

AGUSTÍN ANTIVEROS

Derecho Privado IV



ISAAC HALPERIN

Profesor titular de derecho comercial en la Facultad de Derecho de Buenos Aires.
Jefe de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.



BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO VEINTIUNO

Lecciones de SEGUROS

Reimpresión inalterada

ORGANIZACION "A"
DUARTE QUIROS 98
CORDOBA

BOLSA DEL LIBRO

A N° 03037



EDICIONES Depalma BUENOS AIRES

1987

AGUSTÍN ANTIVEROS

Capítulo VII

OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

I. Obligaciones

1. Generalidades	65
------------------------	----

II. Obligación de indemnizar

2. Concepto: extensión. Franquicia. 3. Principios que rigen la indemnización de los daños	66
---	----

III. Pronunciamiento sobre el derecho

4. Plazo	67
----------------	----

IV. Siniestro

5. Requisitos. 6. Relación de causalidad. 7. Vicio propio. 8. Provocación del siniestro	67
---	----

V. Determinación de la indemnización

9. Generalidades. 10. Liquidador. 11. Juicio de peritos. 12. Actuación de los peritos. 13. Pago de la indemnización. Mora. 14. Pago por el asegurador: seguro de personas. 15. Subrogación del asegurador	69
---	----

Capítulo VIII

SEGURO DE INCENDIO

1. Concepto de incendio. 2. Hechos equiparados. 3. Riesgos excluidos. 4. Agravación del riesgo. 5. Siniestro. 6. Indemnización. 7. Indemnización (cont.). 8. Indemnización (cont.)	73
--	----

Capítulo IX

SEGUROS AGRÍCOLAS Y DE ANIMALES

I. Seguros agrícolas

1. Generalidades	79
------------------------	----

II. Seguro de granizo

2. Generalidades. 3. Duración. 4. Valor asegurado. 5. Cargas del asegurado. 6. Rescisión por enajenación. 7. Siniestro. Daños indemnizables	79
---	----

III. Seguro de helada

8. Generalidades	81
------------------------	----

IV. Seguro de animales

9. Generalidades	81
------------------------	----

V. Seguro de mortalidad

10. Riesgo. 11. Duración. 12. Cargas del asegurado. 13. Salvamento. 14. Siniestro. 15. Determinación del daño	82
---	----

Capítulo X

SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Generalidades. 2. Riesgo. 3. Interés asegurable. 4. Valor asegurable. 5. Pluralidad de seguros. 6. Cargas a cargo del asegurado. 7. Obligaciones del asegurador. 8. Siniestro. 9. Siniestro. Provocación. 10. Indemnización. 11. Situación de la víctima del daño	85
--	----

Capítulo XI

SEGURO DE TRASPORTE

1. Generalidades. 2. Régimen legal. 3. Plazo. 4. Riesgos incluidos. 5. Siniestro. 6. Indemnización	95
--	----

Capítulo XII

SEGURO DE ROBO

1. Generalidades. 2. Cargas del asegurado. 3. Siniestro. 4. Daños	99
---	----

Capítulo XIII

SEGURO DE PERSONAS

1. Generalidades	101
------------------------	-----

I. Seguro de accidentes personales

2. Naturaleza. 3. Concepto de accidente. 4. Beneficiario. 5. Valor asegurable. 6. Agravación del riesgo. 7. Salvamento. 8. Siniestro. 9. Fijación de las consecuencias. Monto a pagar	101
---	-----

II. Seguros sobre la vida

10. Caracteres. 11. Combinaciones posibles. 12. Capacidad.
13. Duración. 14. Interés asegurable. 15. Reticencia. 16. Valor asegurable. 17. Riesgo asegurable. 18. Agravación del riesgo. 19. Prima. 20. Préstamo. 21. Prima. Pago por tercero.
22. Siniestro. 23. Provocación del siniestro. 24. Pago 101

III. Beneficiario en el seguro de personas

25. Generalidades. 26. Designación. 27. Designación. Interpretación. 28. Capacidad. 29. Revocabilidad. 30. Derechos del beneficiario. 31. Aceptación por el beneficiario. 32. Supervivencia del beneficiario. 33. Pago del capital. 34. Colación y reducción. 35. Pérdida del derecho por el beneficiario 111

IV. Seguro colectivo

36. Generalidades. 37. Caracteres 115

Capítulo XIV

REASEGURO

1. Generalidades. 2. Definición. Naturaleza. Caracteres. 3. Formas. 4. Prima. 5. Plazo. 6. Riesgo. 7. Reticencia. 8. Pluralidad de contratos. 9. Deber de informar el estado del riesgo. 10. Gastos de salvamento. 11. Siniestro. 12. Indemnización. 13. Subrogación. 14. Instituto Nacional de Reaseguros (I.N.D.E.R.).
15. Fines perseguidos con I.N.D.E.R. 117

INTRODUCCIÓN

1.— Este libro tiene un destinatario: el estudiante, cuyas dificultades para comprender la materia derivan de la circunstancia de que las exposiciones jurídicas corrientes están dedicadas a los abogados, a los especialistas y a los funcionarios de compañías de seguros, que tienen un conocimiento de los principios técnicos fundamentales, que les permiten comprender la razón de ser de las reglas-eje del régimen legal.

