguro española).

Notas del capítulo I

¹ Emilio Langle y Rubio, *Manual de derecho mercantil español*, III, Bosch, Barcelona, 1959, p. 519; J. Efrén Ossa G., *Teoría general del seguro. El contrato*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 1991, pp. 1 y 2; Fernando Sánchez Calero y otros, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 25.

² Isaac Halperín, *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17418 y 20091*, vol. I, segunda ed., Depalma Buenos Aires, 1986, pp. 55 y 56

³ Rubén S. Stiglitz, *Derecho de seguros*, I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 34 y 35.

⁴ Juan Carlos Félix Morandi, *Ley modelo sobre el contrato de seguro para Latinoamérica*, Santiago de Chile, 8, 9 y 10 de noviembre de 1995, p. 21.

⁵ Luis Ruiz Rueda, *El contrato de seguro*, Porrúa, México, 1978, p. 48

⁶ Arturo Díaz Bravo, *Contratos mercantiles*, reimpresión de la sexta edición, Oxford-Harla, México, 1997, p. 136.

⁷ Oscar Vásquez del Mercado, *Contratos mercantiles*, quinta edición, Porrúa, México, 1994, p. 270.

⁸ Manuel Broseta Pont, *Manual de derecho mercantil*, novena edición, Tecnos, Madrid, p. 529.

⁹ Francisco Vicent Chuliá, *Introducción al derecho mercantil*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 773.

¹⁰ Rodrigo Uría, *Derecho mercantil*, Madrid, 1960, p. 464.

¹¹ Giuseppe Tamburrino, *Manuale di diritto commerciale*, Casa Editrice Stamperia Nazionale, Roma, 1962, p. 528.

¹²Francesco Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, tomo VI, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 156.

¹³*op. cit.*, pp. 25 y 26

¹⁴*op. cit.*, p. 2

¹⁵*op. y loc. cit.*

¹⁶*op. cit.*, pp. 25 y 26

¹⁷*op. cit.*, p. 2

¹⁸Luis Ruiz Rueda, *El contrato de seguro*, Porrúa, México, 1978, p. 48.

¹⁹*op. cit.*, p. 51

²⁰Antigono Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, volume secondo, III, *Il diritto del contrato di assicurazione*, Milano, Dott. Antonio Giuffrè, Editore, 1954, pp. 204 y sigs.

²¹Tullio Ascarelli, *Saggi di diritto commerciale*, Dott. A. Giuffrè, Editore, Milano, 1955, pp. 439 y sigs.

²²Luca Buttarò, "Moderni orientamenti sul concetto giuridico di assicurazione nella dottrina italiana", en *Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Assicurazioni*, tomo primo, Giuffrè Editore, Milano, pp. 279 y sigs.

²³Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Derecho mercantil*, tomo II, cuarta edición, Porrúa, México, 1960, p. 188

²⁴Rodrigo Uría, "Orientaciones modernas sobre el concepto jurídico del seguro en la doctrina española e hispanoamericana", en *Atti...* cit. pp. 341 y sigs.

²⁵Fernando Sánchez Calero, *Ley de contrato...* cit., pp. 1442 y sigs.

²⁶Cesare Vivante, *Traité de droit commercial*, tome IV, *Les obligations*, Paris, 1912, pp. 610 y sigs.

²⁷Francesco Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, tomo VI, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 175.

²⁸Joaquín Garrigues, *Contrato de seguro terrestre*, segunda edición, edición del autor, Madrid, 1983, pp. 28 y sigs.

²⁹Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho mercantil*, cuarta edición, Editorial Herrero, S. A., México, 1982, pp. 574 y 590

³⁰Isaac Halperín, *Seguros*, I, segunda edición, Depalma, Buenos Aires, 1986, pp. 37 y sigs.

³¹*Teoría ...* cit., pp. 205-223

³²*Droit des assurances*, cinquième édition, Dalloz, Paris, 1985, pp. 531 y sigs.

³³*O contrato de seguro*, 3ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, pp. 80 y sigs.

³⁴ *Introduction to insurance*, LLP, London, 1996, p. 169. Este autor informa que en el caso *Dalby v. The India and London Life Assurance Co.*, resuelto en 1854, quedó establecido que al celebrarse un contrato de seguro sobre la vida, debe existir un interés asegurable, aunque el mismo desaparezca con anterioridad y no exista en el momento del siniestro.

³⁵ Así, el art. 3º-I de la LGISMS dispone que “No se considerará operación activa de seguros la comercialización a futuro de bienes o servicios, cuando el cumplimiento de la obligación convenida, no obstante que dependa de la realización de un acontecimiento futuro e incierto, se satisfaga con recursos e instalaciones propios de quien ofrece el bien o el servicio y sin que se comprometa resarcir algún daño o a pagar una prestación en dinero. Sin

embargo, aun cuando se satisfaga con recursos e instalaciones propios, sí se considerará como operación activa de seguros la prestación de servicios dirigidos a prevenir o restaurar la salud, a través de acciones que se realicen en beneficio del asegurado, mediante el pago de una cantidad de dinero, ...”.

CAPÍTULO II

Deberes precontractuales

Diferencias contractuales entre obligaciones, deberes y cargas

Antes de examinar el contenido y alcances de estas tres expresiones contractuales, es necesario dejar precisadas sus diferencias, cosa que hasta ahora, extrañamente, no parece haber interesado a la doctrina, a pesar de las obligadamente diversas consecuencias del incumplimiento de cada una de ellas, máxime en un contrato como el de seguro, del que tan insistente como justificadamente se pregona que está sustentado en la *uberrima bona fide* de ambas partes.

La obligación *stricto sensu*

Parece que no hay debate sobre que obligaciones *stricto sensu* son las voluntariamente asumidas por las partes en un contrato, así como las legalmente impuestas, cuya nota común es que, ante su inobservancia, el perjudicado puede optar por exigir coactivamente el cumplimiento, o bien por considerar resuelto el contrato con todas sus consecuencias.

Con referencia al contrato de seguro, en razón de sus peculiares características, pocas son las auténticas obligaciones de las partes. Ellas son.

las consignadas en la definición legal, a saber: la de pago de la prima por parte del tomador y la de resarcir el daño o pagar la suma convenida, por parte del asegurador. Pero además, por lo que hace a la primera, el legislador mexicano configuró, para el caso de falta de pago, una solución más práctica que jurídica y que, si bien torna innecesario el ejercicio, por parte del asegurador, de cualquier acción de pago o de resolución del contrato, lo coloca en trance de asumir el riesgo y, por tanto, de hacer frente a su compromiso en caso de siniestro ocurrido dentro de los primeros treinta días de vigencia el contrato, aunque el tomador no haya pagado la prima¹.

Claro es que en tal supuesto el asegurador tiene el derecho de compensar el importe de tal prima con el monto a su cargo, pero con ello se crean situaciones de evidente injusticia en su perjuicio; he aquí una, entre otras posibles: el tomador, a quien incluso se le han entregado la póliza y el recibo de la prima, decide no pagarla, ante la posibilidad de obtener mejores condiciones por parte de otro asegurador. Hasta aquí, es clara su decisión de no cumplir el contrato. Y sin embargo, de ocurrir el riesgo en él previsto, dentro de los treinta días de su celebración, el asegurador estará obligado a cumplir, él sí, su obligación como tal.

La carga

En lo que se refiere a las cargas, me resulta necesario el poner aquí de manifiesto las lamentables confusiones y omisiones en que ha incurrido la generalidad de la doctrina mexicana, que, cuanto a lo primero, no ha acertado a ubicarlas en su verdadero contenido y, cuanto a lo segundo, menos aún se ha ocupado en las consecuencias de su inobservancia² Pecado del que tampoco sale bien librado el legislador, según a poco se verá.

Hay que decir, ante todo, que la carga supone, como la obligación, una conducta activa o pasiva del obligado, pero que, a diferencia de ésta, no le puede ser coactivamente exigida, luego su incumplimiento no da lugar a la resolución del contrato, sino a su caducidad. La carga es, pues, un requisito para conservar el derecho derivado del contrato; su inobservancia, empero, no hace surgir acción alguna por parte del otro contratante, sino sólo, llegado el caso, la excepción de incumplimiento de la carga y la consecuente liberación de su obligación.

Por tanto, también parece necesario aclarar que la única génesis de la carga es la voluntad de las partes, pero su contenido –a diferencia del que corresponde al deber, que se examinará a continuación- ha de ser preciso y determinado.

He aquí un ejemplar típico de carga en el contrato de seguro: como requisito de que el asegurador cumpla su obligación resarcitoria en caso de incendio de un inmueble, se estipula que el asegurado deberá levantar, en un plazo perentorio, ciertos muros contra fuego e instalar equipos contra incendio. Puesto que el asegurador no puede coaccionar judicialmente al asegurado para que cumpla, si este último no lo hiciera así, en caso de siniestro dicho asegurador podrá válidamente oponer la excepción de incumplimiento de la carga. Así resulta de lo previsto en el art. 54, LSCS³.

Sólo en parte podría justificarse el olvido o descuido de la doctrina mexicana, por el hecho de el C. Civ. únicamente se refiere a las cargas cuando trata del testamento y de la donación⁴, lo que seguramente ha hecho pensar a nuestros tratadistas que las cargas sólo pueden imponerse en las liberalidades, pero la verdad es que no hay razón alguna para entenderlas con tan restringido alcance.

Tal estrecha interpretación es sostenida, vgr., por José de Jesús López Monroy (*Nuevo diccionario jurídico mexicano, A.-C*, Porrúa-UNAM, México, 1998, voz **carga**, p. 491): “En el derecho civil, la carga ha sido entendida como un deber que se impone a un sujeto que recibe una liberalidad”.

Del mismo extensivo parecer es Roberto L. Mantilla Molina, autor, a mi juicio, del mejor estudio comparativo que se haya hecho en nuestro medio entre obligación, carga y condición, en el cual, con la claridad habitual en él, define la carga como “... un acto de cuya realización depende el nacimiento, la subsistencia o el perfeccionamiento de un derecho, pero que en ningún caso puede exigirse coactivamente a aquel sobre quien pesa, que lo realice”⁵.

Por su parte, Ernesto Gutiérrez y González, superada su anterior concepción de la carga como una modalidad de las obligaciones, ahora la define como “...una cláusula accidental que se puede incluir en un contrato, y que aparece en éste sólo cuando las partes la estipulan”, con lo cual estoy de acuerdo, no así en su afirmación en el sentido de que “La carga puede exigirse coactivamente...”, pues con ello asumiría el papel de una obligación⁶. Como hemos visto, no es así, pues ambas participan de diversa naturaleza.

El deber contractual.

Peor suerte aún les ha cabido a los deberes *stricto sensu* o contractuales: ninguna palabra sobre ellos.

Aquí me apresuro a formular dos aclaraciones: a) no me refiero a los deberes extracontractuales, que abundan en las leyes de orden público (de protección del consumidor, ambientales, de competencia económica y otras), sino, exclusivamente, a los legalmente impuestos a las partes en determinados contratos; b) una vez más, la doctrina mexicana ha incurrido en una confusión, pues trata estos deberes como si fueran obligaciones, sin tomarse la molestia de profundizar en sus diferencias y menos aún en sus diversas consecuencias.

De ese modo, el ya citado Gutiérrez y González sostiene⁷ que el deber jurídico es el género y la obligación, una de sus especies, pero con ello se limita a emplear el significado gramatical del vocablo, como lo han hecho otros autores; así, Eduardo García Máynez⁸ y Rolando Tamayo y Salmorán⁹.

Pues bien, sostengo e intentaré demostrar la existencia de deberes jurídicos prácticamente en todos los contratos, reconocidos por las leyes como una categoría propia y diferente, pero también —lo que importa más por sus efectos

prácticos- dotados de consecuencias peculiares en cuanto hace a su incumplimiento.

Al igual que sus congéneres antes examinadas, las obligaciones y cargas, estos deberes configuran conductas obligatorias de hacer o de no hacer, pero, a diferencia de aquéllas, a) están expresamente previstos en las leyes, y b) los hay de efectos precontractuales, de cumplimiento durante su vigencia e incluso algunos son postcontractuales. De ahí que las consecuencias del incumplimiento deban ser diferentes en cada caso. Importa precisar, empero, que algunas veces son coactivamente exigibles, sin que se les pueda confundir con las obligaciones, según se verá dentro de poco.

El incumplimiento de un deber precontractual acarrea la nulidad del contrato que llegue a celebrarse, mientras que si se da durante su vigencia ocasionará la automática resolución –que no rescisión- del mismo; por último, su inobservancia después de concluido el contrato da lugar, en su caso, a una acción conminatoria de no hacer, y, de causarse, a la de pagp de daños y perjuicios.

Antes de referir todo ello al contrato de seguro, permítaseme ejemplificar cada uno de tales supuestos, como demostración de mi aserto.

Todo futuro contratante reporta el deber precontractual de no producirse con dolo o mala fe frente a su contraparte, pues de incurrir en cualquiera de tales conductas, y con ello determina el otorgamiento del contrato, el mismo será nulo, pues el consentimiento estuvo viciado (arts. 1812, 1815 y 1816, C. Civ.) Me parece claro que aquí no puede calificarse de obligación o de carga, pues no se surte uno u otro supuesto, ya que todavía no existe el vínculo contractual.

Paso a mostrar un ejemplo de deber que ha de cumplirse durante la vigencia del contrato: el que reporta el mandatario judicial de mantener en absoluta reserva los secretos de su poderdante (art. 2590, C. Civ.)

Por último, un deber postcontractual es el de responder de los defectos que aparezcan después de concluida una obra y de extinguido el contrato, cuando procedan de vicios en su construcción, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se levantó (art. 2634, C. Civ.)

Deberes precontractuales en el seguro

Por las controversias que continuamente suscita este punto, no dudo en afirmar que constituye uno de los más importantes en cualquier estudio jurídico del seguro. Me refiero a los informes que, en su propuesta o solicitud, formula el futuro contratante de un seguro –o *prospecto*, como se le dice en la

jerga aseguradora-, de ordinario planteados en un formato impreso, preparado al efecto por el asegurador.

La importancia y trascendencia de estas declaraciones, abundantemente puesta de relieve por todos los tratadistas, está íntimamente vinculada con el no menos proclamado carácter de este contrato como de absoluta buena fe. Bien cierto es que en todos los contratos debe imperar la buena fe antes de su celebración, durante su vigencia y con posterioridad, pues así lo disponen los arts. 1796¹⁰, así como los ya citados 1812, 1815 y 1816, C. Civ., pero es el caso que, en razón de las peculiaridades de este contrato -aleatoriedad, aceptación a ciegas, por parte del asegurador, de las declaraciones del solicitante, expedición de la póliza y vigencia del contrato con arreglo a tales declaraciones, etc.-, las omisiones o inexactitudes en tales declaraciones acarrear consecuencias inusualmente graves. En palabras de Isaac Halperín,

Todos los contratos son de buena fe, y deben interpretarse conforme a los principios de ésta... La peculiaridad está dada por la naturaleza aleatoria del contrato, en el cual el asegurador queda librado, en lo que respecta al estado del riesgo, a los informes del tomador, por lo que se le impone a ésta una veracidad y diligencia mayores que en los contratos

conmutativos, en los cuales, en principio, se acepta el dolus bonus¹¹.

Contenido de los deberes precontractuales

Efectivamente, el escenario en el que se va a desarrollar el drama asegurativo es diseñado, casi exclusivamente, por el tomador, ya que a él corresponde precisar los bienes o personas asegurados, la naturaleza de los riesgos que habrán de cubrirse e incluso las sumas indemnizables en caso de realización del riesgo. Todo ello, con algunas salvedades lógicas, es aceptado por el asegurador como si se tratara de verdades absolutas, pues confía en la buena fe del contratante, y como prueba le entrega la póliza y asume el riesgo en la forma solicitada. Así lo dispone el art. 7º., LSCS:

En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato,...

Ahora bien, la asunción de tal riesgo, y por tanto la determinación de la prima a cargo del tomador, son el resultado, claro es, por aplicación del principio de la mutualidad, de las tres grandes bases técnicas que constituyen el soporte del seguro, a saber: la estadística, la ley de los grandes números y el cálculo de probabilidades, de tal manera que las inexactas u omisas declaraciones conducirán, necesariamente, a una incorrecta aplicación de tales bases en

perjuicio de la mutualidad. De ahí la severidad con la que legalmente se tratan tales declaraciones. Procede, pues, examinar el contenido de dichos deberes precontractuales.

De modo escueto, pero con una fácilmente apreciable amplitud, los consigna el art. 8º, LCS:

El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.

El mismo deber reportan el representante y el que propone un seguro por cuenta de otro (arts. 9º y 10, LSCS).

De esta suerte, un detenido análisis del aludido precepto muestra los siguientes elementos, necesarios para que se surtan las consecuencias de su infracción:

- a) Las declaraciones deben formularse por escrito;
- b) Tales declaraciones han de constar en un documento elaborado por el asegurador y entregado al proponente;
- c) El cuestionario deberá involucrar todos los hechos que el asegurador juzgue importantes para su apreciación del riesgo;

- d) Los hechos deberán ser declarados tales como los conozca o deba conocer el asegurado, el apoderado o el proponente, en su caso;
- e) Las declaraciones se referirán precisamente al momento en que se satisface el cuestionario.

Sin embargo, lo anterior no agota el elenco de disposiciones aplicables a estas declaraciones: el formulario debe ir acompañado de las condiciones generales del futuro seguro (art. 7º) y debe aparecer en caracteres fácilmente legibles (art. 24).

Antes de analizar las consecuencias de que el solicitante incurra en falsedades o silencios, me parece necesario dejarlas por ahora mencionadas: el asegurador estará facultado “para considerar rescindido de pleno derecho el contrato”, según erróneamente se afirma en el art. 47, LSCS, y tiene derecho a conservar “la prima por el período del seguro en curso en el momento de la rescisión” (art. 51)

Necesario es, por tanto, examinar con cierto detalle los apuntados elementos de las declaraciones por parte del proponente.

Puesto que este último debe declarar **todos** los hechos importantes para la apreciación del riesgo, pero ello con arreglo al cuestionario que le presente el asegurador, no debe caber duda sobre que éste incluyó en él **todas** las

preguntas y las solicitudes de información que consideró importantes para apreciar el riesgo, luego ulteriormente no podrá invocar, como causal de rescisión (sic), la necesidad de mayores informes por parte del prospecto, ni siquiera en caso de que en un apartado del cuestionario se le haya pedido “toda la información adicional que considere pertinente”.

Además, las preguntas deben estar redactadas con claridad, vale decir, en forma tal que no induzcan a confusiones o propicien su aprehensión en más de un sentido. Por último, la presentación tipográfica deberá permitir la lectura la simple vista.

En la misma forma se han venido pronunciando nuestras máximas autoridades judiciales:

...las aseguradoras deben actuar con buena fe, también, procurando que sus cuestionarios no contengan preguntas insidiosas; entendiéndose por tales, no solamente las que se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad; sino también aquellas que impliquen... un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos ajenos al cuestionario, y que se formulan no con el fin de obtener la

verdad que se busca, sino con el deliberado propósito de hacer incurrir en omisión, falsa o inexacta declaración... (Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, amparo directo 4912/72, La Nacional, Compañía de Seguros, S. A., resuelto el 6 de noviembre de 1974).

Consecuencias de las declaraciones inexactas u omisas.

Corresponde ahora desarrollar la solución legal de cara al incumplimiento de tales deberes precontractuales por parte del solicitante,

Y no es encomiable. En una lamentable demostración de incongruencia con la más elemental técnica jurídica, nuestro legislador, en su atuendo civil, había proclamado, con toda razón, que

El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo (art. 1812, C. Civ.).

y que

El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero,..., anulan el contrato si ha ido la causa determinante de ese acto jurídico (art. 1816, C. Civ.).

por lo que

...el error, el dolo,..., produce la nulidad relativa del mismo
(art. 2228, C. Civ.).

Pues bien, a pesar de que el supuesto es el mismo, ya que el consentimiento del asegurador resulta viciado por las inexactitudes o evasivas del tomador, resulta que el contrato de seguro no es nulo sino **rescindible** “de pleno derecho”¹², a elección del propio asegurador, y ello siempre que lo notifique así al asegurado

... dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el mismo asegurador conozca la omisión o inexacta declaración (art. 48, LSCS).

El silencio de la propia ley en cuanto a las consecuencias de que el asegurador no efectúe tal aviso, conduce a una obvia consecuencia: opera la caducidad de su derecho a dar por rescindido (sic) el contrato, luego el mismo queda convalidado y surte todos sus efectos como si no se hubiera viciado su consentimiento¹³

Tal absurdo fue advertido, hace varios años, por nuestra máxima autoridad judicial, que, tras de admitir la necesidad de aplicar la apuntada preceptiva legal, rotundamente aclaró que en el caso también se da la nulidad del contrato, ante la indudable aplicación supletoria del Código Civil:

... como el contrato de seguro requiere necesariamente para su existencia que haya objeto y consentimiento, al no haber disposiciones expresas en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ni en el Código de Comercio sobre el elemento consentimiento, es claro que debe acudirse al Código Civil..., previendo la misma Ley... una sanción rigurosa para el caso de que el solicitante declare falsamente,..., y que consiste en la rescisión de pleno derecho del contrato, lo que no impide que pueda acudirse al Código Civil para invocar la nulidad por los vicios del consentimiento que puedan existir en a celebración del contrato... (Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, amparo directo 8453/81, Frieda Borghardt Cisneros Vda. de Setzer, resuelto el 5 de octubre de 1983)

Criterio que me parece acertado, incluso en cuanto hace a la mal disimulada censura a la terminología legal, claramente implícita en dicho precedente.

Permítaseme, sin embargo, intentar una justificación de la preceptiva legal:

Quizá el legislador trató de impedir que, sabedor de la inexacta u omisa declaración, el asegurador mantenga un ominoso silencio durante varios meses

o años, en los que se beneficiará con el manejo de las primas y posteriormente de las productivas reservas, en el entendido de que, si no ocurre el siniestro, no tendrá que efectuar erogación alguna, mientras que si ocurre, tendrá a su alcance la excepción de nulidad, que, en el peor de los casos, le impondrá la única obligación de devolver las primas, no así los rendimientos de las reservas constituidas con tales primas.