De ahí que además del capítulo I, dedicado a la técnica del seguro, en cada caso, cuando trato cada una de las instituciones, explico la razón de su regulación.

2.— Me he decidido a redactar este resumen para los estudiantes, para alentarles a que en una etapa ulterior profundicen el estudio, porque el desarrollo económico del país exige un sistema asegurador ágil e idóneo —privado o estatal o de ambos—, que haga efectivo el cumplimiento cabal de la función del seguro, de previsión y de indemnización, por el cual se distribuyen entre la generalidad los costos del rápido restablecimiento del bien dañado, para restituirlo cuanto antes a su función social de producción, haciendo pesar el costo del servicio sobre esa generalidad a través del mecanismo de los precios (porque el costo del seguro integra el costo bruto de la producción, determinante del precio).

La demora en la liquidación del resarcimiento y pago de la indemnización no sólo perjudica al asegurado, sino también a la economía general, al poner fuera de producción, por un tiempo innecesariamente prolongado, al establecimiento afectado por el siniestro; al dilatar el suministro de fondos debidos a título de indemnización, para adquirir el bien que sustituya la cosa dañada; etc.

La norma legal es, por sí sola, insuficiente para lograr este resultado: lo hace posible; su logro efectivo exige aseguradores idóneos, concientes de su función social esencial; si no es así, el Estado los reemplaza como una exigencia de las fuerzas económicas insatisfechas en sus necesidades. Ocurre esto en nuestro país, en donde en un mercado de libre competencia, la Caja Nacional de Ahorro Postal es el mayor asegurador y su primaje se halla en constante aumento.

3.— No debe perderse de vista que el seguro es un servicio que presta el asegurador, quien recibe un pago (precio: prima o cotización), para abonar esa indemnización en caso de que ocurra el evento dañoso previsto en el contrato (siniestro). La indemnización que paga el asegurador, no proviene de su capital propio, sino de las *primas* que pagan los demás asegurados sujetos al mismo riesgo. Esto es, el asegurador, económica y técnicamente, es un mero intermediario entre la masa de asegurados sujetos al mismo riesgo —de quienes percibe las primas— y el siniestrado, a quien debe indemnizar.

Los principios que rigen la formación de esa masa de asegurados —homogeneidad, selección y dispersión de los riesgos—, la capacitación técnico-económica del asegurador, la uniformidad de los términos de los contratos (pólizas), la “cesión” de los contratos que exceden de su capacidad económica (reaseguro), el precio de la probabilidad del siniestro (prima), etc., etc., constituyen elementos fundamentales de la técnica del seguro, de los cuales trataré de dar una noción en el cap. I.

CAPÍTULO I

TÉCNICA DEL SEGURO

1. Generalidades.— Económicamente, el seguro es un procedimiento por el cual un conjunto de personas sujetas a las eventualidades de ciertos hechos dañosos (riesgos), reúnen sus contribuciones a fin de resarcir al integrante de ese conjunto que llegue a sufrir las consecuencias de esos riesgos. La organización de ese conjunto, selección de tales riesgos, fijación de las contribuciones de aquellas personas (asegurados), queda a cargo de una empresa (sociedad anónima, cooperativa, mutualidad, Estado) que asume la prestación del servicio, para el cual se capacita técnica y financieramente.

Esta organización compleja de elementos técnicos y financieros de que depende el funcionamiento cabal de los contratos de seguro, tiene una influencia decisiva en la aplicación práctica de la institución.

2. Riesgo.— El riesgo es un hecho eventual, generalmente futuro (porque existen seguros retroactivos), del cual puede derivar un daño (seguro de intereses o patrimoniales o de daños) o que puede afectar la vida humana o la integridad física (seguros de personas).

El asegurador no puede aceptar cualquier riesgo, ni cualquier riesgo es en sí mismo asegurable.

Para que un riesgo sea asegurable es menester que reúna ciertos extremos técnicos que posibilitan se asuman sus consecuencias;

dispersión: el siniestro no debe afectar a una masa de personas o cosas al mismo tiempo: el riesgo no debe ser generalizado;

incertidumbre: que debe referirse por lo menos a la época en que ocurrirá (v.g., seguro de vida).

Debe ser objetivo. De ahí que también debe ser ajeno a la voluntad de las partes; por lo que la provocación del siniestro produce la pérdida del derecho a la indemnización. No obstante, la provocación culpable queda incluida en la asunción del riesgo,

como una evolución impuesta por la necesidad social de la cobertura, por el empleo de utilaje o medios riesgosos, lo que ha creado nuevas necesidades que el contrato ha de satisfacer. Este riesgo derivado de la culpa (subjetivo) impone un incremento del precio del servicio (prima) y es técnicamente calculable conforme a la estadística. La *observación estadística* es la que permite con carácter riguroso formular las *tablas de mortalidad* para los seguros sobre la vida, con un cálculo de vida media, y para los otros seguros también la formulación de *hipótesis*, fundada en esa estadística que no es tan rigurosa por el carácter de los hechos, rectificada con la experiencia del propio asegurador. El asegurador debe tratar de realizar en su explotación comercial esa hipótesis estadística, con previsión de apartamientos (descarte) posibles.

Se cubre cualquier clase de riesgo, mas dentro de los planes del asegurador, porque el riesgo debe insertarse en un conjunto que permita reproducir esa observación estadística.

Frecuencia: es indispensable para la confección de estadísticas que permitan establecer las probabilidades del siniestro. Cuanto mayor y más precisa sea la observación, más cuidadas serán las clasificaciones de los riesgos y más homogéneos.

Intensidad: la intensidad no debe ser grande, porque influye decisivamente en el precio y torna antieconómico el seguro comercial, imponiendo otra forma de satisfacer la necesidad de afrontar los riesgos (riesgos catastróficos, v.g.).

La intensidad para el asegurador individual se disminuye con el reaseguro y el coseguro (v. infra, nº 5).

Estos elementos *analizados estadísticamente*, permiten la *clasificación de los riesgos*, que funda la fijación del precio.

El riesgo concreto debe ser individualizado a efecto de ser clasificado. La individualización del riesgo es dada por la vinculación: a) causal; b) temporal; c) local; d) objetiva. Estas circunstancias concretan el estado del riesgo. La vinculación causal significa la limitación de los daños en relación de causalidad adecuada con el riesgo; la temporal importa la asunción de esas consecuencias dañosas por un tiempo determinado; la objetiva, precisa el bien o la persona que debe ser dañado o afectado por el riesgo; la local se refiere a la limitación del ámbito en que debe producirse el siniestro.

El riesgo individualizado es *seleccionado y clasificado* para crear la *homogeneidad* de los riesgos. Esto significa: *selección*, la no cobertura de aquellos riesgos que por su frecuencia, concentración o intensidad se clasifican de malos, esto es, que rompen la homogeneidad; *clasificación*, el encasillamiento de las distintas

categorías de riesgos según su normalidad o anormalidad (riesgos agravados o tasados), lo que influye decisivamente en el precio.

3. Prima.— El precio que paga el asegurado se denomina prima (cotización, en los seguros mutuos; contribución, en los seguros sociales).

La prima se determina por cinco factores fundamentales: 1) por el riesgo asumido, clasificado según vimos; 2) por el plazo por el cual se asume ese riesgo; 3) por el monto del valor asegurado. La prima así precisada es la prima neta o pura o técnica; 4) por la tasa del interés, porque el asegurador percibe un precio por una prestación eventual, y los fondos que percibe son invertidos, esto es, devengan interés; 5) esta prima debe ser incrementada con los gastos administrativos y beneficio calculado del asegurador, con lo que se obtiene la prima bruta o cargada; que es la que paga el asegurado.

Las primas así determinadas integran las tarifas, que deben ser aprobadas por la autoridad de control.

La prima puede ser fija; esto es, que si el resultado comercial de la explotación es deficitario, el asegurado no debe pagar precio suplementario: el déficit debe ser afrontado por el asegurador, quien debe satisfacerlo con su propio capital y reservas. Puede ser variable —como ocurre en los mutuos—, en cuyo caso debe realizar contribuciones complementarias (*derrama*) para que la mutualidad pueda satisfacer sus obligaciones (la alternativa es la disminución del monto de esas obligaciones a la medida que puedan afrontarse con lo pagado).

4. Interés asegurable.— La individualización del interés asegurable —en el caso concreto— es indispensable para excluir la *apuesta o el juego* y examinar el *azar moral* (esto es, la influencia de la personalidad del asegurable en la eventual producción del siniestro).