Mas la solución legal, pretendidamente protectora del asegurado, resulta ilusoria, pues no impide que se dé la posibilidad antes apuntada, y así lo sostuvo nuestro máximo tribunal en la transcrita resolución, esto es, que el asegurador consienta en la caducidad de su derecho a notificar la "rescisión de pleno derecho", pues sabe que conserva la acción o excepción de nulidad.

Doctrina y legislación extranjeras

Antes de ensayar una propuesta de regulación legal, y tal vez como antecedente que la justifique, me parece oportuno hacer un breve recorrido por los criterios doctrinales y legales sustentados sobre este punto en otras latitudes.

La ley española¹⁴ apunta la posibilidad de que también el asegurador actúe con dolo o culpa grave ante las declaraciones inexactas u omisas del tomador, del

que igualmente se prevé la posibilidad de que despliegue una conducta con o sin tales ingredientes. Conocidas las deficiencias por el asegurador, “podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes...”, y le corresponderán las primas, “salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte...”, en la inteligencia de que si ocurriere algún siniestro antes de tal declaración, deberá pagar su importe con una reducción proporcional “a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo”, pero si hubo dolo o culpa grave del tomador, quedará liberado de pagar cualquier prestación.

Tras de sostener que estas declaraciones constituyen un *deber* y no una obligación, opinión que, como antes de vio ampliamente, comparto en su totalidad, Sánchez Calero¹⁵, encuentra injusta la apuntada solución legal¹⁶, por considerar, con toda razón, que si el tomador actuó de buena fe debería tener derecho al reembolso de la prima.

Aunque nada dice la ley española sobre la posibilidad de que, ante las verdaderas y completas declaraciones del tomador, el asegurador hubiera rechazado la solicitud, por tratarse de un riesgo inasegurable, nuestro autor

considera que semejante supuesto está incluido en el precepto de que se trata, por lo que el asegurador debe pagar en la aludida proporción. Mas por mi parte planteo la inexistencia, en tal caso, de proporción alguna, pues se trataría, como escribe el propio Sánchez Calero, de un caso de inasegurabilidad, luego, a mi modo de ver, aquí no surgiría obligación de pago alguna, pues me parece sostenible que el precepto sólo plantea la posibilidad de que el riesgo propuesto hubiera sido asegurable, pero en condiciones más onerosas que las fijadas.

Muy otra es la solución dada por a Ley del Contrato de Seguro argentina que, más radical, impone la nulidad del contrato en presencia de falsas declaraciones o reticencias "aun hechas de buena fe" (art. 5), pero el asegurador debe formular la impugnación dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad. Empero, si la reticencia no es dolosa el asegurador puede optar por restituir la prima con deducción de los gastos, o bien reajustarla al verdadero riesgo asumido, si en ello está de acuerdo el asegurado (art. 6); pero si ocurriere el siniestro dentro del antes informado plazo de impugnación, el asegurador no tendrá obligación alguna de pago, salvo, en los seguros sobre la vida, la de cubrir el valor de rescate.

Semejante régimen parece adecuado a Isaac Halperín¹⁷, quien considera, además, que la nulidad es relativa y que el plazo de tres meses marca la caducidad del derecho del asegurador, luego una vez transcurrido, el vicio queda purgado y, en caso de que intente la declaración de nulidad, sobre él recae la carga de la prueba de que el tomador se produjo con inexactitud o reticencia, de que tales circunstancias operaban al formularse la declaración, así como los negativos efectos de todo ello en la apreciación del riesgo, en la inteligencia de que, conforme al texto legal argentino, tales efectos sólo pueden establecerse por dictamen pericial.

Otro tratadista argentino, Juan Carlos Félix Morandi¹⁸, de modo general también acepta como buena la expuesta solución legal, pero apostilla que

... la reticencia o la falsa declaración supone el conocimiento de aquello que se calla... La reticencia y la falsa declaración por lo menos deben ser culposas, ya que no puede declararse cuanto se ignora sin negligencia...

Opinión que, como fácilmente se aprecia, no coincide con la de Halperín y que, por lo demás, sería incompatible con el texto legal mexicano, que exige, como antes se vio, que la declaración se ajuste a los hechos no sólo como se conozcan, sino también como se “deban conocer”.

A su vez, el C. Com. colombiano¹⁹ exige que el tomador declare “sinceramente”, pues sus reticencias o inexactitudes conducen a la nulidad relativa del contrato, pero si se producen sin su culpa no operará tal nulidad y, como lo dispone la ley española, el asegurador deberá cumplir su compromiso de modo proporcional, todo lo cual parece encomiable a J. Efrén Ossa G.²⁰, el que sale al frente de temores en el sentido de que la nulidad sólo favorece al asegurador, con menoscabo de los intereses de la mutualidad asegurada, pues no le resulta conveniente

... abstenerse de ejercer la acción rescisoria o de proponer, si fuese el caso, la excepción correlativa,... Porque semejante flexibilidad deteriora su imagen, envilece su buen nombre comercial, encarece sus costos y contribuye al encarecimiento de las primas,...

Carente de textos legales específicos, la doctrina inglesa, por su parte, ha discurrido, empero, por sendas parecidas a las anteriores, inspiradas, como era de esperarse, en los precedentes jurisprudenciales:

La violación de la óptima buena fe atribuye al ofendido el derecho de anular el contrato. El contrato no deviene automáticamente nulo, pero el ofendido debe tomar una

decisión en un plazo razonable. Tiene a su disposición las siguientes opciones: a) Considerar nulo el contrato. Esto requiere una notificación a infractor... b) Reclamar el pago de los daños... c) Renunciar a la violación... si así lo decide... Si el asegurador no toma acción alguna dentro de un plazo razonable, se considerará que ha aceptado dicho camino²¹.

Propuesta de un nuevo régimen legal

No es difícil ponderarlos inconvenientes que ofrecen las apuntadas soluciones legales y doctrinales, la segunda de las cuales podría configurar incluso un caso de dolo o mala fe de ambas partes, con la consecuencia de que, demostrado el primero, ninguna de las partes podría alegar la nulidad del contrato o reclamar indemnizaciones²².

Es necesario, por tanto, sujetar este deber precontractual del solicitante a un régimen legal que, siempre sobre la base de la tan proclamada buena fe como sello distintivo del contrato, propenda a equilibrar los intereses en juego, visto que las actuales soluciones legales distan mucho de ser satisfactorias. He aquí uno que me parece adecuado, sin perjuicio de que al futuro legislador pudieran ocurrirse otros que conduzcan a la anhelada finalidad equilibradora.

A mi juicio, debe proclamarse la nulidad relativa del contrato (art. 2228, C. Civ.), que el asegurador podrá hacer valer como acción o como excepción, pero en cualquiera de los casos será requisito para que se le admita el de que acompañe al escrito respectivo el comprobante de haber devuelto al asegurado, con expresión del motivo, el importe de las primas recaudadas por todo el tiempo en que haya estado en vigor la póliza respectiva, y de que tal devolución se efectuó dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en la que tuvo noticia de la omisión o inexacta declaración; en defecto de tal comprobante, le será admisible el de que dentro del referido plazo notificó fehacientemente a dicho asegurado la razón por la que considera nulo el contrato y el hecho de que está a su disposición el importe de las primas correspondientes.

La sentencia judicial o administrativa de nulidad, como es de rigor, surtiría efectos retroactivos al momento de la celebración del contrato.

La cláusula de indisputabilidad

Diverso es el tratamiento del que ha venido siendo objeto esta cláusula, conocida también como de incontestabilidad, de inserción generalizada en las pólizas de seguro sobre la vida, si bien no siempre con soporte legal.

Se trata, en efecto, de una estipulación no impuesta por nuestra ley, aunque sí por algunas extranjeras, en cuya virtud el asegurador autolimita su derecho de hacer valer la antes apuntada rescisión de pleno derecho del contrato, y acepta que sólo podrá invocarla dentro de un plazo que fluctúa entre uno y tres años desde la celebración del contrato, transcurrido el cual caducará tal derecho. Así lo ha establecido nuestro máximo tribunal.

Antes de examinar el contenido y alcances de la cláusula, parece oportuno recordar que surgió en los Estados Unidos de América a fines del siglo XIX, a propuesta de los aseguradores mismos, como medio de hacer frente al clamor de inconformidad levantado por el gran número de rechazos, fundados en las omisiones o inexactitudes en que incurrían los solicitantes de seguros sobre la vida.

Si el plazo de disputabilidad del contrato de seguro, señalado en la llamada cláusula de indisputabilidad, abrevia el plazo de prescripción señalado en la ley..., es preciso concluir que el mencionado pacto o condición de indisputabilidad de la póliza, señala un término de caducidad y no de prescripción (Amparo directo 44912/72, La Nacional, Compañía de

Seguros, S. A., resuelto el 6 de noviembre de 1974 por la Tercera Sala)

Cuanto a la legalidad del pacto, ninguna duda puede haber ante el empleo, en el tantas veces citado art. 47 de la LSCS, del verbo "facultará", que da indudable patente de renunciabilidad a su contenido. Mas cabe preguntarse si tal renunciabilidad es absoluta, lo que equivale a precisar si la cláusula tiene o no un alcance tan lato que abarque también las declaraciones inexactas vertidas con dolo.

En la práctica profesional he recogido la generalizada opinión en sentido afirmativo, compartida incluso por los propios aseguradores, ¿Qué opinan la doctrina y, si es el caso, la legislación extranjera?

Fernando Sánchez Calero²³ se inclina por la aplicación de la cláusula incluso a las inexactitudes dolosas; tras de rechazar el argumento de orden civilista sobre la irrenunciabilidad del derecho a invocar la nulidad resultante del dolo en los contratos, por estimar que tal principio civilista sólo se refiere al dolo en el cumplimiento de las obligaciones, que es diverso del dolo causante de vicios en el consentimiento, concluye que

... Sin embargo, estimamos que puede superarse la objeción no ya por la razón puramente dogmática de la especialidad

de esta materia, que, como vimos, se aleja de la disciplina de los vicios del consentimiento, sino con el siguiente razonamiento: el asegurador puede extender la cláusula de incontestabilidad también al supuesto de dolo, porque la cláusula se acepta por él en el momento de la conclusión del contrato,...

Opinión que no comparte Isaac Halperín²⁴, con apoyo en el art. 130 de la ley argentina, que reza así:

Transcurridos tres años desde la celebración del contrato, el asegurador no puede invocar la reticencia, excepto cuando fuese dolosa.

Del todo diversa es la solución que plantea el derecho colombiano, cuyo C. Com. tampoco se pronuncia sobre la cláusula de indisputabilidad, lo que lleva a los doctrinarios de ese país a afirmar que el seguro sobre la vida es disputable en todo tiempo, dentro de los plazos de prescripción establecidos por dicho Código, a contarse desde la fecha en la que el asegurador tenga conocimiento de la inexactitud en las declaraciones; véanse las expresiones de dos tratadistas colombianos, el primero de ellos Carlos Ignacio Jaramillo J.:

...Consecuentemente, en Colombia las cláusulas de indisputabilidad no pueden tener ningún desarrollo (développement). El seguro, por voluntad legislativa, es siempre disputable. Todo acuerdo en sentido contrario no producirá efecto alguno²⁵.

El segundo, J. Efrén Ossa G.²⁶, se expresa así:

A juzgar por lo expuesto, entendida como la calidad que hace inexpugnable el seguro de vida al cabo de cierto término (dos años usualmente), la incontestabilidad carece de soporte legal en el nuevo Código de Comercio... la acción rescisoria que el art.1160... confiere al asegurador... Está sujeta a la prescripción ordinaria de dos años que se cuentan desde el momento en que su titular tiene conocimiento de la inexactitud o la reticencia...

Examinemos el punto a la luz del derecho mexicano, por cuanto, como arriba informé, el propio sector asegurador se inclina por el alcance lato de la cláusula, cuya redacción suele ser la siguiente:

Esta póliza no será disputable después de dos años de su inicio de vigencia o de su última rehabilitación por

omisiones o inexactas declaraciones contenidas en la solicitud de seguro, en el cuestionario médico o en todo aquel documento que forme parte de este contrato.

Llama la atención el hecho de que los dos autores que con más atingencia han estudiado la cláusula sustenten opiniones contrarias, paradójicamente apoyadas en los mismos textos legales. Así, Roberto L. Mantilla Molina²⁷, al mostrar su rotundo apoyo a la inaplicabilidad de la cláusula en presencia de dolo en las declaraciones, se expresa de la siguiente manera:

*... los tribunales no suelen tener ocasión de decidir sobre la procedencia de la excepción de dolo basada en la respuesta conscientemente falsa a una pregunta del asegurador... repugna a la conciencia jurídica la mera posibilidad de que sea válido el contrato obtenido mediante fraudulentos artificios: **fraus omnia corrumpit**... En cuanto las falsas declaraciones del solicitante del seguro inducen a error al asegurador, constituyen indudablemente dolo, en el sentido del artículo 1815 del Código Civil..., y en cuanto dicho dolo es causa determinante del contrato de seguro, lo hacen anulable (art. 1816 del Código Civil)... nos interesa precisar*

que, en el supuesto de que el contrato sea anulable por dolo, este vicio no queda cubierto por la cláusula de indisputabilidad, ya que el artículo 1822 del mismo Código Civil establece expresamente que "no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia".

El otro investigador, J. Miguel Ortiz Basagoiti²⁸, llega, a pesar de que discurre por el mismo camino, a la conclusión opuesta, pues afirma que cualquier inexactitud u omisión, aunque sea fruto del dolo, está comprendida en la cláusula de que se trata, pues el caso se inscribe en el supuesto del art. 50-IV, LSCS, en cuyos términos el asegurador no puede rescindir el contrato, a pesar de las omisiones o inexactas declaraciones, cuando haya renunciado a tal derecho por la indicada causa, lo que, en opinión de este autor, ocurre con la cláusula de indisputabilidad.

Opinión y propuesta personales

Ocioso me parece el extenderme aquí en comentarios sobre tan dilatado panorama de divergencias, aunque bien lo ameritaría el tema por sus consecuencias prácticas. Empero, juzgo que la naturaleza de este trabajo me

impone el compromiso de apuntar mi opinión y, más aún, el de formular una propuesta igualmente con proyecciones prácticas.

a) Me adhiero a la corriente que predica la no aplicabilidad de la cláusula a las declaraciones dolosas, no sólo porque encuentro convincentes los argumentos *de lege lata* en que se sustentan, sino, tal vez más aún, en otros que guardan íntima relación con el tan proclamado principio de la buena fe y sus efectos en este contrato. Sostengo que ninguna conducta maliciosa podría imponerse como válida a cualquiera de las partes, pues con ello se desmentiría tal principio para dar entrada a la mala fe, civilmente punible en todo tipo de contratos, pero mayormente en el que aquí se estudia, por las razones antes expresadas, sin que el solo transcurso del tiempo sirva para desarmar al ofendido, como ocurre con la cláusula en cuestión.

Y otra razón invoco en apoyo de lo anterior. El dolo en las declaraciones plantea, en un segundo plano, un fraude civil a la mutualidad de asegurados que, con sus aportaciones, se verán obligados a premiar el dolo de uno de ellos, so pretexto de que el asegurador conoció el dolo después de transcurrido el plazo de caducidad.

Creo pues, con Mantilla Molina, que el seguro no puede solapar o disimular conductas dolosas, pues de lo contrario se obligaría, en este caso al

asegurador, a convertirse en cómplice de un ilícito civil, y tal vez penal, en perjuicio del propio asegurador y, a la larga, de la mutualidad asegurada.

b) ¿Qué hacer, entonces, con la cláusula que, por otra parte, ha obtenido desde hace muchos años carta de residencia en las pólizas de que se trata? Pues que con el añadido de unas palabras haría que el seguro volviera por sus fueros de contrato completamente sustentado en la buena fe de ambas partes.

He aquí mi propuesta. A la cláusula actual, que podría quedar en sus términos, se añadiría un segundo párrafo con el texto siguiente, que por sí solo se explica con sólo recordar el efecto de las declaraciones inexactas u omisas, al que antes me referí en este trabajo:

Lo dispuesto en el párrafo anterior no operará si las declaraciones hubiesen sido dolosas, pues en tal caso serán aplicables los arts. 47 y 48 de esta Ley.

NOTAS DEL CAPÍTULO II

¹ Art. 40, LSCS: "Si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo".

² Ya Roberto L. Mantilla Molina (*Títulos de crédito*, segunda edición, Porrúa, México, 1988, nota 65 al pie de las pp. 120 y 121) advertía que "La doctrina mejicana ha descuidado la distinción entre *carga y obligación*", a las que yo añadido el *deber*.

³ "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no impedirá que en el contrato se pacten expresamente determinadas obligaciones a cargo del asegurado con el fin de atenuar el riesgo o impedir su agravación".

⁴ Art. 2368: "El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas... Puede sustraerse a la ejecución de las cargas..."; aunque indebidamente mencionadas como "condiciones", diversas cargas están previstas, en materia sucesoria, por los arts. 1345 y ss.

⁵ *Títulos...cit.*, p. 120.

⁶ *Derecho de las obligaciones*, séptima edición, Porrúa, México, 1990, pp. 390-394.

⁷ *Derecho...cit.*, p. 28.

⁸ En su *Lógica del juicio jurídico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1955, pp. 26-27, 67-68 y 168-170.

⁹ *Diccionario jurídico mexicano*, D-H, segunda edición, Porrúa'UNAM, México 1987, voz **deber jurídico**, pp. 815-817.

¹⁰“Los contratos...Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino **también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe...**”

¹¹*Seguros*, cit., I, pp. 350-351.

¹²Art. 47, LSCS.

¹³En la misma forma se pronuncia el art. 10 de la Ley de Contrato de Seguro española, que concede al asegurador semejante derecho, pero por el plazo de un mes.

¹⁴Art. 10, LCS.

¹⁵*Ley de Contrato...* cit., p. 196.

¹⁶P. 207

¹⁷*Seguros*, cit., I, pp. 304 y 55.

¹⁸*Estudios de derecho de seguros*, Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1971, pp. 236 y sigs.

¹⁹Art. 1958.

²⁰*Teoría general...* cit., p. 335.

²¹D. S. Hansell, *Introduction to insurance*, Lloyd's of London Press, London, 1996, pp. 183-184.

²²Art. 1817, C. Civ.

²³*Ley de Contrato...* cit., p. 210.

²⁴*Seguros*, cit., I, p. 311.

²⁵*Régime general de la clause d'incontestabilité en matière d'assurance sur la vie en droit belge et droit comparé*, estudio hasta ahora no publicado por su autor, quien gentilmente me suministró un ejemplar.

²⁶*Teoría general...* cit., pp. 347-348.

²⁷“La cláusula de indisputabilidad”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VIII, núm. 32, oct-dic. 1946, UNAM, México, pp. 95-114.

²⁸*La cláusula de indisputabilidad en el contrato de seguro de personas*, tesis profesional, México, 1965, pp. 96-99.

CAPÍTULO III

¿Consensualidad o formalidad?

La consensualidad imperante y sus problemas

La regla de la consensualidad contractual, proclamada por el art. 78, C. Com., sólo reconoce dos excepciones: a) los contratos que con arreglo al propio Código u otras leyes –obviamente mercantiles- requieran alguna formalidad para su eficacia; b) los contratos otorgados en el extranjero, cuando las leyes del país respectivo exijan alguna forma o solemnidad para su validez (art. 79, C. Com.)

Si bien son pocos los contratos formales –el préstamo, el depósito, la prenda y algunas más-, otros hay que requieren cierta formalidad sólo como requisito *ad probationem* y no *ad substantiam*, esto es, para que surtan efectos frente a terceros se precisa de su inscripción en ciertos registros públicos –de la propiedad, del comercio, de la propiedad industrial, de buques, etc.-, pero aun a falta de tal requisito son plenamente válidos entre los otorgantes.

Ahora bien, las serias dificultades probatorias de numerosos contratos, válidos por el mero consentimiento, ha venido abriendo paso al que en otro lugar (1)

he calificado de impresionante *documentalismo* mercantil, lo que me ha llevado a "... afirmar que la última parte del precepto (art. 78, C. Com.) '... sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados', ha devenido letra muerta".

No es la anterior una opinión aislada. La moderna práctica de los negocios la demuestra cotidianamente, y por ello la comparten numerosos autores contemporáneos que me limitaré a mencionar sin transcribir aquí sus expresiones, pues no es el presente un estudio monográfico sobre este punto. La única salvedad será la de un autor mexicano que, sin ser contemporáneo, ya vislumbraba lo ilusorio del precepto; me refiero a Felipe de J. Tea (2), quien, con su habitual claridad de estilo, censuró implacablemente el precepto: "... el art. 78 consigna una mentira, y quien creyere descubrir en él la atrevida y plausible reforma que literalmente expresa, pronto sufrirá el más completo desengaño...". He aquí algunas de los anunciados autores: Christian Larroumet (3), Juan Carlos Rezzónico (4), Rubén S. Stiglitz (5) y Augusto Mario Morello (6).

Pues bien, la LSCS se inscribe dentro de tal línea consensualista, si bien de modo seriamente atenuado, a tal punto que es válido afirmar que incurre en una autocontradicción. En efecto, mientras que por una parte proclama que nuestro contrato

Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta... No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima (art. 21, I y II),

lo que haría pensar en un consensualismo a ultranza, previamente deja sentado, con toda claridad, que

Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se hará constar por escrito. Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia,... (art. 19).

Si, pues, para demostrar la existencia del contrato es precisa la existencia de una constancia documental –por cuanto dudo mucho de que la prueba confesional produzca los resultados apetecidos-, ¿a qué papel queda reducido

el tan predicado consensualismo?; ¿en qué situación probatoria se coloca a un asegurado carente de la constancia escrita de la cobertura?

Me atrevo, en consecuencia, a sostener que nuestra Ley es, en el fondo, de un formalismo vergonzante.

Mas tan indecisa postura no aparecía en el texto prístino de la Ley, que era el siguiente:

El contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, deberán constar por escrito, en documento público o privado.

Texto que se reformó en 1946, para adoptar el actual, con el confesado propósito, según informa Luis Ruiz Rueda (7), de mantener el contrato dentro de la a su modo de ver preferible corriente consensualista, lo que dicho autor aplaude sin reservas.

Visto lo expresado, pero de modo especial mi experiencia, no puedo unirme al aplauso.

Mas la frustrada pretensión consensualista no es privativa de nuestra Ley.

Otras muestran la misma titubeante dualidad; examínese la Ley argentina:

El contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y el asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza (art. 4)

Lo que resulta contradicho por otros preceptos, que configuran el contrato como formal y aun como real –pago de la prima-:

El contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito (art. 11)

Si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago (art. 31)

Preceptos que ameritan el siguiente comentario de Halperín (8):

... no existen discrepancias que la mera postergación de la vigencia hasta el pago efectivo de la prima, no afecta su calidad de contrato consensual (sic): no significa que hasta entonces no exista contrato, y que el asegurado quede en

libertad de pagar o no la prima: el contrato existe, y sólo se pospone el nacimiento de las obligaciones del asegurador hasta el pago de la prima.

Me parece que toda esta argumentación del autor argentino es sólo un esfuerzo retórico, un vano intento de acomodar el consensualismo en el angosto lecho de Procusto del texto legal.

A la misma conclusión me lleva el sistema legal español, si bien el camino para llegar a ella no es tan directo, pues, en primer lugar, la Ley específica no proclama la consensualidad y, por el contrario, dispone que

El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito (art. 5º)

Y más adelante establece que

... Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación (art. 15).

Y también aquí son fácilmente apreciables los denodados esfuerzos doctrinarios para enarbolar, pese al texto legal, la bandera del consensualismo, cual es el caso de Fernando Sánchez Calero (9):

... el documento ha de entenderse como acto de fijación y reproducción del contrato, sin ser un requisito necesario para su validez y eficacia, con lo que la Ley ha seguido el principio de considerar al contrato de seguro como consensual, cumpliendo la forma escrita las funciones indicadas... la expresión del artículo 5,... ha de entenderse –a mi juicio– como una manifestación del indicado deber de documentar el contrato, pero no ha de servir de base para su caracterización como contrato formal,... La exigencia de la forma ha de estimarse, por consiguiente, *no ad substantiam o ad solemnitatem, sino ad probationem...*

Más complicada aún, si cabe, es la solución francesa, cuyo Código de Seguros (1985), que en el aspecto contractual reprodujo las disposiciones de la Ley Sobre el Contrato de Seguro (1930), dispone lo que sigue:

La propuesta de seguro no compromete al asegurado ni al asegurador; sólo la póliza o la nota de cobertura constata el compromiso recíproco (art. L. 112-2).

El contrato de seguro se redacta por escrito... Puede otorgarse ante notario o en forma privada...

Las presentes disposiciones no obstan a que, aun antes de la entrega de la póliza o de la constancia, el asegurador y el

asegurado se comprometan mediante el otorgamiento de una nota de cobertura (art. L. 112-3).

Pues bien, sobre tal esquema legal la doctrina y la jurisprudencia francesas han levantado la siguiente construcción:

El contrato de seguro es un contrato consensual, formado con el acuerdo de las partes sobre el objeto de la garantía y el precio... Así, la formación del contrato puede descomponerse en tres etapas... La propuesta de seguro, el consentimiento del asegurador y la firma de la póliza por el asegurado... El asentamiento de la firma del asegurador en la póliza... marca su aceptación de la oferta de contratar y hace que -salvo cláusula en contrario- el contrato se perfeccione... Puede llegarse incluso a que el asegurador subordine la celebración del contrato al pago de la primera prima: este pago... deviene una condición de formación del contrato y tiende a transformar el contrato de seguro en un contrato real (10).

Así pues, al influjo de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, en Francia el contrato puede discurrir en cualquiera de las tradicionales direcciones: consensual, formal o real.

En cuanto a los países del *common law*, también han optado por el consensualismo:

... la póliza no es el contrato en el seguro. El contrato es el acuerdo invisible entre las partes contratantes. La póliza es meramente la evidencia del contrato (11).

Un caso interesante es el de la legislación colombiana, que otrora proclamó este contrato como solemne, e incluso atribuía a la póliza mérito ejecutivo, calidades ambas que en su día merecieron la censura de Carlos Ignacio Jaramillo J. (12), Pero las cosas cambiaron en lo que hace al primer atributo, por cuanto ahora el C. Com. proclama que

El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva (art. 1036)- El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.- Con fines

exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar... el documento contentivo del contrato de seguro,...
(art. 1046).

De ese modo, el legislador colombiano volvió al consensualismo, sin que obste a ello el que la póliza mantenga el carácter de documento ejecutivo (art. 1053), atributo que J. Efrén Ossa (13) cuestiona ampliamente.

Crítica del sistema legal mexicano

Antes me referí al desvaído consensualismo de nuestra Ley que, sin embargo, a diferencia de otras, no condiciona la obligación del asegurador al pago de a prima y tampoco a la expedición de la póliza, con lo cual mantendría un decoroso consensualismo, de no haber limitado las posibilidades probatorias a la documental y la confesional.

Pues bien, a todo ello añádase que este contrato

... Se perfecciona desde el momento en que el proponente
tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta (art. 21-I),

lo que, obviamente, plantea intrincadas situaciones prácticas y abre un amplio cambio de injusticias: a falta de póliza, ¿cómo demostraría el proponente que

tuvo conocimiento de la aceptación de su oferta, de los términos en los que, según él, la misma fue aceptada y de los demás pormenores propios de un documento fuera del alcance de los legos? ¿mediante la prueba confesional del asegurador? Vana ilusión.

Pero también, como antes expresé, con ello se configura un amplio campo de posibles injusticias. He aquí un caso que las ejemplifica, ocurrido hace varios años en nuestro país: el prospecto solicitó una póliza de seguro sobre su vida, que la aseguradora expidió en unión del recibo de la prima inicial, documentos ambos que el agente respectivo entregó a la esposa del ahora asegurado, quien se encontraba de viaje en algún país extranjero. La señora, incluso, cubrió el importe de la prima, pero de todo ello, por considerarlo innecesario, nada informó por el momento al asegurado, el que enfermó gravemente y hubo de ser traído de regreso a su hogar, pero en estado de inconsciencia, y falleció sin recuperarla, esto es, nunca tuvo conocimiento de que su oferta había sido aceptada, lo que adujo la aseguradora como razón suficiente para no pagar la suma asegurada, pues el contrato no se había perfeccionado.

Por supuesto, casos de tal modo dramáticos no son frecuentes, pues la verdad es que el proponente suele tener conocimiento de la aceptación de su oferta cuando el agente le informa que ya tiene la póliza en su poder, pero también menudean los casos en los que, sin tal informe, el agente le remite dicha póliza; en cualquiera de tales supuestos el prospecto pasa a ser asegurado, pues el contrato se forma en el momento en que recibe el informe o en que se entera del contenido de la póliza.

Pues bien, las cosas se complican más aún, ya que el expuesto panorama no opera aisladamente, sino en obligada combinación con el pago de la prima, que, como vimos, no es requisito para el perfeccionamiento del contrato. De ese modo, siempre con arreglo a nuestro esquema legal, es perfectamente posible, y he conocido varios casos en el ramo de automóviles, que, vigente el contrato y antes del pago de la prima, ocurre un siniestro.

Puesto que el tomador dispone de un plazo de treinta días para el pago de la misma (14), pero en cambio el asegurador no puede condicionar a ello su compromiso, debe hacer frente a él y pagar el importe del daño, si bien tiene

... el derecho de compensar las primas... que se le adeuden,
con la prestación debida al beneficiario (art. 33, LSCS).

¿Qué resulta de todo ello? Pues nada menos que, sin efectuar desembolso alguno, el tomador se benefició con la cobertura, e incluso con el pago de los daños, reducido, como no podía ser menos, en el importe de la prima, mecanismo desleal e injusto, pero legítimo, del que se vienen aprovechando en nuestro medio algunos pícaros para cubrir, especialmente riesgos automovilísticos, de modo en realidad gratuito, pues contratan una póliza cuya prima no cubren, al caducar la cual ya han tomado otra en diversa compañía aseguradora, y así sucesivamente, sin pago de prima alguna.

En resumen: si la consensualidad proclamada por nuestra ley es ilusoria; si paradójicamente se aferra a la vigencia del contrato a pesar de la inexistencia de la póliza y del impago de la prima; si, como consecuencia de todo ello, el asegurador queda obligado a afrontar los efectos de un siniestro cubierto en términos que documentalmente no se conocen, por lo que son prácticamente indemostrables, y ello a pesar de que su contraparte no ha cumplido su obligación de pagar la prima, resulta inconcuso que sobre tamaño andamiaje

legal no se puede edificar un régimen legal que, con la mayor precisión posible, fije equitativamente, desde un principio, los derechos y obligaciones de ambas partes, sin necesidad de proclamar una postura en cuanto al perfeccionamiento del contrato, labor más propia de la jurisprudencia o de la doctrina.

Mi propósito, por ello, intenta encaminarse hacia un plano práctico, despojado de artilugios doctrinales, en el que ambas partes dispongan de herramientas fácilmente aprovechables, incluso en caso de conflicto, y no de meras presunciones, sin soslayar, por supuesto, las modernas corrientes tutelares de la parte débil en los contratos. De ese modo, a mi modo de ver el esquema legal debería ser el siguiente:

- a) El asegurador estará obligado a entregar al tomador la póliza, redactada en los términos convenidos, pero las exclusiones, si bien formarán parte de ella, deberán consignarse en hoja especial por separado, en la que habrá de recabarse la firma del tomador bajo la siguiente o parecida leyenda: "El tomador declara que conoce y acepta las anteriores exclusiones", en la inteligencia de que serán las únicas admisibles;

- b) Quedará perfectamente establecido que la obligación del asegurador sólo surtirá efectos una vez recibida la prima por él, fecha que se anotará en el recibo correspondiente pues en ella comenzará a correr el período de la cobertura, que también se anotará en dicho recibo;
- c) Si se conviene el pago fraccionado de la prima, será aplicable lo anterior respecto de la primera exhibición; respecto de las posteriores, si no se cubrieren puntualmente cesarán los efectos del contrato desde el día siguiente al del respectivo vencimiento, para reanudarse el día posterior al de pago, siempre que esto ocurra dentro de los treinta días naturales siguientes al del vencimiento, pues, de no ser así, el contrato quedará automática y definitivamente rescindido, sin necesidad de notificación alguna;
- d) En este último supuesto, si la póliza no se hubiere afectado por un siniestro, el tomador tendrá derecho al reembolso de una parte proporcional de la prima pagada.

Semejante mecanismo no precisaría de pronunciamiento alguno sobre la consensualidad o no del contrato, pero en cambio colocaría a las partes en un

plano de mucho mayor certeza, y sobre todo de equidad, que el configurado por la ley actual, pues

... el Derecho no es una ciencia pura, ni una ciencia exacta.

El exceso de razonamiento lógico nos llevará a soluciones dialécticamente impecables, cuando lo que debemos buscar no son soluciones exactas sino justas (15).

NOTAS DEL CAPÍTULO III

- 1.- Díaz Bravo Arturo, *Contratos...* cit., p. 30.
- 2.- *Derecho mercantil mexicano*, I, 3ª. ed., México, 1944, p. 299.
- 3.- *Teoría general del contrato*, I, Temis, Bogotá, 1993, pp. 108-109.
- 4.- *Contratos con cláusulas predispuestas*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. VII.
- 5.- *Autonomía de la voluntad y revisión del contrato*, Depalma, Buenos Aires, 1992, pp. 33-35.
- 6.- “Evolución y actualidad del derecho de los contratos”, en *La Ley*, año LII, núm. 67, Buenos Aires, 4 de abril de 1988, p. 1.
- 7.- *El contrato...* cit., pp. 105-108.
- 8.- *Seguros* cit., I, p. 30.
- 9.- *Ley de Contrato...* cit., pp. 125-127, 164.
- 10.- Yvonne Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, cinquième édition, Dalloz, Paris, 1985, pp. 92-94.
- 11.- D. S. Hansell, *Introduction...* cit., p. 153. La traducción es del autor de estas notas.
- 12.- *Estructura de la forma en el contrato de seguro*, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1986, pp. 111-112 y 185-186.
- 13.- *Teoría general...* cit..., pp. 299-320.
- 14.- Art. 40, LSCS.

15.- Joaquín Garrigues, "Discurso de contestación al serle concedido el título de doctor *honoris causa* por la Universidad de Génova", en *Hacia un nuevo derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, p. 231.

CAPÍTULO IV

Transmisión del interés asegurado

El interés asegurable

Como bien sabemos, todo interés económico que se tenga sobre una cosa – incluido el patrimonio como universalidad de derecho- es susceptible de cubrirse mediante el contrato de seguro:

Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños (art. 85, LSCS)

De esta suerte, no hace falta explicar la razón de la asegurabilidad del interés que asiste por excelencia al propietario de una cosa, pero también al acreedor prendario, al depositario, al arrendatario, al embargante, al comodatario, etc., pues todos ellos tienen un indudable interés económico en la conservación de la cosa, interés que puede ser objeto de un contrato de seguro.

Conviene precisar, antes de seguir adelante, que la coexistencia de dos o más seguros como los que aquí se mencionan, sobre una misma cosa, no desemboca en el coaseguro previsto por los arts. 100 a 103, LSCS, por cuanto en él se da la contratación de dos o más pólizas respecto del mismo interés económico, en cuyo caso, si el tomador actuó sin la intención de

obtener un provecho ilícito, y además dio oportuno aviso del multiaseguramiento a los diversos aseguradores,

...los contratos..., serán válidos y obligarán a cada una de las empresas aseguradoras hasta el valor íntegro del daño sufrido, dentro de los límites de la suma que hubieren asegurado (art. 102)

Queda claro, de ese modo, que los coaseguradores devienen obligados solidarios en caso de siniestro, hasta por la suma cubierta por cada uno de ellos, por donde es de lógica elemental que

La empresa que pague en el caso del artículo anterior, podrá repetir contra todas las demás en proporción de las sumas respectivamente aseguradas (art. 103)

Mas, como antes expresé; no es tal el supuesto de estas notas, sino la coexistencia de seguros respecto de diferentes intereses económicos y su transmisión.

En capítulo ulterior se examinarán los derechos de terceros en los seguros de daños.

Interés asegurado y objeto asegurado

Me parece pertinente poner aquí de manifiesto que las leyes sobre este contrato, como la nuestra, suelen referirse sólo a la transmisión del objeto

asegurado y poco o nada dicen de la que recaiga sobre el interés. Séame permitido ejemplificar este último supuesto: expedida una póliza para proteger el interés del acreedor prendario, hipotecario, etc., éste transmite su crédito a un tercero. *¿Quid iuris* entre el nuevo acreedor y el seguro?

Ciertamente, preceptos hay que prevén la existencia de acreedores con garantía real y sus efectos sobre el seguro de los bienes respectivos, que no son otros que los consistentes en la preferencia con la que ellos serán pagados en caso de siniestro, si bien previa la satisfacción de las lógicas formalidades:

En el seguro de cosas gravadas con privilegios, hipotecas o prendas, los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios se subrogarán de pleno derecho en la indemnización hasta el importe del crédito garantizado por tales gravámenes.- Sin embargo, el pago hecho a otra persona será válido cuando se haga sin oposición de los acreedores y en la póliza no aparezca mencionada la hipoteca, prenda o privilegio, ni estos gravámenes se hayan comunicado a la empresa aseguradora (art. 109, LSCS).

El silencio legal en punto a las consecuencias de la transmisión del crédito asegurado, por una parte, y la amplitud del transcrito precepto, que no

distingue entre un acreedor primigenio y uno ulterior, por la otra, me llevan a la conclusión de que el cesionario de un crédito real se subroga en los derechos de su causante como asegurado, con el único requisito de que se anote su carácter en la póliza o se notifique de ello al asegurador. Lo propio resulta de la legislación común:

Si la finca estuviese asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, y además el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del seguro, y si no lo fuere, podrá pedir que dicho valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo (art. 2910, C. Civ.)

Precepto que, sin embargo, debe entenderse aplicable en concordancia con el antes transcrito de la LSCS, no sólo por ser ésta la ley especial, sino también por ser posterior. Esto es, los derechos que confiere sólo podrán hacerse efectivos si en la póliza se anotó el crédito hipotecario, o bien si de él se dio noticia escrita al asegurador.

Justificación del tema

Aunque no atribuyo a este punto especial trascendencia práctica, tampoco abrigo dudas sobre su importancia doctrinal. Se trata de explicar el por qué

considero preferible referirme a la transmisión del interés más que a la del objeto asegurado. He aquí mi intento de justificación.

Recuérdese, para ello, que la propia LSCS proclama que, en cuanto a estos seguros de daños, solo puede ser objeto de contrato de seguro

Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro,... (art. 85)

Por su parte, otros preceptos se refieren también al “interés asegurado” (arts. 87, 91, 92, 100, 102, etc.)

La conclusión que de todo ello se obtiene es por demás clara: el seguro proyecta su finalidad protectora exclusivamente al interés económico del titular, no así a la cosa objeto del contrato. Ello se aplica con mayor claridad si se piensa en que dicho titular puede tener sobre la cosa “asegurada” otros intereses no económicos, como los afectivos, el valor de uso, el de mera vanidosa presunción y tal vez otros de parecido jaez, que también configuran una relación sujeto-objeto, pero que no tienen correlato económico. Del mismo parecer es alguna autora española:

...en realidad, lo relevante no son los bienes, sino los derechos, no es la cosa sino el derecho lo que recae sobre la cosa... En consecuencia, a pesar de la expresión no existe duda que lo que se asegura no es un objeto material, sino la

relación entre un sujeto y un objeto. Es decir, el interés, relación que se valora en términos económicos... A los efectos del contrato de seguro, lo relevante no es el objeto o el derecho en sí, sino la relación de interés de una persona respecto a un bien concreto¹.

Por su parte, el tantas veces citado Donati, en su ya clásico trabajo, prefiere referirse, al tratar sobre la enajenación del bien, a la “transmisión del interés subjetivo”, pues afirma que se trata, en realidad, de “una relación patrimonial entre un sujeto y un objeto determinado”².

Finalmente, conviene acotar que algunas legislaciones también toman partido por la prevalencia de la expresión “seguro de interés económico”, por encima de la tradicional, “cosa asegurada”:

El cambio de titular del interés asegurado debe ser notificado al asegurador, quien podrá rescindir el contrato... (art. 82 de la Ley del Contrato de Seguro argentina).

La transferencia por acto entre vivos del interés asegurado o de la cosa a que esté vinculado el seguro, producirá automáticamente la extinción del contrato, ... (art. 1107, C. Com. colombiano).

Interés económico el dueño

Aunque ocioso pareciera el insistir en que los seguros de daños sólo son aptos para cubrir intereses económicos, conviene repetir aquí lo que tantas veces se ha dicho en el curso de los siglos: con los seguros de daños sólo pueden cubrirse intereses económicos y no de otra índole, como los afectivos.

No parece suscitar dudas la afirmación en el sentido de que es al propietario de la cosa a quien asiste el máximo interés económico sobre ella, pues el valor de la misma figura en su patrimonio, lo que no ocurre con los demás sujetos que tengan algún interés en ella –acreedor prendario, depositario, arrendatario, etc.-, pues no figura en sus activos.

Por otra parte, una cosa puede tener no uno sino varios valores, todos ellos económicos: intrínseco, de mercado, de coleccionista, de factura, en libros, de tasación pericial forzosa, de capitalización, etc., todos ellos asegurables. Pues bien, ¿qué efectos debe surtir la transmisión del bien, operada durante la vigencia del seguro?; ¿debe operar, a favor del adquirente, la automática subrogación en los derechos y obligaciones del enajenante?. No debe pasarse por alto, para encontrar una adecuada respuesta, que la transmisión puede operar por varias razones: voluntariamente convenida entre las partes; impuesta por decisión de autoridad; prescripción adquisitiva o usucapión;

causa de muerte. Puede, incluso, ser parcial, como consecuencia de una enajenación también parcial.

Antes de examinar la solución legal mexicana, daré cuenta de la propuesta por algunas legislaciones y doctrinarios extranjeros.

La legislación y la doctrina extranjeras

Reino Unido. Las cortes británicas han dejado establecido, con apoyo en las disposiciones aplicables de la Law of Property Act, de 1925, que debe darse aviso por escrito al asegurador de la transmisión del interés asegurado, en la inteligencia de que el aviso debe darse por el adquirente antes de la ocurrencia de cualquier siniestro, y de que no se requiere el consentimiento del asegurador, salvo en los seguros que plantean un vínculo personal entre el asegurador y el asegurado, entendido por tales los que suponen o podrían suponer una agravación del riesgo en caso de transmisión del bien; así, los seguros de automóviles, de incendio, de responsabilidad civil por la operación de ciertos objetos, etc. No así, en cambio, los seguros de mercancía en tránsito³.

Además, la práctica y la jurisprudencia inglesas distinguen entre “cesión de los derechos derivados de la póliza”, que puede darse en la mayoría de ellas, salvo los casos en que la ley dispone otra cosa, y “cesión de la póliza”, que se actualiza, cabalmente, al operar la transmisión del interés asegurado⁴.

España. Por demás diverso es el panorama español, pues aunque es cierto que

En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga en el momento de la enajenación en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato de seguro al anterior titular... El asegurado... Una vez verificada la transmisión... deberá comunicarla por escrito al asegurador... en el plazo de quince días (art. 34, LCS),

no menos lo es que, conforme al art. 35, tanto el asegurador como el adquirente de la cosa asegurada pueden rescindir el contrato de seguro, el primero dentro de los quince días siguientes al conocimiento de la transmisión, y el segundo dentro del mismo plazo, contado desde la fecha en la que conozca la existencia de dicho contrato; en este caso, el asegurador tiene derecho a la prima correspondiente al período en curso al momento de la rescisión.

Estados Unidos de América. La doctrina y la jurisprudencia de este país se han orientado, como en el caso del Reino Unido, hacia los efectos obligatorios para el asegurador de la transmisión del interés asegurado, con algunas salvedades: a) que el deudor –en este caso el asegurador- haya

restringido de alguna manera su compromiso frente a eventuales terceros; b) que se le notifique oportuna y debidamente la transmisión (art. 9-318 del Uniform Commercial Code).

Por supuesto, no menor ha sido el influjo del Restatement of Contracts 2nd, que en su art. 317 se expresa así:

...(2) Un derecho contractual puede transmitirse salvo que

- (a) la sustitución del derecho del cedente por el derecho del cesionario suponga una modificación sustancial del compromiso del deudor, o incremente sustancialmente su obligación o el riesgo imprevisto por su contrato, o sustancialmente disminuya su posibilidad de obtener el cumplimiento de la otra parte, o sustancialmente se reduzca el valor para él; (b) la transmisión esté prohibida por alguna ley o de otra forma sea inoperante en términos de derecho público, o (c) la transmisión esté contractualmente prohibida (la traducción es responsabilidad del autor).

Colombia. La legislación de este país discurre por senda muy diversa, pues primeramente distingue entre transmisión *mortis causa* y transferencia por acto entre vivos; la primera deja subsistente el seguro, ahora a nombre del

adquirente, subrogado en todos los derechos y obligaciones de su causante; sin embargo, dispone de quince días desde la fecha de la sentencia aprobatoria de la partición, para comunicar al asegurador su adquisición, en la inteligencia de que si no lo hace quedará extinguido el contrato de seguro⁵.

En cambio, la transmisión *inter vivos* conduce a la automática extinción del contrato, a menos que el adquirente asuma interés asegurable y de ello informe al asegurador dentro de los diez días siguientes a la transferencia.

La extinción obliga al asegurador a devolver la porción de prima no devengada⁶.

Suiza. Como es sabido, la legislación de este país configuró uno de los modelos que tuvo a la vista el legislador mexicano de 1935. Pues bien, la ley helvética dispone que si el objeto del seguro cambia de propietario los derechos y obligaciones derivados del contrato pasan al adquirente, pero el antiguo y el nuevo propietario quedan obligados frente al asegurador a pagar la prima adeudada al momento de la transmisión; empero, el asegurador tiene el derecho de rescindir el contrato dentro de los catorce días siguientes al conocimiento del cambio y su obligación cesa cuatro semanas después de que notifique por escrito la rescisión al adquirente, en cuyo caso debe rembolsarle la parte de la prima no devengada.

Sin embargo, el adquirente no se subroga en los derechos y obligaciones inherentes al contrato si la enajenación entraña una agravación esencial del riesgo, y siempre que el asegurador notifique la denuncia en la forma y plazo antes mencionados, o bien si dentro de los catorce días siguientes a la enajenación el adquirente notifica por escrito al asegurador que no desea asumir el carácter de asegurado⁷.

Alemania. La regulación alemana es considerablemente más detallada que las anteriores:

- a) El adquirente se subroga en los derechos y obligaciones del enajenante como asegurado;
- b) Ambos quedan solidariamente obligados al pago del total de la prima;
- c) Los efectos de la transmisión sólo se surten frente al asegurador desde el momento en que tenga conocimiento de la misma;
- d) El adquirente y el asegurador tienen derecho de rescindir el contrato, siempre que lo notifiquen a su contraparte con preaviso de un mes contado desde el día en que tengan conocimiento, el asegurador, de la transmisión y, el adquirente, de la existencia del seguro;
- e) En cualquiera de tales casos, el enajenante debe pagar la prima correspondiente al período de vigencia del seguro. El adquirente no reporta, sobre este particular, obligación alguna;

- f) La enajenación debe notificarse de inmediato al asegurador, pues en caso contrario este último no quedará obligado por cualquier siniestro que ocurra después de un mes desde la fecha de la transmisión;
- g) La obligación del asegurador surte efectos si él sabía de la enajenación al momento en que debía notificársele de ella. Otro tanto si al ocurrir el siniestro esté en curso el término de denuncia para el asegurador sin que la haya notificado⁸.

Argentina. Finalmente, la ley de este país prescribe que la transmisión del interés asegurado debe notificarse al asegurador dentro de siete días, salvo que en la póliza se estipule otro plazo, pues, de no hacerse así, el asegurador sólo quedará obligado durante los quince días siguientes; igualmente dispone que, dado el aviso, el asegurador puede rescindir el contrato dentro de veinte días, con preaviso de quince, salvo estipulación en otro sentido, mientras que el adquirente puede hacerlo también dentro de quince días, sin necesidad de preaviso.

El régimen legal mexicano

Peligrosamente omiso es nuestro régimen legal sobre el tema de que se trata. Ciertamente, el art. 106, LSCS, dispone que la transmisión del objeto asegurado trae consigo la de los derechos y obligaciones resultantes del contrato de seguro, , si bien el transmitente y el nuevo propietario quedan

solidariamente obligados al pago de las primas vencidas y no pagadas en el momento de la transmisión.

Empero, el siguiente precepto faculta al asegurador para

...rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño del objeto asegurado (art. 107).

En la inteligencia de que sus obligaciones sólo cesarán quince días después de que notifique su resolución al nuevo propietario, a quien deberá rembolsar la parte de la prima no devengada.

Por último, el art. 108 configura dos lógicos temperamentos a tal subrogación: a) la agravación esencial del riesgo que resulte del cambio de propietario; b) la decisión del nuevo propietario de no continuar con el seguro.

Pues bien, no es difícil advertir la falta de cimiento en tal construcción: ¿quién, cómo y cuándo debe notificar al asegurador la transmisión del bien asegurado?. El silencio legal sobre estos puntos puede dar lugar a situaciones conflictivas de no fácil solución, que se agravarían por la también habitual carencia de estipulaciones sobre el particular en nuestras pólizas.

Coloquémonos en un primer supuesto: la omisión del aviso. Si la prima fue previa y totalmente pagada y no ocurre un siniestro durante el resto de la

vigencia, claro es que nada ocurrirá. Pero si se presentare algún siniestro, ante la reclamación formulada por el nuevo propietario el asegurador podría objetar la falta del aviso antes mencionado, lo que le impidió hacer uso de su derecho de rescindir el contrato y de verificar si con la transmisión del bien operó una agravación esencial del riesgo, que también lo habría facultado para considerar que los derechos del antiguo propietario no pasaron al adquirente.

Conforme a un segundo supuesto, se da el aviso al asegurador e igualmente la prima fue pagada en su totalidad. Aquí también surgen dos posibilidades: aviso dado sin que haya ocurrido un siniestro y aviso presentado con posterioridad a su ocurrencia.

Este segundo supuesto, a mi juicio, ofrecería también una fácil defensa al asegurador, el que primordialmente podría invocar la inexistencia, según sus registros, de interés económico por parte del reclamante, sin perjuicio de su derecho de hacer valer las excepciones o defensas mencionadas en el primer supuesto anterior.

En cambio, si el aviso se da sin que haya ocurrido el siniestro, cabe hacer una consideración de orden cronológico, obligada por cuanto, como se vio, la preceptiva legal no fija plazo para dar el aviso; ¿ puede dársele en cualquier momento?; ¿ existe algún plazo supletoriamente aplicable al caso?; y de

existirlo, ¿habría de considerarse que es un plazo de caducidad y cuáles serían las consecuencias de ello?.

He ahí por qué me parece lamentable esta laguna legal, en la cual pueden ahogarse las mejores intenciones de colocar los intereses de las partes en un plano de justicia.

Permítaseme, en consecuencia, ensayar una construcción que, por muy animada que esté de un propósito de equidad y justicia, adolecerá de cimientos un tanto endebles. No se olvide que, en presencia de un conflicto, el juez no podrá evadir su veredicto so pretexto de ausencia de disposiciones legales aplicables al caso. Y en el mismo orden de ideas, mucho menos debe olvidarse que, a falta de textos legales, dicho juzgador deberá echar mano de

...la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho (art. 14, CPEUM).

Plazo para el aviso. Me parece obvio que el aviso debe darse en un plazo razonable, y considero que esta razonabilidad no puede estar dada sino por la propia LSCS, que consigna varios plazos, únicos utilizables para sustentar un criterio interpretativo de analogía, o tal vez de mayoría de razón: la oferta de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato de seguro obliga al proponente durante **quince días**, o de treinta si se precisa

examen médico (art. 5º); se entiende aceptada una oferta de prórroga, modificación o restablecimiento, si el asegurador no contesta en **quince días** (art. 6º); el asegurado puede pedir la rectificación de una póliza dentro de los **treinta días** siguientes a su recibo (art. 25); si se conviene el pago fraccionado de la prima, cada período no puede ser inferior a **un mes** (art. 38); el contratante dispone de un plazo de **treinta días** naturales para el pago de la prima (art. 40); el asegurador dispone de **quince días** para comunicar al asegurado la rescisión del contrato por causa de omisiones o inexactas declaraciones en la solicitud (art. 48); el asegurado dispone de **veinticuatro horas** para comunicar al asegurador cualquier agravación esencial del riesgo (art. 52); si el asegurador rescinde el contrato por tal causa, sus obligaciones terminarán **quince días** después de la fecha del aviso (art. 56).

Mas debo suspender esta relación, que se ha vuelto farragosa pero harto ilustrativa, pues permite sustentar un criterio cronológico de analogía o de mayoría de razón.

Pues bien, como ha podido verse, el máximo de los plazos es de treinta días. Por mi parte, apunto la necesidad de echar mano del formidable apoyo doctrinal y de leyes extranjeras, todo ello consignado en el posterior capítulo V de este trabajo, en cuanto a las hoy día irresistibles tendencias protectoras de la parte débil en el contrato, como sustento del plazo de treinta días para

el aviso de que se trata. Si la doctrina y el derecho extranjeros son, como tantas veces se ha dicho, una de las fuentes materiales de nuestro derecho, y la equidad es uno de sus principios generales, el juez no debe encontrar serios tropiezos en la fundamentación de su sentencia.

¿Quién debe dar el aviso?. Si en su contrato de transmisión del bien los otorgantes convinieron sobre este particular, habrá de estarse a ello. En ausencia de tal pacto y ante el desconocimiento, por parte del adquirente, de la existencia del seguro, una vez más corresponderá a la buena fe desempeñar el importante papel que en todo contrato le asigna el art. 1796, C. Civ., cuando finca la implícita obligación de actuar conforme a dicha buena fe. Y no cumpliría con tal deber de buena fe el enajenante que, sabedor del amparo asegurativo, no lo revela al adquirente, pero, de modo especial y para efectos de estas notas, si no da aviso de la enajenación al asegurador, pues sólo de ese modo propiciará el aprovechamiento de la cobertura por parte del nuevo propietario.

Creo, pues, que salvo estipulación en otro sentido, es el enajenante el que debe dar el aviso al asegurador.

El derecho comparado

Desde luego, la solución está en manos del legislador, que es a quien corresponde adoptar los anteriores mecanismos, que por lo demás me parecen adecuados.

Así, el legislador español prevé claramente ambos extremos:

En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga... El asegurado está obligado a comunicar por escrito al adquirente la existencia del contrato de seguro... Una vez verificada la transmisión, también deberá comunicarla por escrito al asegurador...en el plazo de quince días (art. 34, LCS).

Por su parte, la ley argentina también se pronuncia sobre el punto:

El cambio de titular del interés asegurado debe ser notificado al asegurador...La notificación del cambio de titular...se hará en el término de 7 días, si la póliza no prevé otro. La omisión libera al asegurador si el siniestro ocurrió después de 15 días de vencido este plazo (art. 82, -- Ley 17,418).

NOTAS DEL CAPÍTULO IV

¹ América Brel Pedreño, *La cesión del objeto asegurado*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 1996, p. 88.

² Antigono Donati, *Trattato...* cit., vol. secondo, p. 498.

³ Malcolm A. Clarke, *The law of insurance contracts*, second edition, Lloyd's of London Press Ltd, London, 1994, pp. 170-171. Este autor cita los casos en los que primeramente se estableció tal criterio y otros muchos en los que se ha confirmado.

⁴ Así lo informa D. S. Hansell, *Introduction...* cit., p. 170

⁵ Art. 1106, C. Com. colombiano.

⁶ Art. 1107, C. Com. colombiano.

⁷ Art. 54, Loi Fédérale sur le Contrat d'Assurance.

⁸ Arts. 69-71, Gesetz über den Versicherungsvertrag.

CAPÍTULO V

Las cláusulas abusivas y la protección del asegurado

ANTECEDENTES

Parece que en los inicios del siglo XXI ya no puede dudarse de que nunca antes de los últimos cincuenta años sufrió el Derecho transformaciones tan profundas, que no pocos podrían considerar como un rotundo mentís a quienes lo han venido acusando de erigirse en obstáculo al cambio social¹. Como ya ha ocurrido en otras ocasiones, no desaprovecharé esta oportunidad para rechazar tal acusación, si no fuera por otras razones, por su notoria injusticia.

Es injusta porque muestra, por una parte, un alto grado de desconocimiento de la historia y, por la otra, en razón de que con ella sus autores se ubican al lado de quienes ignoran el verdadero papel del Derecho como fenómeno y producto social.

Desconoce la experiencia histórica, que invariablemente muestra que el Derecho sigue al hecho; que primeramente surge la conducta humana y después se presenta la norma, cuyo papel puede ser simplemente el de reguladora, o bien puede asumir carácter represivo y aun prohibitivo. En palabras de Sebastián Soler², el derecho, como objeto cultural,

...es manifiestamente un producto histórico, cambiante, proveniente de pensamiento y de acción humana, no parece dudoso que debe ser colocado, junto con el lenguaje, la ciencia, la técnica, el arte y los mitos, entre las objetivaciones del espíritu que en su conjunto constituyen la cultura.

Por otra parte, tan temeraria afirmación ignora que, en consecuencia, como expresaba Joaquín Garrigues³,

...el Derecho... se da para la vida y no al contrario... Su misión es hallar las normas que mejor se adapten a una determinada realidad vital...

Y ahí están, como suprema demostración de todo ello, las vertiginosas metamorfosis que han rejuvenecido nuestra disciplina durante los últimos cincuenta años: el derecho social y el derecho económico, que igualmente, adquirieron carta definitiva de naturalización⁴. Surgieron igualmente, con un carácter confesadamente tuitivo, el derecho del consumo y el derecho de la competencia, que prontamente encontraron también lugar en los cuerpos legales de todo mundo.

Mas también nuestros códigos civiles, que desde sus orígenes enarbolaron los aparentemente incommovibles principios de la autonomía de la voluntad en los contratos y de la libertad contractual, vienen plasmando las corrientes

protectoras de la parte débil en el contrato, entendida modernamente tal debilidad no sólo en su acepción económica, sino también jurídica, esto es, la parte a la que, de cara a un contrato con cláusulas predispuestas, no queda sino adherirse, pues pocas o ninguna posibilidad tiene de discutir las⁵.

Cuanto a los contratos inmersos en el ámbito de la legislación tutelar del consumidor, de modo general nuestras legislaciones ya les dispensan un adecuado tratamiento, pero es el caso que la práctica conoce un crecido número de contratos que escapan al citado régimen protector, pues la relación no encaja dentro de las consideradas como proveedor-consumidor, o bien las propias legislaciones excluyen su aplicación a cierto tipo de contratos, cual es el caso de México, cuya Ley Federal de Protección al Consumidor no se extiende a los contratos bancarios y tampoco al contrato de seguro, a pesar de que, como todos sabemos, la inmensa mayoría de los deudores y acreedores de los bancos, así como los asegurados, son, cabalmente, consumidores de los servicios respectivos.

El moderno derecho tuitivo

Pues bien, a esta variada congerie de contratos no incluidos en el sector protegido, a pesar de que en ellos opera el predominio económico o jurídico de una de las partes, el moderno legislador viene extendiendo también un manto protector, que suele apuntar a las cláusulas oscuras en dos direcciones:

contra proferentem, esto es, en disfavor de los intereses de quien las redactó, o *pro debitorem*, en cuyo caso la interpretación será favorable a los intereses del deudor.

Elementos interpretativos que ya aparecen en algunos códigos civiles, como el colombiano, cuyo art. 1624 reza lo siguiente:

No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor... Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella,...

Especial mención merecen aquí los términos en los que el Código de Comercio de este país acogió el llamado “derecho de arrepentimiento o de reflexión”, que tal vez configura, a mi modo de ver, el más rotundo viraje del principio *pacta sunt servanda*, pues concede a ambas partes la facultad de revocar unilateralmente cualquier contrato de seguro en todo tiempo, con derecho del asegurado de recuperar la prima no devengada (art. 1071). Para una amplia referencia a ésta y otras expresiones tutelares del asegurado, con provecho podrá leerse la ponencia presentada por Carlos Ignacio Jaramillo J. al VI Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros⁶.

En cuanto al principio *contra proferentem*, también ha encontrado cabida en el ordenamiento civil español:

La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad (art. 1288).

Me parece oportuno recordar aquí que ambos esquemas fueron recogidos por la comisión redactora del proyecto de Código Civil para la República Argentina unificado con el Código de Comercio, al proclamar, en el art. 968, que las cláusulas abusivas, aunque sean de práctica, no pueden configurar usos, lo que por sí solo supondrá un importante paso adelante en el logro del moderno propósito equilibrador de las fuerzas en el mundo contractual.

Mas no detuvo en ello su intento conciliador el proyectista argentino. En el artículo siguiente, el 968, sanciona con la ineficacia las cláusulas que, en los contratos predispuestos, den lugar a suponer que la parte redactora del contrato impuso a la otra su predominio económico o jurídico.

De ese modo, Argentina pasará a ocupar un lugar en el escenario de la modernidad equilibradora, que está dejando atrás los venerables principios que durante dos siglos fueron el más importante estandarte del liberalismo individualista trasvasado al derecho civil y comercial de los contratos, a los que antes me referí, esto es, el de la libertad contractual y el de la voluntad de

las partes como suprema ley en los contratos, ahora desdibujados por el arrollador empuje de las nuevas circunstancias económicas y sociales en las que hoy día se desenvuelve el mundo de los negocios.

Fenómeno que, por lo demás, Juan Carlos Félix Morandi calificaba como “publicización del derecho de seguros”:

Cabe observar que el principio denominado de ‘libertad contractual’, y de ‘autonomía de la voluntad’ de los particulares no es absoluto en materia de seguros, al igual que en muchos otros sectores del moderno Derecho Comercial... y en los que el Derecho Público repercute sobre la actividad económica privada⁷.

Aunque sin la precisión de las regulaciones antes mencionadas, la legislación brasileña puede considerarse pionera, en el ámbito latinoamericano, de esta corriente tutelar, pues ya en su Ley de Seguros, de 1966, el art. 2º dispone que

El control del Estado se ejercerá por los órganos instituidos en este Decreto-léy, en interés de los asegurados y beneficiarios de los contratos de seguros

El ulterior Código de Defensa del Consumidor, de 1990, se alinea con los demás de su especie y, aplicable al negocio asegurador, prescribe que los contratos no obligan a los consumidores si éstos no tuvieron previa oportunidad

de conocer su contenido, o si los documentos respectivos están redactados en forma de dificultar la comprensión de su sentido y alcance; asiste al proveedor la carga probatoria de que proveyó al asegurado de la información previa sobre los términos del contrato.

Las condiciones generales y los contratos-tipo

Empero, los vientos protectores han cobrado mayor intensidad en la Europa comunitaria y en algunos otros países.

Cúmpleme precisar, ante todo, que modernamente se distingue entre condiciones generales de la contratación y contratos-tipo o de adhesión, cuenta habida de que en ambos casos pueden aparecer las cláusulas abusivas. Son las primeras aquellas que, normal y ordinariamente, forman parte de contratos de la misma especie en las diversas manifestaciones de la actividad económica y que de, ordinario, suplen las lagunas de la ley o la complementan. Como ejemplos puedo citar los contratos bancarios de crédito, el de franquicia, el de factoraje, el de arrendamiento financiero y, para colocarme en el fundamental propósito del presente estudio, el de seguro cuando no se opera como contrato-tipo o de adhesión.

Estos últimos son, en cambio, los íntegramente predispuestos por una de las partes y que de ordinario se presentan en modelos o formatos impresos, frecuentemente sometidos a un registro o a la previa aprobación de una

autoridad. Este suele ser, en nuestros países latinoamericanos, el caso del contrato de seguro, cuando se opera frente al público en general con redacción unilateralmente elaborada por el asegurador.

Me parece que no está fuera de lugar el dejar consignadas aquí las ventajas que ofrece la operación contractual mediante condiciones generales:

- a) Reducen el costo de celebración y de regulación de estos contratos;
- b) Favorecen y facilitan la división de tareas entre los miembros de las empresas que los celebran;
- c) Simplifican la coordinación de las actividades de las empresas;
- d) Facilitan el cálculo anticipado del costo de producción de los bienes o servicios que ofrecen las empresas.

La regulación europea

Pues bien, la primera y más importante expresión legislativa de esta corriente tutelar es, sin duda, la Directiva 93/13, de 5 de abril de 1993, emitida por el Consejo de las Comunidades Europeas, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, cuyo art. 3 considera como tales las

... que no se hayan negociado individualmente... si pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor

un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes...

en la inteligencia de que

Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

y de que el propio precepto arroja la carga de la prueba al proveedor que afirme que una cláusula-tipo se ha negociado individualmente.

El art. 6 condena a la ineficacia estas cláusulas abusivas, no así al contrato que las contenga, en la medida en que pueda subsistir sin ellas.

El caso español

Repárese, sin embargo, en que la legislación comunitaria se enmarca, exclusivamente, en el ámbito del derecho del consumo, luego apenas si hace falta aclarar que no es aplicable a los contratos en los que no se dan las figuras del proveedor y del consumidor.

Por eso, llama poderosamente la atención el que, obligados los países de la Unión Europea a incorporar en sus legislaciones internas el contenido de tal directiva, el legislador español, por su parte, no se haya limitado a ello, sino que

en la Ley 7/1998, de 13 de abril, haya optado por ir más allá y extendido la protección a los no consumidores, vale decir, a todo el mundo:

Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad (Exposición de Motivos, preámbulo).

Cual es, cabalmente, el caso del seguro.

De ese modo, o mucho me equivoco o en el ámbito latinoamericano estamos en el umbral de adoptar el mecanismo español, impresionantemente favorable a los intereses del asegurado: todos conocemos la secularmente poderosa influencia del derecho positivo hispánico en los nuestros.

Séame permitido, por tanto, pasar revista a algunas de las cláusulas que frecuentemente figuran en nuestros contratos, anatematizadas por la nueva estructura legal española.

Ante todo, quede claro que las condiciones generales deben ser conocidas por el tomador previa o simultáneamente a la celebración del contrato; además, deben estar redactadas de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez, so pena de nulidad. En caso de duda sobre su sentido, prevalecerá siempre la interpretación más favorable al asegurado.

Definidas como abusivas las cláusula no negociadas individualmente y que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del asegurado, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, derivadas del contrato, todas ellas están sancionadas con la nulidad absoluta, que, empero, sólo puede ser judicialmente declarada. He aquí algunos ejemplos:

- a) El derecho del asegurador de resolver anticipadamente el contrato, si no se concede el mismo derecho al asegurado;
- b) Las declaraciones del asegurado sobre adhesión a cláusulas que no ha tenido oportunidad de conocer antes de la celebración del contrato;
- c) Los pactos de sumisión a jueces o tribunales distintos de los que correspondan al domicilio del asegurado o al lugar en el que se encuentren los bienes asegurados.

Mas la tendencia tutelar no se agota en lo anterior. Se crea el Registro de Condiciones Generales de a Contratación, auspiciado por el Ministerio de Justicia, en el que se inscribirán voluntariamente dichas condiciones, a menos que el susodicho Ministerio, en propuesta conjunta con otros departamentos, la instituya como obligatoria.

Tal registro tiene, como finalidad primordial, la de facilitar el ejercicio de las también novedosas acciones colectivas de naturaleza judicial, que están facultadas para instaurar las asociaciones o corporaciones de empresarios,

profesionales, agricultores, consumidores y usuarios, así como las cámaras de comercio, industria, navegación y otros organismos, incluso el Ministerio Fiscal.

Estas acciones colectivas son tres:

Estas acciones colectivas son tres:

- De cesación en el empleo de condiciones generales contrarias a la ley, que incluye la condena al asegurador a devolver las primas percibidas con ocasión de las cláusulas declaradas nulas, así como a pagar los daños y perjuicios que se hubieren causado al asegurado o beneficiario.
- De retractación de la recomendación que el asegurador haya hecho de utilizar cláusulas consideradas como nulas.
- Declarativa, que tiene por objeto el reconocimiento de una cláusula como condición general de contratación, para los efectos de su inscripción en el aludido Registro.

Además, ya en 1995 el legislador español había incorporado, en el art. 83-a de su Ley de Contrato de Seguro, el ya citado derecho de arrepentimiento, pues se faculta al tomador para resolver unilateralmente el contrato de seguro sobre la vida, sin expresión de causa, sin obligación de cubrir al asegurador gasto alguno

y con derecho al reembolso de la prima no devengada. Verdad es que disposición tal se originó en la Directiva europea de 1993.

Toda esta construcción legislativa es calificada de “magnífica” por un tratadista igualmente español, Andrés Cid Luque⁸, el que, sin embargo, apunta el temor de que las concentraciones empresariales, hoy día tan frecuentes, conduzcan a una falta de competitividad en precios y productos.

El dictamen del CES europeo

En su 35ª sesión de pleno, celebrada el 29 de enero de 1998, y aprobado por 77 votos a favor y tres abstenciones –ni un solo voto en contra-, el Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas aprobó el conocido como dictamen de iniciativa sobre *Los consumidores en el mercado de los seguros*, documento al que, no obstante su carencia, por ahora, de carácter vinculatorio, atribuyo una gran importancia, no sólo por su procedencia sino también, y acaso más, porque tiene la andadura de una directiva europea.

Me ha parecido, por tanto, que no está fuera de lugar el que se examinen aquí algunas de sus expresiones que, a mi modo de ver, no han merecido la debida atención por parte de los especialistas de este lado del Atlántico.

- Se apunta, por ejemplo, la existencia de prácticas en las empresas aseguradoras, supuestamente derivadas de imposiciones técnicas por parte de los reaseguradores internacionales, que implican perjuicio a los

intereses y legítimas expectativas de los asegurados, en algunos casos con franca violación de disposiciones legales.

- El Comité admite que pretende incitar a los aseguradores a llevar adelante la elaboración de códigos de conducta y la institución de defensores del asegurado *“que hagan más transparente su actividad y aumenten la confianza de los consumidores en los servicios prestados por las compañías de seguros”*.
- Se anuncia que muestra un alto grado de avance la preparación de una Comunicación en la que se interpreta el concepto de **interés general** en el ámbito del seguro, como ya se hizo con relación a la banca en 1997.
- En cuanto a las entidades supervisoras, se las acusa de no mostrar en forma transparente los criterios que utilizan para verificar el respeto del principio de no discriminación.
- Como contratos de adhesión, las pólizas de seguro son paradigma de superioridad económica, unilateralidad e invariabilidad, lo que coloca al asegurado ante el dilema de “tomar o dejar”.
- Es lamentable la generalizada carencia de información precontractual a los tomadores de seguros, particularmente en los casos de la “publicidad intrusa”, que se da en forma telefónica, de “telemarketing” televisiva o electrónica.

- Una grave variante del caso anterior es la configurada por la banca-seguro, cuyos inconvenientes, por cierto, han sido puestos de relieve por el argentino Enrique José Quintana durante su intervención en el II Congreso Nacional de Corredores de Seguros celebrado en Santiago de Chile en 1999.
- La redacción de las pólizas suele ser inaccesible al común de los asegurados, en razón de la sempiterna existencia de cláusulas confusas, con un sello marcadamente técnico o jurídico, y aun contradictorias.

Aunque lo anterior no agota, ni con mucho, la nómina de observaciones consignadas en el dictamen de que se trata, aquí lo suspendo, so pena de convertir estas notas en un fárrago.

El régimen legal mexicano

Por una u otra razón, el legislador mexicano no ha incursionado, hasta ahora, en la regulación tuitiva desde el punto de vista del clausulado contractual, camino seguido por las legislaciones antes examinadas, sino que ha optado por el fácil expediente de crear un organismo burocrático con las pretensiones protectoras de un defensor del asegurado, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, organismo surgido como fruto del fermento de discordia creado por las tesis jurisprudenciales sentadas, a fines de 1998, por la Suprema Corte de Justicia, en las que, para decirlo en

pocas palabras, se admitió la validez de la cláusula de anatocismo en los contratos celebrados por los bancos con sus acreditados. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público aprovechó tal coyuntura y, con el pleno respaldo del Congreso de la Unión, logró que se expidiera la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, incluidos en ellos los de seguros, publicada en el DO de 18 de enero de 1999 y reformada según decreto que apareció en el mismo órgano publicitario del 5 de enero de 2000.

En otro lugar⁹ he tenido oportunidad de expresar mi parecer contrario a las postulados intimidatorios, policíacos y persecutorios de dicha Ley, carente en cambio de un esquema verdaderamente tutelar.

- En efecto, dicho esfuerzo legislativo, animado tal vez de una loable intención protectora, ha sido de una frustrante esterilidad, fruto del demagógico atuendo del que se lo dotó. Pudo el legislador encaminar sus esfuerzos hacia terrenos más modernos y eficaces de tutela, como los siguientes:
- Ante todo, configuración de procedimientos de reclamación y contenciosos más ágiles y expeditos que los actuales, y encomendados a jueces o árbitros conocedores de la materia.
- Posibilidad de incoar acciones de clase o de grupo.

- Ineficacia –y no simple nulidad- de cláusulas abusivas, a cuyo efecto se elaboraría, a imagen y semejanza del que ya rige en los países de la Unión Europea, un elenco ejemplificativo de tales cláusulas.
- Exigencia (como ocurre en España) de que las exclusiones de cobertura sean expresamente aceptadas por el contratante.
- Forzosa interpretación, a favor del asegurado, de las cláusulas dudosas.
- Estímulo de la creación, dentro del gremio asegurador, de “defensores del asegurado”.

Por su parte, el venezolano Carlos Eduardo Acedo Sucre¹⁰ consigna un amplio elenco de cláusulas “sospechosas”:

- Cláusulas abusivas o que podrían considerarse abusivas.
- Condiciones generales que establecen prestaciones grosermente desproporcionadas.
- Condiciones generales que establecen modificaciones unilaterales.
- Condiciones generales que establecen incrementos de precio.
- Condiciones generales modificatorias de la extensión de las obligaciones que corresponderían a las partes según disposiciones legales supletorias.
- Condiciones generales contentivas de una regulación de los efectos del incumplimiento de las obligaciones.
- Cláusulas que regulan la responsabilidad civil.

- Agravación de la responsabilidad civil.
- Exclusión o limitación de la responsabilidad civil.
- Cláusulas de terminación unilateral en caso de incumplimiento.
- Condiciones generales relativas a otros aspectos vinculados a la actuación del derecho de crédito surgido del contrato.
- Caducidad contractual.
- Regulación de la prescripción extintiva.
- Regulación de la jurisdicción.
- Acuerdos de arbitraje.
- Renovación automática del contrato.
- Facultad de suspender o terminar unilateralmente el contrato..
- Limitación o condicionamiento del ejercicio de derechos.
- Modalidades contrarias al uso y costumbre.
- Supresión de derechos que normalmente corresponderían a la contraparte del proponente.
- Establecimiento de obligaciones que normalmente no tendría la contraparte del proponente.
- Compromiso de asumir otras obligaciones.
- Limitaciones de celebrar otros contratos.

Finalmente, me parece oportuno invocar aquí la forma en la que, por su parte, el Unidroit se ha expresado a propósito del punto a examen.

Y, como es de suponerse, adopta la misma línea tutelar; en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (1994) se expresa así:

Art. 220 (*Estipulaciones sorpresivas*) (1) Carecerá de eficacia toda estipulación incorporada en cláusulas estándar cuyo contenido o redacción, material o formal, no fuese razonablemente previsible por la otra parte, salvo que dicha parte la acepte expresamente. (2)

Para determinar la existencia de dicha estipulación, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.

Artículo 3.10 (*Excesiva desproporción*) (1) Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si en el momento de su celebración, éste o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

(a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente... de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación...

Art. 4.6 (*Interpretación contra proferentem*) Si las cláusulas de un contrato dictadas por una de las partes no son claras, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.

NOTAS AL CAPÍTULO V

¹ Como se sabe, así lo han sostenido Wolfgang Friedmann en *El Derecho en una sociedad en transformación*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966, y Eduardo Novoa Monreal en *El Derecho como obstáculo al cambio social*, 5ª ed., Siglo Veintiuno Editores, México, 1981.

² *Las palabras de la ley*, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 108.

³ *Hacia un nuevo derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, p. 230

⁴ Superada la concepción liberal, que, como afirma Rubén S. Stiglitz (*Autonomía de la voluntad y revisión del contrato*, Depalma Buenos Aires, 1992, pp. 35 y sigs.) "...concibe a la autonomía de la voluntad como portadora de una 'zona restringida', inaccesible al Estado,... El legislador sanciona leyes, cuyo propósito explícito consiste en proteger a los estratos sociales más debilitados económicamente... en ocasiones lo hace por otras razones, como la defensa de quienes carecen de poder de negociación; por ejemplo, el adherente en los contratos de ahorro para fines determinados; el asegurado en el contrato de seguro, etc.".

⁵ Lo cual ha permitido a Gustavo Radbruch (*El hombre en el derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 53) sostener "...que toda relación de derecho privado se halla incrustada en la totalidad de la economía y de la sociedad y provoca en ella consecuencias remotas, de que el ejercicio de la propiedad no sólo concierne al propietario, ni la conclusión de un contrato sólo interesa a los contrayentes, sino a un tercero más grande: a la sociedad y su organización, el Estado... Constituye, pues, la esencia del derecho económico, el reconocer y tratar las relaciones jurídicas individuales como sociales".

⁶ Para una amplia referencia a ésta y otras expresiones tutelares del asegurado, con provecho podrá leerse la ponencia presentada por Carlos Ignacio Jaramillo J. al VI Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros.

⁷ "Posibles bases para la unificación del régimen legal del contrato de seguro en Iberoamérica", en *Ensayos sobre seguros, Homenaje al doctor J. Efrén Ossa G.*, FASECOLDA, Bogotá, 1992, p. 246.

⁸ “Evolución y perspectivas de la protección del asegurado en España”, ponencia presentada al VI Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, Cartagena de Indias, Colombia, mayo de 2000.

⁹ (Véanse *Revista Mexicana de Seguros y Fianzas*, octubre de 1999, tomo 52, núm. 595, y revista *El Asegurador*, 31 de diciembre de 2000, núm. 389.

¹⁰ En un amplio, interesante y documentado estudio por publicarse, titulado *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas (Incluyendo referencias al seguro)*, que su autor gentilmente hizo llegar a mis manos.

CAPÍTULO VI

La limitación temporal de la cobertura

Planteamiento del problema

Bien conocida es la problemática consistente en la determinación del momento del siniestro en las pólizas de responsabilidad civil profesional, por contaminación y por la elaboración y venta de productos defectuosos.

Me refiero, por supuesto, a los supuestos de daños, principalmente corporales, que se manifiestan tardíamente, esto es, mucho tiempo después de realizada la conducta o producido el acto generador del daño.

Recuérdese, para ello, que así las leyes como la doctrina consideran como siniestro la realización del evento dañino previsto en el contrato, que en este caso se configura por las lesiones corporales o la muerte del damnificado; que el derecho para reclamar al asegurador prescribe en dos años contados a partir de la ocurrencia del "acontecimiento" respectivo (art. 81, LSCS); por último, que tal "acontecimiento" debe realizarse durante la vigencia del contrato.

Pues bien, *quid iuris* en los casos en que el acto o conducta detonante del daño se verificó durante la vigencia del contrato, pero sus síntomas sólo se manifestaron varios –en ocasiones muchos– años después?. Los ejemplos

abundan: defectuosa intervención quirúrgica, lenta evolución en el organismo humano de un producto defectuoso o del contacto con una sustancia dañina, etc..

Examínense, para ello, las siguientes posibilidades en cuanto a lo que debe considerarse como ocurrencia del "acontecimiento" dañino:

- a) El acto generador del daño: intervención quirúrgica, ingestión o empleo del producto defectuoso, primer contacto con la sustancia dañina, etc.
- b) La primera manifestación corporal del daño.
- c) El diagnóstico médico sobre el origen del daño.
- d) La reclamación extrajudicial formulada al asegurado-responsable.
- e) La notificación al asegurado-responsable de una demanda formal
- f) La sentencia o laudo que condene al asegurado-responsable.
- g) El pago efectuado por el asegurado-responsable.

En efecto, las discusiones doctrinales y jurisprudenciales sobre el momento del siniestro han sido ardorosas, por lo que es válido sostener que en este momento nos encontramos muy lejos de un consenso. Examinemos algunas de ellos.

Derecho comparado

En España, Joaquín Garrigues¹ afirma que

Esté nos lleva a rechazar la tesis de que basta la realización del hecho dañoso para que se entienda producido el siniestro en sentido técnico. Este último sólo se produce cuando el patrimonio del asegurado haya quedado efectivamente y no sólo eventualmente gravado por una obligación de reparación, esto es, de responsabilidad, bien por haber sido ésta reconocida frente a la víctima, bien por haber sido declarado en una sentencia judicial... La mera realización del daño físico no será el siniestro en sentido jurídico, sino que sólo será la primera fase de un proceso que puede terminar con el resarcimiento, si jurídicamente ha nacido una responsabilidad...

Mas en la propia España, Fernando Sánchez Calero² no participa de la misma opinión al sostener que

... el nacimiento de la deuda de indemnización se produce de forma inmediata cuando se verifica el hecho dañoso... del que deriva esa deuda, de forma que el hecho dañoso es la causa del siniestro... es a partir del momento en que producido ese hecho surge la deuda de responsabilidad...

Considérese, por tanto, el texto de la Ley de Contrato de Seguro española, de la que ambos son exégetas:

Artículo 73.- Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga,... a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnización a un tercero...

Más dividida aún se muestra la doctrina argentina a propósito del texto del art. 109 de su Ley 17,418:

El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad...

Así, Isaac Halperín³ apunta que

Si se acepta que el seguro se contrata para mantener indemne el patrimonio del asegurado... y por ende que el siniestro no es en suma más que la concreción de la responsabilidad tenida en vista, el mero nacimiento en la víctima de un derecho a la indemnización, no importa ese daño concreto en el asegurado: hasta tanto se reclame la indemnización, sólo existirá –desde el punto de vista del seguro- un perjuicio patrimonial potencial.

Opinión que no comparte Juan Carlos Félix Morandi⁴:

Sin embargo, el daño para el asegurado existe como disminución potencial de su situación patrimonial en el momento en que surge la deuda de resarcimiento a causa de la responsabilidad frente al tercero... el art. 109, L de S., hace surgir el derecho del asegurado desde el acaecimiento del hecho dañoso y no desde el requerimiento del tercero.

En la misma forma se pronuncia Rubén S. Stiglitz⁵:

Es que el hecho acaecido si es dañoso y, por tanto, genera responsabilidad, técnica y jurídicamente, se denomina siniestro.

Pasemos a Italia, cuyo Codice Civile se expresa de la siguiente manera:

Art. 1917. Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto éste, a consecuencia de un hecho ocurrido durante la vigencia del seguro, deba pagar a un tercero...

Texto que lleva a Antigono Donati⁶ a sostener que, aunque el siniestro se da al surgir a responsabilidad, esto es, por el hecho dañino, no con ello surge el derecho contra el asegurador mientras no se presente una reclamación o demanda del tercero.

También en Francia es controvertido el punto. He aquí el texto legal:

Art. L. 124.1 (antes art. 50 de la Ley de 1930).- En los seguros de responsabilidad, el asegurador no está obligado sino cuando, a consecuencia de un hecho dañino previsto en el contrato, se formula al asegurado una reclamación amigable o judicial.

La teoría clásica, según Yvonne Lambert-Faivre⁷, desprende de tal redacción la postura de la *reclamación* de la víctima como momento del siniestro, pero la propia autora no comparte tal postura, pues afirma que

En el derecho de los seguros, el siniestro es la realización del acontecimiento que pone en juego la garantía del asegurador.

En los contratos de seguro de responsabilidad se ofrecen generalmente tres garantías: la garantía principal de la deuda de responsabilidad del asegurado, ... el crédito por reparación de la víctima nace en el momento mismo de la causación del daño y la sentencia de condena... es declarativa y no constitutiva de derechos,...

Como era de esperarse, las mismas discrepancias se registran en Colombia, cuyo Código de Comercio se expresa así:

Art. 1127.- El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley...

Pues bien, ante tal texto, Miguel González Argudelo⁸ se inclina por la teoría de la reclamación:

Antes de la reclamación judicial o extrajudicial del tercero o de sus derecho-habientes el asegurado no tiene ius exigendi, carece de acción contra el asegurador. Mal puede entonces prescribir una acción que todavía no ha nacido.

Diversa es la opinión de J. Efrén Ossa⁹:

Y de ahí la concepción del siniestro, en esta clase de seguro, como el hecho externo imputable al asegurado. Es la realización del riesgo asegurado.

Del mismo parecer es Carlos Ignacio Jaramillo J.¹⁰:

...el siniestro se consolida en el seguro que nos ocupa en el momento en que irrumpe el débito -o deuda- de responsabilidad en cabeza del asegurado ... Y el señalado débito de

responsabilidad,... aflora como consecuencia inmediata del acaecimiento del hecho o evento dañoso.

En cuanto a los países del *common law*, ante la falta de textos y definiciones legales, han sido los jueces, de modo especial las cortes estadounidenses, quienes vienen sosteniendo la teoría llamada del “triple momento del siniestro”, particularmente aplicable a la responsabilidad civil por productos defectuosos y por contaminación, que descansa en la existencia de dos momentos: el de la primera exposición y el de la primera manifestación. El asegurador cuya póliza haya estado vigente en cualquier lapso comprendido entre ambos momentos es responsable de los daños sufridos por el asegurado o por el tercero beneficiario, ante la consideración de que el proceso patológico, que se inicia al producirse la primera exposición, tiene un continuo desarrollo, aunque haya cesado la exposición, que desemboca en la manifestación, luego cualquiera y todas las pólizas que hayan estado vigentes entre el primer momento de exposición, el segundo de latencia o desarrollo, y el tercero de manifestación, resultan afectadas¹¹.

Deliberadamente he dejado para el final la exposición de una teoría que podría calificarse de iconoclasta, pues según su autor, que rechaza todas las anteriores corrientes, en este seguro no existe el siniestro¹².

...a diferencia de lo que ocurre en los demás seguros de daños, el siniestro en el seguro de responsabilidad civil no existe... un hecho determinado no cumple la función del siniestro... sino que esa función no llega a realizarse en nuestro caso por cuanto la utilidad del seguro no es... indemnizar o reparar el daño sino evitar que el riesgo previsto llegue a producirse.

El derecho mexicano. Opinión personal

Lamentablemente nula es nuestra doctrina sobre este punto. En cuanto a la jurisprudencia, tampoco permite intentar siquiera un esbozo doctrinal, luego no me queda sino acudir, en forma directa o exclusiva al texto legal:

Art. 145.- En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

Art. 150.- El aviso sobre la realización del hecho que impone la responsabilidad deberá darse tan pronto como se exija la indemnización al asegurado.

El primero de tales preceptos es una casi literal transcripción del art. LIV del Proyecto Mossa y, como fácilmente puede apreciarse, no guarda semejanza con

los antes examinados, por lo que es necesario analizar ambas disposiciones con prescindencia de criterios sentados sobre textos diferentes.

Adviértase, ante todo, que al conceptuar esta forma asegurativa, el texto legal mexicano coloca al asegurador en un plano de solidaridad con el asegurado, pues *lo obliga a pagar lo que éste deba a un tercero*, de tal manera que *stricto sensu*, no asume una obligación propia y autónoma, como ocurre en otras legislaciones, en las cuales se perfilan claramente los elementos distintivos de ambas obligaciones. Y tal vez la mejor demostración de que ambas deudas, la del asegurado y la de su asegurador, se encuentran en un plano de igualdad, está en el hecho de que asiste a la víctima acción directa en contra de este último, vale decir, puede codemandar a ambos, e incluso únicamente al asegurador (art. 147).

De este modo, la obligación del asegurador corre la suerte de la que pesa sobre su asegurado causante del daño y, dentro de la suma asegurada, es de la misma medida.

Ahora bien, ¿qué relación guarda todo ello con el momento del siniestro para efectos del contrato?. Pues nada menos que la consistente en la necesidad de concluir que tal momento debe ser el de configuración de la deuda de

responsabilidad a cargo del asegurado, que será también el de surgimiento de la misma duda para el asegurador.

Y ese momento no puede ser otro que el de la causación del daño a la víctima, pues no otra cosa resulta de lo dispuesto por el C. Civ.:

Art. 1910: El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo,...

Art. 1915.- La reparación del daño debe consistir... en el restablecimiento de la situación anterior...

Más aún, la propia ley reguladora de nuestro contrato se pronuncia con mayor claridad al dejar establecido que:

Art. 91.- Para fijar la indemnización del seguro se tendrá en cuenta el valor del interés asegurado en el momento de la realización del siniestro.

Parece, pues, que no puede caber duda sobre que, en nuestro sistema jurídico, el siniestro ocurre, para efectos del seguro, en el momento en que se causa el daño al tercero¹³. Queda, sin embargo, todavía un largo camino para llegar a precisar tal momento.

La prescripción y la cláusula *claims made*

No ofrece dificultad alguna el entender la razón por la que prácticamente todos los códigos civiles decimonónicos, como el nuestro, al mencionar los plazos de prescripción, no tuvieron en cuenta los daños de tardía aparición. Y ello es así por la sencilla razón de que sus autores no podían tener en mente la existencia de actividades, sustancias o artefactos cuya perjudicial acción en el cuerpo humano evolucionara tan lentamente que sus efectos sólo pudieran advertirse después de los plazos prescriptorios, aparentemente razonables, y aun en ocasiones calificados de excesivos. Téngase cuenta, además, de que en todos estos casos la mera causación del daño suele no producir efectos apreciables durante varios o muchos años, luego cuando los mismos se presentan, *stricto sensu* ya prescribió la acción de la víctima en contra del responsable directo y, por tanto, en contra de su asegurador. No se olvide, por lo demás, que tanto los códigos civiles como las regulaciones legales del seguro hacen transcurrir el plazo prescriptorio desde el momento en que se causa el daño y no desde el momento en que se presentan sus efectos. Así lo proclama nuestro Código Civil:

Art. 161.- Prescriben en dos años:...

V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos.- La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

Disposición que se ve confirmada más adelante cuando, al final del libro cuarto, primera parte, capítulo V, que trata "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", se dispone que

Art. 1934.- La acción para exigir la reparación de los daños, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño

De ese modo, el escenario legal mexicano es claro, a mi modo de ver, en cuanto al momento del siniestro y por lo que se refiere al plazo de prescripción, referidos ambos a la responsabilidad civil derivada de conductas nocivas de índole profesional, empresarial, contaminante y por empleo de productos defectuosos:

- a) El siniestro ocurre en el momento en que se causa el daño, aunque no se manifiesten inmediatamente sus efectos.
- b) Las acciones derivadas de los daños así causados prescriben en dos años contados desde el momento de la causación (causa remota) y no desde que se manifiesten.

Solución tal es, por supuesto, a todas luces injusta y, por lo mismo, urgida de una adecuada reforma legal, así como, por ahora, de una posible interpretación inspirada, más que en el riguroso texto legal, en la equidad como uno de los principios generales del derecho¹⁴.

El derecho comparado y la cláusula *claims made*

El panorama, en la mayoría de los países de derecho consuetudinario, es muy semejante al descrito si se atiende a que, como antes se expresó, ante la ausencia de textos legales en materia de prescripción, las cortes han atendido, más a la relación de causa a efecto entre la causación del daño y sus efectos o manifestaciones, que al tiempo transcurrido entre ambos momentos, lo que ha propiciado la emisión de sentencias condenatorias a los causantes y a sus aseguradoras, sin importar el transcurso de muchos años entre el remoto origen y la tardía expresión de la consecuencia.

No es de extrañar, por tanto, que en esos países haya aparecido por primera vez la llamada cláusula *claims made*, como mecanismo contractual elaborado por los aseguradores, según la cual el asegurador sólo atenderá las reclamaciones que el tercero dañado formule durante la vigencia de la póliza respectiva o bien a más tardar dentro de un plazo, generalmente de un año, contado desde la extinción de la vigencia de dicha póliza. Es por ello que a

esta forma de operar el seguro de responsabilidad civil se le conoce como limitación temporal de la cobertura, pues, como se infiere de lo dicho, los aseguradores no extienden la garantía a los daños de tardía manifestación.

Mas como era de suponerse, las restricciones cronológicas que a la reclamación plantean estas pólizas fueron prontamente rechazadas por las jurisdicciones de los países de derecho escrito, que declararon la nulidad de la cláusula de que se trata, por ser contraria a los plazos de prescripción legalmente establecidos, de ordinario superiores a los previstos en las pólizas contentivas de la cláusula.

Así en Francia, según informa Yvonne Lambert-Faivre¹⁵.

Pero el forcejeo adquirió tintes dramáticos en España, en donde el legislador hubo de ceder ante las fuertes presiones de los aseguradores y de las mismas autoridades administrativas competentes, para tolerar, mediante un añadido al art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro, la inserción de la cláusula de que se trata en las pólizas que la requieran:

Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustados al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la

reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo.. serán admisibles,.. aquellas que circunscriban la cobertura... a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza...

Todo ello derivó, como es fácil inferirlo, de la forma en la que el Código Civil español propicia la definición del surgimiento de la acción judicial respectiva:

Art. 1902.- El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Art. 1968.- Prescriben por el transcurso de un año:...

2º. La acción para exigir la responsabilidad civil... por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1,902, **desde que lo supo el agraviado.**

Así pues, el año de prescripción transcurre desde que la víctima sepa que el causante actuó con culpa o negligencia, lo cual ocurrirá, obviamente no

cuando se cause el daño, sino sólo una vez que aparezcan sus manifestaciones y se dictamine fehacientemente su origen.

Por supuesto, así la doctrina como la jurisprudencia españolas, previas a la apuntada reforma legal, estuvieron plenamente conscientes de todo ello, y así lo apuntaba Evelio Verdura y Tuells en un amplio y bien documentado trabajo aparecido en 1994, en el que hacía notar que

A la vista de la radical interpretación del artículo 73 hecha por el Tribunal Supremo, no hay duda que el obstáculo de mayor entidad no puede superarse más que por la vía de la reforma del artículo 73, que hoy parece urgente¹⁶.

Lo cual ocurrió en 1995, según texto antes transcrito.

Una semejante historia doctrinal y legislativa se repitió en Colombia, pues el art. 1081 de su Código de Comercio estatuye que las acciones derivadas del contrato de seguro tienen dos tipos de prescripciones:

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.- La... extraordinaria será de cinco años,... y empezará a contarse desde el momento en que nace el derecho respectivo.

En tanto que el art. 1131 proclama que

En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima.

Todo lo cual ha llevado al tratadista colombiano Javier Tamayo Jaramillo¹⁷ a expresar que

...saber cuál es el momento que sirva como punto de partida para hacer correr el tiempo de la prescripción, es un problema que sólo se ha resuelto pragmáticamente ... hay casos, la mayoría, en que el daño se produce en forma instantánea... Pero... a menudo vemos casos en que hay diferencias de tiempo más o menos prolongadas entre la conducta del responsable y el resultado dañino... Es en estos casos cuando se presentan las dificultades para saber si la prescripción corre desde la realización de la conducta o sólo desde la aparición del daño.

Por su parte, el también colombiano Fernando Hinestrosa¹⁸ lamenta igualmente la vaguedad de las expresiones legales:

Haciendo a un lado la dificultad probatoria relativa al conocimiento debido, pero sobre todo, la vaguedad de la expresión "hecho que da base a la acción", por cierto, menor que aquella complementaria: "nacimiento del derecho". Bastantes problemas han tenido que afrontar la doctrina y la jurisprudencia universales para dilucidar aquello tan sencillo y conocido de "la exigibilidad de la obligación", el "nacimiento de la acción", como para sumar este otro del conocimiento real o presunto.

Y, como en el caso español, el legislador colombiano hubo de dejar establecido, en el art. 4 de la Ley 389, de 18 de julio de 1997, que

En el seguro de manejo de riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse... a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia... se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro... siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

Finalmente, ¿cuál es la situación en nuestro país? Pues que, según informes recabados, las autoridades de control examinan actualmente la posibilidad de promover una iniciativa de reformas a la Ley Sobre el Contrato de Seguro similares a las adoptadas en Colombia y España.

NOTAS DEL CAPÍTULO VI

¹ *Contrato...* cit., p. 373.

² *Ley de Contrato...* cit., p. 1145.

³ *Seguros* cit., II, p. 850.

⁴ *Estudios...* cit., pp. 405-406.

⁵ *Derecho...* cit., I, pp. 477-478.

⁶ *Trattato...* cit., II, pp. 518-519.

⁷ *Droit...* cit., pp. 301-302.

⁸ “Principios básicos del seguro de responsabilidad civil”, en *La responsabilidad civil en el contrato de seguros*, V Encuentro de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, Skandia, Bogotá, 1979, p. 82.

⁹ *Teoría...* cit., p. 545.

¹⁰ *La configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil: testimonios de una encendida y áspera polémica en el derecho comparado y en el derecho nacional*. Texto ampliado, gentilmente remitido por dicho tratadista colombiano al autor de estas notas, de la conferencia dictada en el marco del III Encuentro Internacional de Responsabilidad y Seguros, Medellín, noviembre de 1997.

¹¹ Así, con toda amplitud y con mención de numerosos casos jurisprudenciales, lo informa Mark Mildred en *Product liability: law and insurance*, Lloyd's of London Press Ltd, London, 1994, 5.84.

¹² *La naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 1995, p. 4.

¹³ Y con ello rectifico la opinión que vertí en otro lugar (*La responsabilidad civil por contaminación del entorno y su aseguramiento*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 1998, pp. 98-99) en el sentido de que el sistema legal mexicano adopta la teoría de la reclamación. Al hacerlo así sobrestimé el alcance del art. 150 de la LSCS, que exige al asegurado dar aviso al asegurador del hecho generador de responsabilidad, pero sólo una vez que se le exija la indemnización, de donde resulta que no está obligado a dar aviso inmediato de la causación del daño, sino del recibo de la reclamación. Esto último, unido a la corriente doctrinal que sustenta la teoría de la reclamación, compartida por autores de valía, influyeron grandemente en mi ánimo y me llevaron por un camino que ahora admito como equivocado.

¹⁴ Véase Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 31ª ed., Porrúa, México, pp. 374-378, quien incluso apunta que "... la equidad debe ser considerada como principio general de derecho, y, en realidad, como el primero de ellos o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros".

¹⁵ En revista *Experiódica* de la Compañía Suiza de Reaseguros, Zurich, 1995, no. 6.

¹⁶ "La cláusula *claims made* ante la jurisprudencia del T. S.: una primera revisión crítica", en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Musini, Madrid, 1994, p. 94.

¹⁷ *De la responsabilidad civil*, III, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 300-301.

¹⁸ *La prescripción extintiva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 121.

CAPÍTULO VII
LOS DERECHOS DE TERCEROS EN
LOS SEGUROS DE DAÑOS

Función del interés en el seguro

Ya va para un siglo que discurre pacíficamente el principio de que uno de los dos presupuestos esenciales del seguro es la existencia de un interés económico, por razón del carácter indemnizatorio de los llamados seguros de daños. En efecto, si la misión de este contrato es, y siempre lo fue, la de restablecer a su nivel primigenio un patrimonio menoscabado por un daño, resulta obvio que sólo es dable su existencia sobre la base de un interés económico expuesto a un riesgo de pérdida.

Es sabido que el mérito de haber puesto en claro esta función del seguro corresponde a la doctrina alemana de fines del siglo XIX y principios del XX¹.

Ahora bien, tal supuesto podría llevar a la consideración, prontamente superada, de que lo asegurado es el bien o conjunto de bienes mencionados en la póliza, conclusión errónea a poco que se piense en que sobre un mismo objeto pueden recaer diversos intereses económicos: el del propietario, el del

arrendatario, el del acreedor prendario o depositario, etc., que no necesariamente coincidirán con el valor económico del bien y, sin embargo, todos ellos son asegurables.

En efecto, considérese, a guisa de ejemplo, un inmueble cuyo propietario lo ha dado en arrendamiento y también hipotecado en garantía de un préstamo. No cabe duda sobre que los tres personajes tienen interés económico en el bien: el propietario, por razón del valor patrimonial del mismo; el arrendatario, por su responsabilidad como usuario; el acreedor, por el monto de su crédito. Tampoco suscita duda la afirmación en el sentido de que cualquier daño que sufra el inmueble traerá o podrá traer consigo un menoscabo patrimonial para todos ellos. Empero, el interés jurídico y económico es diferente en cada caso, a pesar de que en las pólizas respectivas se mencionará el mismo inmueble.

Y bien, ¿qué resulta de todo ello?; pues que en todos los seguros de daños lo verdaderamente asegurado no son los bienes respectivos, sino el interés económico que sobre ellos se tenga, ya que su importe dará la medida de la suma asegurada y, por ende, de la cantidad indemnizable al ocurrir el daño.

Parece que en la actualidad ya no se rechaza la existencia de una relación jurídica -independientemente de la económica- entre una persona y una cosa,

pero, para efectos del contrato de seguro, sólo interesa la económica, siempre, claro es, que sea legítima y demostrable.

De modo resumido puede afirmarse que los diversos intereses sobre una cosa se identifican, pero no se confunden con ella.

El interés como objeto del seguro

Debatido y no captado en su verdadera dimensión como verdadero objeto de los seguros de daños, frecuentemente mencionados también como seguros sobre cosas, el interés económico es, conviene repetirlo, el auténtico centro de imputación de estos seguros, y no las cosas mismas.

Ello, por lo demás, resulta de una lógica obviedad, pues lo que toda persona persigue al contratar estos seguros es proteger su patrimonio, del que forman parte los bienes *asegurados*, vale decir, el valor económico de los mismos, por donde se llega a la misma conclusión: el seguro recaerá sobre el interés -valor- económico que dicho bien representa para su titular.

Esta diferencia, sutil en verdad, entre interés y objeto asegurado fue advertida, por primera vez según las referencias de que dispongo, por Lorenzo Mossa²:

El valor del interés asegurado es llamado valor de seguro... Es preciso distinguir, sin embargo, el interés del valor asegurado (límite del contrato)...

Según informa Carlos Vargas Vasserot³, esta concepción fue introducida en España por Manuel Miguel Traviesas en un estudio publicado en 1933. Por mi parte, la encuentro clara y plenamente expuesta, en la propia España, por Rodrigo Uría⁴:

...las cosas en sí no pueden constituir el verdadero objeto del seguro... el objeto está constituido por el interés que tiene el asegurado en la cosa expuesta al riesgo... Lo que se asegura es el interés que se tiene sobre la cosa, no la cosa en sí.

Más tarde lo entendió así Joaquín Garrigues⁵:

En el seguro contra daños se suele entender equivocadamente que el objeto del contrato es la cosa que se asegura (las mercancías, la casa, el cuadro, etc.)... Pero no es posible limitar a las cosas materiales el objeto de los contratos... El interés en el seguro es, pues, la materia propia de este contrato...

En la misma forma se pronuncian prácticamente todos los modernos tratadistas, por lo que juzgo innecesario extenderme en citas que lo confirman.

Opinión personal. Las leyes

Y sin embargo, la verdad es que, desde mi punto de vista, la distinción entre seguros de cosas y seguro de intereses reviste sólo un interés doctrinal, con muy escasas consecuencias prácticas, de modo especial a partir del momento en que se estuvo de acuerdo en que, respecto de tales cosas, sólo es asegurable su correlato económico en el patrimonio de cualquier persona.

En efecto, el daño o pérdida de la cosa, para quien tenga cualquier interés económico en ella, le significará una afectación patrimonial de mayor o menor grado. Y en ocasiones ni siquiera directamente. Trataré de explicar lo anterior.

- ❖ Seguro tomado por el propietario. En este caso no cabe duda sobre que el daño sufrido por la cosa repercute directamente en el patrimonio del interesado, exactamente en la medida del daño, que es la del menoscabo patrimonial, luego aquí poco importa distinguir entre el valor de la cosa y valor del interés, pues son equivalentes.
- ❖ Seguro tomado por un acreedor con garantía real. La pregunta obligada es aquí si el bien forma parte del patrimonio del acreedor, y pronta acude

la respuesta: evidentemente, no. Pero entonces surge de inmediato otra interrogante: el daño sufrido por el bien, ¿afecta patrimonialmente al acreedor?. La respuesta, una vez más, tiene que ser negativa, pues el crédito se mantiene sin menoscabo alguno y lo único que ha sufrido merma es la garantía de su pago. Parece claro así que lo verdaderamente asegurado aquí no es el interés económico sobre la cosa asegurada, sino el crédito, en la medida en que su recuperación se vea amenazada por dos factores, la insolvencia del deudor y la reducción del valor del bien afecto al pago.

- ❖ De ese modo, pues, en supuestos como el presente el interés económico del acreedor sobre la cosa resulta secundario, habida cuenta de que, cualquiera que sea la suerte de la misma, el crédito se mantendrá sin merma alguna, máxime que la generalidad de las legislaciones concede a dicho acreedor, en caso de pérdida o deterioro del bien afecto a la garantía, el derecho de exigir que se mejore, o bien el de que desde luego se le cubra el importe de la deuda (arts. 2873-IV y 2909, C. Civ.).
- ❖ Seguro tomado por el arrendatario, depositario o usufructuario. En presencia del seguro, la conducta de todos estos personajes puede

adoptar diversas direcciones. Puesto que las leyes respectivas fincan a todos ellos responsabilidades por el indebido cuidado de los bienes, por su empleo inapropiado, por la inobservancia de leyes o reglamentos, etc., pueden acudir a la contratación de seguros para cubrir sus responsabilidades, en cuyo caso no hay duda de que aquí el bien tutelado es su propio patrimonio, pues queda protegido frente a la acción de los propietarios dañados con motivo del incorrecto uso o deficiente custodia de los bienes. Repito que por ahora sólo me refiero, como terceros, a los propietarios de los bienes, luego aquí el seguro no recae sobre los bienes; los partidarios del interés económico como único bien asegurado podrían válidamente sostener que en este caso lo es el interés que se tiene sobre el patrimonio propio en su conjunto.

- ❖ Otra posibilidad es la de que estos personajes opten por contratar seguros sobre los bienes mismos, para cubrirlos de los daños físicos que los puedan afectar. ¿Cuál sería aquí –podría preguntarse- el interés económico asegurado?. No el de ellos, puesto que los daños no repercutirían en su patrimonio, a menos que en tales daños les incumba responsabilidad, sino el de los propietarios.

Así pues, aquí los seguros se tomarían, en principio, en beneficio de los propietarios, luego se trataría de las estipulaciones asegurativas a favor de tercero, previstas por los arts. 10, 11, 12, 32 y 87, LSCS. Y aunque los intereses económicos protegidos serían los de dichos propietarios, es dable pensar que los contratantes también actuaran en protección de sus propios intereses; en caso de que por ley o por contrato reportaran la obligación de efectuar las reparaciones de los daños.

- ❖ Finalmente, por otra razón podrían estos usuarios de los bienes contratar, en su propio beneficio, seguros sobre daños físicos a los bienes de los que no son propietarios. Me refiero al supuesto de que los exploten comercialmente merced a negociaciones mercantiles en ellos instaladas o de las que formen parte los bienes.

Aquí, como podrá apreciarse, el seguro se contrataría sobre bienes respecto de los cuales no se tiene interés económico alguno, pues los daños que los afecten no habrán de repercutir, a lo menos directamente, en el patrimonio de los usuarios.

Pero independientemente de todo lo anterior, la verdad es que los doctrinarios del interés económico, en calidad de único y verdadero objeto del seguro de

daños, sólo enarbolaron una postura que previamente habían proclamado las leyes. He aquí los claros conceptos de algunas:

Todo interés económico que una persona pueda tener en que no sobrevenga un siniestro, puede ser objeto de un seguro contra los daños (art. 48 de la Ley suiza sobre el Contrato de Seguro, de 1908).

Si al comienzo del seguro no existe el interés sobre el cual se ha contratado el mismo, o si no surge el interés en el caso de seguro de riesgo futuro o de otro interés futuro, el contratante queda liberado de la obligación de pagar las primas... (art. 68 de la Ley alemana sobre el Contrato de Seguro, de 1908)

La misma LSCS mexicana, de 1935, adoptó el ya citado texto suizo:

Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños (art. 85)

Igualmente resulta de lo expuesto la escasa o nula importancia de distinguir entre interés y objeto asegurado, pues en resumidas cuentas lo que importa es

la tutela del patrimonio mediante el amparo de los daños sufridos por el bien asegurado, en tanto y en cuanto repercutan en dicho patrimonio.

Finalmente, como también ha podido apreciarse, es posible asegurar, en beneficio propio, bienes sobre los cuales no se tiene interés económico directo alguno.

Los terceros y su papel en el seguro

Siempre con referencia exclusiva a los seguros de daños, hay que decir que los terceros que tengan, por cualquier título, un interés económico sobre un bien o patrimonio ajeno, pueden asumir una conducta activa o pasiva por lo que se refiere al seguro.

Llamo conducta activa a la contratación de seguro en su nombre y por su cuenta, para cubrir sus respectivos intereses económicos. Recuérdese, para ello, que estos intereses pueden ser la consecuencia de un vínculo jurídico, como en la prenda, la hipoteca y el fideicomiso de garantía.

Esta conducta activa puede atemperarse mediante la exigencia al deudor, por parte del acreedor, de que contrate un seguro con la mención del propio

acreedor como beneficiario preferente para el caso de siniestro, mecanismo previsto por el art. 110, LSCS, que más adelante se examinará.

Califico, en cambio, de conducta pasiva la del acreedor cuyo nombre no se menciona en la póliza y tampoco se hace del conocimiento del asegurador. Pasividad tal, sin embargo, no lo excluye del beneficio de la póliza, pues tiene derecho, como también se expresará ulteriormente, a que en caso de siniestro el asegurador lo cubra hasta por el importe de su interés y de la cantidad indemnizable (art. 109, LSCS), como también se analizará el contenido del art. 2910, C. Civ., que impone el reconocimiento del mismo derecho al acreedor hipotecario.

Los terceros en el derecho comparado

Con brevedad expondré, a continuación, el régimen legal español sobre el tema que se examina.

- ❖ El tomador del seguro o el asegurado debe comunicar al asegurador la existencia de hipoteca, prenda o privilegio sobre el bien asegurado. En tal caso, éste no podrá pagar la indemnización que proceda, sin el consentimiento del acreedor y, en caso de que no haya vencido el crédito, su importe deberá depositarse en la forma que convengan los

interesados y, en su defecto, conforme a lo dispuesto sobre este punto por el Código Civil (art. 40, LCS).

- ❖ La extinción del contrato de seguro por impago de la prima no será oponible a los acreedores hipotecarios, prendarios o privilegiados, sino después de transcurrido un mes desde que se les haya notificado tal impago, plazo dentro del cual tendrán derecho de pagar la prima aun frente a la oposición del tomador o del asegurado (art. 41, LCS).
- ❖ En caso de que los interesados decidan que la suma indemnizable se destine a la reparación de la cosa asegurada, el asegurador sólo pagará una vez que dichos interesados se pongan de acuerdo sobre las garantías del adecuado empelo de las cantidades que al efecto habrán de erogarse (art. 42, LCS).

Preceptiva tal lleva a Joaquín Garrigues⁶ a expresar que, además de los del propietario,

Pueden ser asegurados otros intereses sobre la misma cosa,...
(que)... pueden ser coincidentes... o concurrentes o
complementarios... o independientes y separados. Decimos que
se trata de intereses limitados porque no cubren todo el valor

de la cosa. El ejemplo típico es el del interés del acreedor prendario, o hipotecario y el interés del usufructuario...

Adviértase, sin embargo, que los transcritos preceptos de la Ley española tienen, como único supuesto, el del seguro tomado por el propietario, no así los contratados directamente por los terceros para cubrir sus intereses crediticios, luego me parece que *stricto sensu* lleva sus reflexiones a extremos no previstos legalmente.

Aserto tal parece encontrar plena confirmación en los amplios comentarios de Fernando Sánchez Calero⁷ a los ya citados arts., 40, 41 y 42, quien a lo largo de ellos se refiere siempre sólo al seguro tomado por el propietario y sus consecuencias sobre el derecho de los acreedores hipotecarios, prendarios y privilegiados, no así a la posibilidad de que cualquiera de estos últimos tome un seguro, ciertamente sobre el mismo bien, pero sólo con la intención de cubrir su propio interés:

Los acreedores –frecuentemente entidades de crédito- tendrán especial interés en que el objeto hipotecado, o dado en garantía, se encuentre asegurado... (p. 610). Los acreedores mencionaos en el artículo 40 –que no son asegurados, sino

terceros con relación al contrato de seguro- no tienen un derecho a la indemnización, sino un derecho sobre la indemnización... (p. 615).

Esta última afirmación, a mi juicio, da la pauta de que este autor, al igual que Garrigues, no examina la posibilidad y consecuencias de que cualquiera de los acreedores tome, en su nombre y por su cuenta, un seguro para cubrir exclusivamente su interés.

Por el contrario, Juan de Hevia Bolaños⁸, con referencia a la misma legislación española, expresa categóricamente que

Todos los titulares de intereses concurrentes sobre una misma cosa pueden asegurarlos de manera independiente, mediante diferentes seguros autónomos.

Parcialmente diverso es el panorama que ofrece el derecho inglés de seguros, pues, al decir de D. S. Hansell⁹,

Su interés en tales bienes, sin embargo, está limitado estrictamente al contenido financiero en la materia del seguro (por ejemplo el valor intrínseco o el valor de mercado)... La póliza en la que conste el contrato de seguro no requiere la

mención del preciso interés asegurable. Éste se consigna en algunos casos, pero no es legalmente necesario.

Los terceros en el derecho mexicano

De entrada hay que decir que los terceros provistos de una garantía real sobre el bien asegurado encuentran, en el sistema legal mexicano, un amplio reconocimiento de su interés económico, a condición de que su carácter se haga del conocimiento del asegurador oportunamente. Pueden también, si así lo desean, contratar, de modo directo, seguros para cubrir exclusivamente sus respectivos intereses económicos. He aquí, sumariamente expuesto, el sistema legal mexicano en punto a protección de los diversos intereses económicos sobre una misma cosa.

Conviene precisar, ante todo, que la coexistencia de estos diversos intereses concurrentes no plantea el surgimiento del coaseguro defectuosamente definido por el art. 10-I de la LGISMS como

... la participación de dos o más empresas de seguros en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada una de ellas con el asegurado.

Y afirmo que tal definición es defectuosa por cuanto se omite en ella la necesaria referencia al interés asegurado, pues si bien es cierto que para todos los interesados el riesgo de daños o pérdida de la cosa es el mismo, diferentes son, en cambio, los intereses sobre ella; luego en tal supuesto no se configura el coaseguro, que en cambio aparece mejor conceptuado en el art. 100 de la LSCS, al exigir que se trate del “mismo riesgo y por el mismo interés”.

Un sencillo ejemplo ilustrará lo anterior. Mientras el dueño de un vehículo automotor tiene interés económico en que los daños o robo del mismo no afecten su patrimonio, el acreedor prendario tiene interés en que no se menoscabe o desaparezca la garantía de pago de su crédito. Se trata, pues, de seguros múltiples o acumulados.

Sea el primer supuesto de estas notas el de la que he llamado conducta activa del acreedor, ciertamente poco usual: la contratación del seguro en su nombre, por su cuenta y con el declarado interés económico de su crédito con garantía real sobre el bien asegurado. Ello no ofrece duda alguna en la medida en que el tantas veces citado art. 85 proclama la asegurabilidad de “todo interés

económico”, y, además, el art. 87 se expresa con más claridad aún al dejar establecido que

Cuando se asegure una cosa ajena por el interés que en ella se tenga, se considerará que el contrato se celebra también en interés del dueño;...

Más adelante se examinará la forma en la que este dueño puede aprovecharse del seguro así contratado.

¿Qué decir para el caso de siniestro?: pues que el acreedor tendrá derecho a percibir, dentro de la suma asegurada, la que corresponda al saldo insoluto de su crédito.

Mas como quedó apuntado, esta forma de contratar configura al dueño como beneficiario *ex lege* del seguro, bien que tal beneficio presenta dos temperamentos: el pago preferencial a favor del contratante y la restitución al mismo de las primas pagadas.

Y aunque en esta última parte el precepto no hace salvedad alguna, me parece que operan buenas razones de equidad para interpretarlo en el sentido de que la restitución de primas al contratante debe hacerse en la misma proporción que exista entre las sumas con las que ambos se hubieren beneficiado. De otro

modo, operaría una prestación injustamente graciosa a favor del dueño, que percibiría una suma asegurada sin haber contribuido al pago de la prima.

Empero, como quedó apuntado, el mecanismo usual es el de contratación por el propietario, que puede asumir dos formas:

- ❖ Con mención del acreedor titular de una garantía real.
- ❖ Sin indicación de la existencia de tal acreedor.

No fija nuestra ley el deber del tomador de informar al asegurador la existencia de gravámenes sobre la cosa asegurada. Con omisión tal, en la práctica pueden resultar nugatorios los privilegios de los acreedores, que, desconocidos para el asegurador e ignorantes de la existencia del seguro, difícilmente podrían hacer valer su derecho sobre la suma indemnizable en caso de siniestro.

Ello contrasta con lo dispuesto en otras legislaciones.

Así, la ley española impone al tomador del seguro o al asegurado el deber de comunicar al asegurador la constitución de cualquier garantía real sobre el bien asegurado (art. 40).

Por su parte, la ley argentina dispone que es el acreedor quien debe notificar al asegurador la existencia de la prenda o hipoteca, lo que lleva a la conclusión de

la existencia de un implícito deber del asegurado de informar al acreedor la contratación del seguro (art. 84).

Empero, como ni una ni otra legislación consigna las consecuencias de la falta de aviso por parte del asegurado al asegurador o al acreedor, nos encontramos ante normas imperfectas.

Por ello, me parece que nuestra legislación debería imponer al asegurado-propietario el deber de informar, tanto al asegurador como al acreedor, la existencia del amparo asegurativo, en la inteligencia de que la inobservancia de tal deber daría derecho al acreedor para dar aviso al asegurador o, según el caso, de exigirle que le cubra su interés o de exigir de inmediato al deudor el pago del saldo total del crédito.

En cuanto al caso usual de designación en la póliza, o en escrito separado, del acreedor garantizado, lo prevén los arts. 42, 109 y 110, LSCS, que se examinarán a continuación.

Derechos de los acreedores garantizados.

Es necesario colocarse ahora en el supuesto de que es el propietario el que contrata el seguro y hace saber al asegurador la existencia de un crédito garantizado con el bien objeto del seguro.

- ❖ Puesto que, como más adelante se verá, tal acreedor tiene derecho a que con preferencia se le pague, en caso de siniestro, la suma que corresponda al saldo insoluto de su crédito, siempre que lo permita el importe de la cantidad indemnizable, me parece que, a pesar de las aparentemente claras disposiciones legales en contrario, tiene derecho a que se le expida un duplicado de la póliza.

La aparente claridad resulta de lo dispuesto por los arts. 20 y 23, LSCS, que sólo obligan al asegurador a entregar la póliza o duplicado de ella al contratante y al asegurado, respectivamente, de donde podría inferirse que no tiene obligación de entregarla al acreedor registrado.

Me parece, empero, que este último tendría buenas razones para exigir que se le entregue por lo menos una copia o duplicado. Helas aquí:

- Recuérdese, ante todo, que eventualmente tendrá derecho a que el asegurador le cubra su interés económico, en calidad de beneficiario.
- Ahora bien, siempre en términos de nuestra ley, y a despecho de su engañosamente proclamada consensualidad, este contrato debe hacerse constar por

escrito, sin que se admita más prueba de su existencia que la documental y la confesional (art. 19).

- Ante semejante andamiaje legal, ¿con qué sustento probatorio puede el acreedor reclamar y probar su derecho si carece del sustancial, como lo es la póliza?¹⁰

Pues que el sustento de su derecho para obtenerla se encuentra, a mi juicio, en el art. 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente.

- Otro derecho que también me parece obvio es el de exigir al asegurador que, ante el silencio del asegurado, y aun de cara a la oposición del mismo, se le registre como beneficiario preferente. Las razones que para ello operan son las siguientes:

El art. 109, LSCS, dispone que cuando la cosa asegurada reporte un gravamen,

... los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, se subrogarán de pleno derecho en la indemnización hasta el importe del crédito garantizado por tales gravámenes.

Adviértase que en parte alguna de la ley se establece que sólo al tomador o al asegurado asiste el derecho de pedir el registro de estos acreedores. Si a ello se añade el mencionado derecho de subrogación, que opera *ex lege*, no queda sino concluir en que es irrefragable la facultad del acreedor garantizado de exigir que se le registre como beneficiario, con o sin el consentimiento del asegurado.

- A la misma conclusión se llega por la senda civil. Me refiero a los efectos que, en la suma indemnizable, surte la existencia de hipoteca sobre el bien asegurado, según disposición del art. 2910 del C. Civ., en beneficio del acreedor que a poco se examinarán. Los derechos que ahí se consagran sólo son viables si se le otorga, además, el de exigir al asegurador que tome nota de su crédito.

Pues bien, hasta ahora he dado cuenta de derechos que yo llamaría operativos o preventivos por parte del acreedor garantizado. Toca su turno a los patrimoniales.

- Cualquier amago de rescisión, revocación o nulidad del contrato deber serle notificado, a mi juicio con la debida oportunidad, para permitirle el ejercicio, en calidad de subrogatario, de los derechos del asegurado. Así lo dispone el art. 110, LSCS.

Mas, ¿cuáles podrían ser esos derechos?; sin duda todos los que permitirían al asegurado actuar para mantener la vigencia del contrato. Así, el pago omitido de la prima; así, la realización de las obras necesarias para mantener la vigencia de la cobertura; así, la adopción de las medidas encaminadas a atenuar o suprimir la agravación del riesgo; así, la rectificación de declaraciones inexactas al solicitarse la expedición de la póliza, etc.

Poco es lo que hay necesidad de comentar a propósito de este derecho. El asegurador no puede por sí y ante sí, frente a una conducta omisa, negligente o maliciosa del asegurado, considerar nulo, rescindido o privado de efectos el contrato, sin antes permitir al acreedor registrado que supla, actúe o corrija tal conducta, pues, de no concederle tal derecho, el propio acreedor tendrá a su alcance la conducente acción judicial para compelerlo o para reclamarle el pago de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Más concreta, pero con menos amplitud que la nuestra, la ley española, en su art. 41, precisa que la extinción del seguro no será oponible a los acreedores garantizados sino un mes después de que se les haya informado sobre el hecho que dé lugar a la extinción. Sin embargo, la segunda parte del precepto sólo confiere a dichos acreedores el derecho de pagar la prima aun en contra de la

voluntad del tomador o del asegurado, pero no se refiere a otros posibles derechos subsanadores. Es necesario referir que, ello no obstante, Sánchez Calero¹¹ atribuye al primer párrafo del precepto español una interpretación más amplia que la que podría inferirse del segundo.

- Bien cierto es que el art. 109, LSCS, impone al asegurador la obligación de indemnizar a estos acreedores hasta por el importe de sus créditos, pero no es posible interpretar tal disposición en sentido lato, y me parece que clama por un temperamento. En efecto, recuérdese que, ante un siniestro, el asegurador puede optar por adquirir los efectos salvados, mediante pago al asegurado de su valor real, o bien simplemente por cubrirle el valor de los daños, pero igualmente le es dado reponer el bien dañado y, por último, puede escoger el camino de repararlo.

Es evidente que, de cara a tales cuatro posibilidades, el derecho del acreedor a cobrar resulta condicionado por la decisión que tome el asegurador; si opta por reparar o reponer, es claro que no asistirá al acreedor el derecho a pago alguno, a cambio de lo cual verá que el bien recupera su valor original.

De esta suerte, me parece que el precepto de que se trata debería incluir una mención sobre el apuntado condicionamiento del derecho que asiste al acreedor.

- Debo pasar ahora a un escenario civil. Ello es así en razón de lo dispuesto por el art. 2910, C. Civ.:

Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, y además el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del seguro, y si no lo fuere, podrá pedir que dicho valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo...

Parece clara la incompatibilidad entre tal precepto y el antes comentado de la LSCS, por lo que es conveniente buscar, ante todo, alguna posible solución doctrinal, por cuanto no conozco criterios jurisprudenciales sobre este punto.

Luis Ruiz Rueda¹² se limita a apuntar que uno de los que él llama principios básicos que informan nuestra LSCS es el de

La protección a los derechos de tercero, tanto en los casos de acreedores privilegiados o con garantía real sobre los bienes expuestos al riesgo cubierto por el seguro, cuanto a los... mediante la atribución directa a esos terceros, del derecho a la indemnización debida conforme al contrato de seguro.

Por su parte, Ramón Sánchez Medal¹³ expresa que en el caso opera una *subrogación real* a favor del acreedor hipotecario, pues la suma indemnizable sustituye al bien hipotecado.

Es oportuno, por ello, traer aquí la opinión de un autor español, el ya citado Juan de Hevia Bolaños¹⁴, el que encuentra una “colisión” entre ambos cuerpos legales, que, en su concepto, debe resolverse a favor de la LSCS, por tratarse de una ley especial y posterior, de donde debe concluirse que el acreedor está provisto de acción directa en contra del asegurador.

Comparto la opinión de este autor, en su primera parte. Efectivamente, no sólo por razón de tratarse de una ley especial, en cuanto reguladora, en este caso, de los derechos que asisten a los asegurados y a los beneficiarios, aquí con el

atuendo de acreedores hipotecarios, sino también por ser posterior, estimo que deben prevalecer las disposiciones de la LSCS.

Discrepo, en cambio, del parecer en el sentido de que el acreedor hipotecario, en cuanto beneficiario del seguro, puede accionar directamente en contra del asegurador. Si, como se vio, la elección de la forma de cumplimiento corresponde al asegurador, el mismo podría enervar cualquier acción de pago intentada por el acreedor mediante su decisión de reparar o reponer el bien dañado.

Ello me lleva a la conclusión de que, en general, a los acreedores garantizados sólo asiste una acción oblicua, a través del asegurado, en contra del asegurador, para obligarlo al pago, si bien tal acción puede ser desvirtuada por el mismo asegurado, en la medida en que se ponga de acuerdo con el asegurador para proceder a la reparación o reposición del bien dañado, acuerdo que sería perfectamente legal.

NOTAS DEL CAPÍTULO VII

¹ Según los informes de que dispongo, aparece por primera vez en Víctor Ehrenberg (*Versicherungrecht*, I, Leipzig, 1893, pp. 286-319) y más adelante por Ernst Bruck y por Wilhelm Kisch.

² *Saggio legislativo sul contratto di assicurazione*, Industrie Grafiche V Lischi & Figli, Pisa, 1931, pp. 24-25.

³ En un trabajo inédito al escribirse estas notas, *Los intereses concurrentes en el bien asegurado*, que el autor presentó para optar al Premio Bienal del CILA J. Efrén Ossa, 1998-1999, pp. 19-20.

⁴ *El seguro marítimo*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1940, pp. 74-75.

⁵ *Contrato...* cit., p. 132.

⁶ *Contrato...* cit., p. 133.

⁷ *Ley de Contrato...* cit., pp. 609-650.

⁸ Seudónimo bajo el cual se presentó, con la intención de obtener el Premio Bienal del CILA J. Efrén Ossa G., 1998/1999, el amplio estudio *Los intereses concurrentes en el bien asegurado*, pp. 54 y sigs..

⁹ *Introduction to insurance*, Lloyd's of London Press, London, 1996, pp. 168-167.

¹⁰ Sobre este decisivo papel de la póliza en el contrato de seguro, véase Carlos Ignacio Jaramillo J., *Estructura de la forma en el contrato de seguro*, Editorial Temis, Bogotá, 1986, principalmente pp. 111-115.

¹¹ *Ley de Contrato...* cit., pp. 634 y sigs..

¹² *El contrato de seguro*, Editorial Porrúa, México, 1978, pp. 35 y 36.

¹³ *De los contratos civiles*, 17^a, ed. actualizada, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 497.

¹⁴ (Recuérdese que es un seudónimo) *Los intereses concurrentes...* cit., pp. 183-184.

CAPÍTULO VIII

La agravación esencial del riesgo

Planteamiento y concepto

Antes de analizar el contenido de esta manifestación del seguro, conviene anunciar que aquí encontraremos otro de los talones de Aquiles de la ley mexicana, tal vez no tanto por su deficiente tratamiento, sino por las expresiones, contradictorias algunas y oscuras otras, de que es objeto, que evocan la forma en la que, según se vio en el capítulo II de este trabajo, se tratan las consecuencias de las declaraciones omisas o inexactas en la propuesta.

No es difícil entender que si un contrato de seguro se ha celebrado con arreglo a ciertas condiciones de riesgo, y durante su vigencia se agravan tales condiciones, y por tanto el peligro de la ocurrencia del siniestro sea mayor que el existente al momento de la celebración, se imponga la necesidad de modificar ciertas condiciones del contrato, por ejemplo para incrementar la prima, para introducir algunas exclusiones, para imponer ciertas cargas al asegurado o, tal vez, para considerarlo rescindido.

La práctica ofrece una dilatada gama de posibilidades: en los seguros sobre las personas, el desempeño de una actividad más riesgosa que la consignada en la póliza; en los de daños, el empleo de una sustancia más peligrosa que las previstas en la póliza; en los seguros de responsabilidad civil, la realización de una actividad más expuesta que la declarada, etc.

Es necesario también anticipar que no cualquier agravación acarreará las consecuencias apuntadas; debe tratarse de una agravación considerada como *esencial*.

Dos conceptos de agravación esencial suministra la LSCS. El primero se consigna en el art. 53:

... la agravación es esencial, cuando se refiera a un hecho importante para la apreciación de un riesgo, de tal suerte que la empresa habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiere conocido una agravación análoga;

El segundo resulta de lo previsto en el art. 63:

... circunstancias esenciales que por su naturaleza debieran modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo.

Como se ha visto, las circunstancias son prácticamente las mismas en ambos casos, y sin embargo diferente la solución legal para cada uno de ellos, según se verá más adelante, independientemente de la vaguedad en la redacción del segundo. He ahí una de las anunciadas contradicciones en que incurre la ley sobre este punto.

Como es natural, también los tratadistas incursionan en este aspecto definitorio. Como no es mi deseo transcribir aquí una larga serie de conceptos, que por lo demás coinciden en lo sustancial, me limitaré a exponer que, en opinión de Morandi¹, la agravación de que se trata

... constituye el aumento de la probable verificación del siniestro o de la gravedad de sus consecuencias con respecto a la considerada por el asegurador a la conclusión del contrato.

Elementos y circunstancias. El deber de mantener el estado del riesgo

Por obvio que parezca, es necesario aclarar que la agravación, en principio, debe ser superveniente, vale decir, posterior a la celebración del contrato. La necesidad de tal aclaración resulta de la forma defectuosa en que está redactado el ya transcrito art. 53, cuando expresa que, si el asegurador hubiere conocido la agravación "al celebrar el contrato", habría fijado condiciones diversas.

liberado de sus obligaciones ante el incumplimiento de tal deber, son el resultado de otro importante deber a cargo del asegurado, como lo es el de mantener el estado del riesgo, tal como se declaró y contrató.

Recuérdese, en efecto, que el asegurador se compromete a cubrir el riesgo, y para ello expide la póliza relativa con arreglo a la descripción suministrada por el oferente, que le permite conocer el grado de tal riesgo y fijar el importe de la prima. De ese modo, cualquier circunstancia, voluntaria o no, que modifique, para agravarlo, el estado del riesgo tal como se describió y aceptó, altera unilateralmente las condiciones del contrato y hace surgir el deber de informar de ello al asegurador para que, con arreglo a sus políticas de suscripción, decida si mantiene en sus términos el contrato, si encarece automáticamente la prima como requisito para cubrir la agravación o, por último, si lo rescinde por estimar inaceptables las nuevas condiciones.

Se trata, por tanto, de un doble deber, en los términos que se examinaron en el capítulo II de este trabajo, pues no configura una obligación de cumplimiento legalmente exigible, y tampoco de una carga voluntariamente asumida.

Estamos en presencia de un compromiso legalmente impuesto, cuyo

incumplimiento acarrea la liberación del asegurador, vale decir, la caducidad del derecho del asegurado.

Y mas precisamente, estamos en presencia de un doble deber: el tácito consistente en mantener el estado del riesgo, y el expreso constituido por la necesidad de informar al asegurador de cualquier agravación esencial. El ya citado Morandi² escribe que no se trata de una obligación, pues el asegurador no puede exigir su cumplimiento:

Este deber se manifiesta como una carga derivada de la ley y del contrato..., y no puede calificarse como obligación en sentido estricto... La sanción al tomador consistirá en la pérdida del derecho a la prestación del asegurador,... en la hipótesis de que el siniestro se produjera al estar pendiente la agravación.

Cumplimiento e incumplimiento del deber de informar

El aviso al asegurador –dispone el art. 52- debe darse dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que se conozca la agravación. Y aquí vuelvo sobre la posibilidad de que la agravación haya preexistido al contrato, en cuyo caso el precepto encontrará plena aplicación: el indicado plazo correrá desde el

obligaciones e la empresa en lo sucesivo” (art. 52). Sanción ésta a primera vista devastadora, si bien, como se apuntó, sólo con alcances más aparentes que reales, como a poco se verá.

La otra posibilidad es la de que se rinda oportunamente el aviso. Aunque nada dice la LSCS sobre los efectos de esta conducta, me parece que es el art. 56 el que los apunta, pues dispone que si el asegurador rescinde el contrato por causa de la agravación, su responsabilidad “terminará quince días después de la fecha en que comunique su resolución al asegurado”. Y sostengo que tal es el régimen aplicable al aviso pues, como arriba se dijo, la falta oportuna del aviso provoca la cesación, de pleno derecho, de las obligaciones del asegurador.

El también ominoso silencio legal en cuanto al grado de responsabilidad del asegurador durante los indicados quince días de gracia, crea otras incógnitas: ¿deberá pagar cualquier siniestro por su valor total, incluso si en él tiene parte la agravación del riesgo?; ¿tiene derecho a descontar, de la suma indemnizable, una porción que corresponda a cierta prima adicional por el riesgo agravado?; ¿sólo reporta la obligación de pagar siniestros ocurridos por causas ajenas a la agravación del riesgo?.

Esta última, en mi opinión, sería la solución justa, si bien con la atenuante de que no estaría obligado a pagar los años resultantes de la agravación, y sólo los ocasionados por el riesgo contractualmente cubierto.

Atenuantes de la agravación

De aparentes calificó hace poco los devastadores efectos de la agravación esencial del riesgo no informada al asegurador. Paso a justificar mi afirmación, y con ello a poner en evidencia el reprobable régimen legal contradictorio de esta institución.

Ante todo, es necesario dejar marcado un primer acotamiento: cuando el seguro recaiga sobre varias personas o cosas, la agravación que afecte sólo a una o algunas no surtirá efectos sobre las demás, respecto de las cuales el seguro seguirá surtiendo sus prístinos efectos (art. 57).

Pero la más notoria y lamentable contradicción aparece al proclamar que la agravación de que se trata no surte las mencionadas consecuencias en tres casos:

- Si no influyó sobre el siniestro o sus efectos.
- Si obedeció al intento de proteger los intereses del asegurador o de cumplir con un deber de humanidad.

- Si el asegurador renunció a su derecho de invocar la agravación como causal de rescisión del contrato (art. 58).

De lo cual se concluye, lisa y llanamente, que las afirmaciones hechas por el art. 52 en cuanto a las graves consecuencias de la omisión del aviso y de la conducta provocadora de la agravación, encuentran aquí un rotundo mentís. He aquí un ejemplo de ello: agravado el riesgo, el asegurado no lo informa al asegurador; según el art. 52, cesan de pleno derecho las obligaciones del asegurador para lo sucesivo, pero conforme al art. 58 será necesario esperar a la ocurrencia de un siniestro para determinar si la agravación del riesgo fue causa determinante de él, pues si no fue así el asegurador deberá cumplir sus obligaciones, que conforme al art. 52 habían cesado...

Otras consecuencias de la agravación

Lo expuesto no agota el régimen legal de la agravación.

Como es posible que, por diversas razones (planes de expansión, proyectos en cuanto a cambio de actividades o de ampliación de instalaciones, etc.) sea previsible una agravación esencial del riesgo en la póliza se exprese la asunción, por parte del asegurador, del futuro riesgo agravado.

También es posible que el asegurado asuma la carga (*stricto sensu*) de realizar ciertas obras o de suspender ciertas actividades

... a fin de atenuar el riesgo o impedir su agravación (art. 54)

Conviene recordar que el cumplimiento de estas cargas no puede ser exigido por el asegurador, pero su inobservancia acarrea la caducidad del derecho del asegurado; salvo que no haya influido en la ocurrencia del siniestro (art. 55).

No omitió nuestra ley la referencia a la agravación causada con dolo o mala fe, pero aquí también el tratamiento es confuso e incompleto, pues el precepto respectivo (art. 60) no precisa si la conducta agravante debe proceder del asegurado, lo que es de suponerse, pero no puede excluirse la posibilidad, delictuosa si se quiere, de que sea un tercero el que provoque la agravación, sin conocimiento del asegurado.

Parece claro que la consecuencia que impone el ya citado art. 60, pérdida de las primas anticipadas, resultaría por demás injusta en tal supuesto, en razón de que el asegurado es totalmente ajeno a la agravación del riesgo, de modo especial si la desconoce y sólo aflora al ocurrir el siniestro.

Finalmente, por mi parte deploro la ya apuntada confusa redacción del art. 63, que faculta al asegurador para rescindir el contrato.

... cuando, por hechos del asegurado, se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza debieran modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo.

Efectivamente, encuentro serias dificultades para identificar esas circunstancias esenciales capaces de modificar –no necesariamente agravar- el riesgo, pero que prácticamente no lo transforman...

No he encontrado precepto semejante en los textos que sirvieron de modelo a nuestra Ley.

Notas del capítulo VIII

¹ Morandi, Juan Carlos Félix, *El riesgo en el contrato de seguro. Régimen de las modificaciones que lo agravan*, Astrea, Buenos Aires, 1974, pp. 81-82.

² *El riesgo...* cit., pp. 59 y 60.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

Todo parece indicar que la inquietud en torno a la necesidad de actualizar nuestra ley reguladora del contrato de seguro, que durante varios años mostraron, así las autoridades de control y vigilancia como los aseguradores por conducto de la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, ha pasado a un segundo o tercer plano, lo que no es fácil de explicar si se atiende a que, como resultado de la fiebre innovadora, se elaboraron nada menos que cuatro o cinco anteproyectos de nueva ley. Ignoro si se trata de un definitivo aplazamiento de la cuestión o solamente de un receso.

De cara al segundo caso, me he atrevido a formular consideraciones sobre algunos de los puntos que, a mi modo de ver, deberían regularse en una nueva ley o mediante reformas a la actual. Por supuesto, las referencias se han hecho, salvo, que otra cosa se haya indicado, a la Ley sobre el Contrato de Seguro:

1. La definición que de nuestro contrato suministra el art. 1º debe ser objeto de una modificación sustancial, para incluir los servicios como cobertura asegurable. Otra posibilidad es la de suprimir cualquier definición, como ya ocurre en otras legislaciones (Colombia, Francia y Suiza), y como lo recomiendan connotados tratadistas (Ossa, Sánchez Calero).

2. Sin perjuicio de la consensualidad del contrato, debe solucionarse, de una vez por todas, el hasta hoy, a más de sesenta años de vigencia de nuestra Ley, insatisfactoriamente resuelto problema de la consecuencia que debe acarrear la falta de pago oportuno de la prima. Y me parece que tal consecuencia habrá de ser, como lo prescriben las leyes argentina y española, simplemente la de que el asegurador no estará obligado a pagar siniestro alguno si no se le ha cubierto el total o parte de la prima, según se hubiere convenido, aunque, si así lo decide, podrá efectuar el pago, con el obvio derecho de compensar el importe de la prima adeudada.
3. Es necesario adoptar un mecanismo que libere al asegurador de su compromiso ante la maliciosa violación del principio de la buena fe en las declaraciones previas a la celebración del contrato, en la ocurrencia del siniestro y en las manifestaciones sobre la realización del riesgo por parte del tomador, del asegurado, del beneficiario o del reclamante, según el caso.
4. Debe simplificarse al máximo el mecanismo de pago de la prima y evitar que la conducta del agente que la perciba redunde en daño o perjuicio para el contratante.

5. Conviene evitar el contradictorio tratamiento del que en la actualidad es objeto la agravación esencial del riesgo: mientras el art. 52 dispone, con toda rotundidad, que la agravación de tal naturaleza, inoportunamente comunicada al asegurador o provocada por el asegurado, da lugar a la automática cesación de las obligaciones del primero de ellos, el posterior art. 56 configura la necesidad de que el asegurador rescinda el contrato “por causa de agravación esencial del riesgo”, lo que hace pensar que, en tanto no opere la rescisión, dicho asegurador debe hacer frente a sus obligaciones, las que, por tanto, no habían cesado. Y para complicar más aún las cosas, el art. 58 proclama la plena vigencia del contrato, a pesar de la agravación de que se trata, cuando la misma no haya influido en la ocurrencia del siniestro o en la medida de las prestaciones a cargo del asegurador, así como cuando tal siniestro se haya provocado para proteger los intereses del asegurador o en cumplimiento de un deber de humanidad.
6. La redacción del art. 71 ha dado lugar a interpretaciones casi siempre discutibles, pues con frecuencia no es fácil precisar el momento en el que debe considerarse que la entidad aseguradora ha recibido los documentos e informes que satisfactoriamente le permitan conocer el fundamento de la

reclamación. Por la trascendencia en la cuantificación ulterior de las obligaciones del asegurador (conversión de su importe en unidades de inversión, al transcurrir treinta días desde el recibo de tales documentos e informes), el precepto de que se trata debe ser objeto de una revisión para precisar su alcance sin propiciar injusta afectación del interés de una u otra de las partes.

7. Bien conocida es la problemática que, en cuanto a la determinación del momento de ocurrencia del siniestro, plantean, de modo especial en los seguros de responsabilidad civil, los daños de efectos diferidos o prolongados (de larga cola o *long tail*) y sus consecuencias en el cómputo del plazo de prescripción, así como en la posible necesidad de mantener las necesarias reservas durante un largo período, posiblemente de varios decenios. Es igualmente sabido que el panorama así creado es de tal modo complejo que condujo, por una parte, al surgimiento de las pólizas conocidas como *claims made* y de sus primas hermanas, las *occurrence*, y, por otra, a que en algunos países –España y Colombia-, y tras de una serie de arduas escaramuzas doctrinales, se reformara la ley para permitir, en este tipo de seguros, la limitación temporal de los efectos de la cobertura,

vale decir, la adopción de las pólizas *claims made*, mientras que en otro – Argentina- los aseguradores y un importante sector de doctrinarios vengán presionando a favor de la adopción de similar medida. Vistas tales experiencias, me parece conveniente ponderar con cuidado la conveniencia de que en nuestro estatuto legal se siga el mismo camino.

8. La subrogación prevista por el art. 111 a favor del asegurador que paga a su asegurado, en los derechos y acciones que a éste corresponderían en contra del tercero causante del daño, hasta por la cantidad pagada, resulta en la actualidad de un evidente anacronismo, ante las deplorables cuanto frecuentes y a veces pronunciadas erosiones que afectan a nuestra moneda. Por ello, resulta más equitativo conceder este derecho con un criterio valorista, como lo es la deuda del causante del dañado. Como bien sabemos, el nominalismo puro, en las obligaciones de cumplimiento diferido, prácticamente ha pasado a la historia.

En cuanto a la concurrencia de créditos en contra del autor del daño, cuando la indemnización es parcial, otro elemental principio de equidad aconseja regularlo con una prelación a favor del asegurado y no en igualdad de condiciones con el asegurador.

9. El empleo de cláusulas abusivas en las pólizas y la protección del asegurado deben regularse de una manera más jurídica y eficaz que la actual. En efecto, hasta ahora el legislador mexicano se ha limitado a expedir disposiciones administrativas de carácter inquisitorial, persecutorio y punitivo, consistentes en una interminable serie de obligaciones frente a las autoridades de control y vigilancia, administradas con un igual número de multas y de otras sanciones administrativas para el caso de incumplimiento, pero pocas, muy pocas son las que en los últimos sesenta años podrían considerarse como verdaderamente tutelares de los intereses y derechos de los asegurados, que siguen enfrentándose a pólizas redactadas en términos técnicos y jurídicos inaccesibles a ellos, muy a pesar de la supervisión por parte de la citada Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y, últimamente, de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
10. Los derechos reales de terceros sobre los bienes asegurados precisan de un tratamiento más claro y eficaz que el actual, como forma de tutelar

adecuadamente sus intereses económicos, sin soslayar el mejor interés de los propietarios.

BIBLIOGRAFÍA
(Exclusivamente de obras citadas)

Acedo Sucre, Carlos Eduardo, *Contratos de adhesión y cláusulas abusivas (Incluyendo referencias al seguro)*, trabajo inédito, gentilmente suministrado por su autor.

Alvim, Pedro, *O contrato de seguro*, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999.
Ascarelli, Tullio, *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955.

Brel Pedreño, América, *La cesión del objeto asegurado*, Mapfre, Madrid, 1996.

Broseta Pont, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 1991.

Buttaro, Luca, "Moderni orientamenti sul concetto giuridico di assicurazione nella dottrina italiana", en *Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 1963.

Calduch Gargallo, Manuel, *La naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil*, Mapfre, Madrid, 1995.

Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho mercantil*, 4ª ed., Herrero, México, 1982.

Cid Luque, Andrés, "Evolución y perspectivas de la protección del asegurado en España", ponencia presentada al VI Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, Cartagena de Indias, mayo de 2000.

Clarke, Malcolm A., *The law of insurance contracts*, 2nd ed., Lloyd's of London Press, London, 1994.

Díaz Bravo, Arturo, *Contratos mercantiles*, reimpresión de la 6ª ed., Oxford-Harla, México, 1997.

Díaz Bravo, Arturo, *La responsabilidad civil por contaminación del entorno y su aseguramiento*, Mapfre, Madrid, 1998.

Díaz Bravo, Arturo, trabajos publicados en la *Revista mexicana de seguros y fianzas*, t. 52, núm. 595, octubre de 1999, y en la revista *El asegurador*, núm. 389, 31 de diciembre de 2000.

Donati, Antigono, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Giuffrè, Milano, 1954.

Friedmann, Wolfgang, *El derecho en una sociedad en transformación*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 31ª ed., Porrúa, México, 1980.

García Máynez, Eduardo, *Lógica del juicio jurídico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1955.

Garrigues, Joaquín, "Discurso de contestación al serle concedido el título de doctor *honoris causa* por la Universidad de Génova", en *Hacia un nuevo derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 1971.

Garrigues, Joaquín, *Contrato de seguro terrestre*, 2ª ed. del autor, Madrid, 1983.

González Argudelo, Miguel, "Principios básicos del seguro de responsabilidad civil", en *La responsabilidad civil en el contrato de seguro*, V Encuentro de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, Skandia, Bogotá, 1979.

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 7ª ed., Porrúa, México, 1990.

Halperín, Isaac, *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17418 y 20091*, 2ª ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.

Hansell, D.S., *Introduction to insurance*, Lloyd's of London Press, London, 1996.

Hinestrosa, Fernando, *La prescripción extintiva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

Jaramillo J., Carlos Ignacio, *Estructura de la forma en el contrato de seguro*, Temis, Bogotá, 1986.

Jaramillo J., Carlos Ignacio, *La configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil: testimonios de una encendida y áspera polémica en el derecho comparado y en el derecho nacional*, conferencia dictada en el marco del III Encuentro Internacional de Responsabilidad y Seguros, Medellín, Colombia, 1997.

Jaramillo J., Carlos Ignacio, Ponencia presentada al VI Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, Cartagena de Indias, mayo de 2000.

Jaramillo J., Carlos Ignacio, *Régime général de la clause d'incontestabilité en matière d'assurance sur la vie en droit belge et droit comparé*, trabajo inédito.

Lambert-Faivre, Yvonne, *Droit des assurances*, 5ème ed., Paris, 1985.

Langle y Rubio, Manuel, *Manual de derecho mercantil español*, Bosch, Barcelona, 1959.

Mantilla Molina, Roberto L., "La cláusula de indisputabilidad", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VIII, núm. 32, oct.-dic. 1946, UNAM, México, pp. 95-114.

Mantilla Molina, Roberto L., *Títulos de crédito*, 2ª ed., Porrúa, México, 1988.

Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Europa-América, Buenos Aires, 1971.

Mildred, Mark, *Product liability: law and insurance*, Lloyd's of London Press, London, 1994.

Morandi, Juan Carlos Félix, "Posibles bases para la unificación del régimen legal del contrato de seguro en Iberoamérica", en *Ensayos sobre seguros. Homenaje al doctor J. Efrén Ossa G.*, Bogotá, 1992.

Morandi, Juan Carlos Félix, *El riesgo en el contrato de seguro. Régimen de las modificaciones que lo agravan*, Astrea, Buenos Aires, 1974.

Morandi, Juan Carlos Félix, *Estudios de derecho de seguros*, Ed. Pannedille, Buenos Aires, 1971.

Morandi, Juan Carlos Félix, *Ley modelo sobre el contrato de seguro para Latinoamérica*, Santiago de Chile, 1995.

Morello, Augusto Mario, "Evolución y actualidad del derecho de los contratos", en *La Ley*, año LII, núm. 67, Buenos Aires, 4 de abril de 1988.

Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, 5ª ed., Siglo Veintiuno Editores, México, 1981.

Ortiz Basagoiti, J. Miguel, *La cláusula de indisputabilidad en el contrato de seguro de personas*, tesis profesional, UNAM, México, 1965.

Ossa G., J. Efrén, *Teoría general del seguro. El contrato*, 2ª ed, Temis, Bogotá, 1991.

Quintana, Enrique José, conferencia dictada en el II Congreso Nacional de Corredores de Seguros, Santiago de Chile, 1999.

Radbruch, Gustavo, *El hombre en el derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1980.

Rezzónico, Juan Carlos, *Contratos con cláusulas predispuestas*, Astrea, Buenos Aires, 1987.

- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho mercantil*, 4ª ed., Porrúa, México, 1960.
- Ruiz Rueda, Luis, *El contrato de seguro*, Porrúa, México, 1978.
- Sánchez Calero, Fernando y otros, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- Soler, Sebastián, *Las palabras de la ley*, Fondo de Cultura Económica, México, 1969.
- Stiglitz, Rubén S., *Autonomía de la voluntad y revisión del contrato*, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- Stiglitz, Rubén S., *Derecho de seguros*, 2ª ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- Tamayo Jaramillo, Javier, *De la responsabilidad civil*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999.
- Tamburrino, Giuseppe, *Manuale di diritto commerciale*, Stamperia Nazionale, Roma, 1962.
- Tena, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1944.
- Uría, Rodrigo, "Orientaciones modernas sobre el concepto jurídico del seguro en la doctrina española e hispanoamericana", en *Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 1963.
- Uría, Rodrigo, *Derecho mercantil*, Madrid, 1960.
- Varios, *Diccionario jurídico mexicano*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1987.
- Vásquez del Mercado, Óscar, *Contratos mercantiles*, 5ª ed. Porrúa, México, 1994.

Verdera y Tuells, Emilio, "La cláusula *claims made* ante la jurisprudencia del T.S.: una primera revisión crítica", en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Musini, Madrid, 1994.

Vicent Chuliá, Francisco, *Introducción al derecho mercantil*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

Vivante, Cesare, *Traité de droit commercial*, Giard & E. Brière, Paris, 1910-1912.