Cualquier interés asegurable puede ser amparado en la medida de su valor real.

Interés es una relación económica lícita del asegurable respecto de un bien, que se torna asegurable cuando es afectado por un riesgo que puede dañarlo.

5. Empresa de seguros.— La garantía aislada por un riesgo individual no es un seguro. El seguro es —en la actualidad— un procedimiento técnico-económico para distribuir entre la masa de asegurables las consecuencias dañosas del siniestro, porque el riesgo que se traslada del patrimonio de un particular al de otro

no encuentra su seguridad: el asegurado esquivará el riesgo de incendio o del granizo pero afrontará el de la insolvencia de su llamado asegurador" (Vivante).

De ahí que se exija que el asegurador sea una sociedad con determinada organización jurídica, que haga posible su permanencia (sociedad anónima o sociedad cooperativa, con objeto exclusivo) o el Estado. Su capacitación económica y técnica es permanentemente controlada en su constitución y durante su funcionamiento (planes de comercialización, pólizas a emplear, tarifas de primas, reservas que deben constituirse para afrontar las indemnizaciones, y su inversión para hacer efectiva la función en un momento determinado, etc.).

La capacidad económica de la empresa de seguros así organizada tiene un límite para responder por los siniestros eventuales según la hipótesis estadística señalada y su plan comercial, según la clase de riesgo a que se dedique: este límite es su capacidad de retención o pleno. Su equilibrio económico para hacer efectiva su capacidad para afrontar los siniestros exige que cuanto exceda de ese pleno lo trasfiera, lo que se logra por dos procedimientos:

Reaseguro, por el cual el asegurador asegura su responsabilidad en cuanto excede de su pleno de retención (v. cap. XIV), reasegurador que, a su vez, empresario de seguros, debe reasegurar cuanto excede de su propio pleno. De tal manera que la soportación concreta del daño se diluye tanto más cuanto mayor cantidad de sucesivos reaseguros exista.

La función del reaseguro se ha tornado así una pieza esencial del sistema, que comparte con el coseguro (por lo menos en una primera etapa) la función de diluir la soportación del siniestro.

Coseguro es la celebración del contrato de seguro con una pluralidad de aseguradores, sea directamente con todos ellos, sea a través de un asegurador que actúa como mandatario, aisladamente (empresa piloto), o sistemáticamente, por una organización permanente (*pool*), mas en cuanto exceda de los respectivos plenos de retención deben reasegurar.

CAPÍTULO II

CONCEPTO, ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

1. Definición.— Los autores han propuesto múltiples definiciones del contrato de seguro. La ley 17.418, en su art. 1, adopta la siguiente: "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".

Tiene la ventaja de comprender a todas las especies de seguro y no comprometer opinión acerca de la naturaleza del contrato.

2. Origen.— La economía y el derecho antiguos no conocieron el seguro a prima fija. En Roma, la *fidejussio indemnitis*, el *nauticum faenus*, la *pecunia trajecticia*, eran instituciones próximas: de ellas se desprende que si el concepto no era ignorado, no se alcanzó a crear una doctrina independiente; se lo practicó confundido con otros contratos. Esta confusión obedeció al desconocimiento de los elementos técnicos.

En la Edad Media, las *guildas* eran instituciones de *asistencia*, en las cuales las primas no estaban en relación con las prestaciones.

El seguro nació en las ciudades italianas del medioevo; su aparición, bajo forma de un préstamo gratuito y, luego, sobre todo, de venta por precio a pagarse si la cosa no llegaba a destino, se debió fundamentalmente a la prohibición por Gregorio IX, en 1234, del interés en el préstamo a la gruesa.

Apareció en el siglo XIV con el seguro marítimo. Los primeros documentos conocidos son italianos; y las repúblicas de Pisa, Florencia y Génova son las primeras en darle disciplina legislativa. Los lombardos llevaron su práctica a Francia, Portugal, España, Inglaterra.

3. Evolución.— El contrato ha evolucionado lentamente. Cada rama ha sufrido una evolución análoga: practicado empíricamente en sus comienzos, llega lentamente a la etapa científica, momento en que puede señalarse el comienzo del verdadero

seguro. La doctrina no está de acuerdo en la determinación de las distintas etapas; no está concorde en que la organización de la empresa aseguradora sobre datos técnicos inicia el período científico y que se inicia una nueva etapa con la regulación contemporánea de esa empresa y del contrato, con la aparición de nuevas formas (seguros sociales, seguro colectivo, seguro obligatorio, etc.), y en la cual predomina la valoración de la *función social del seguro*, que impone la activa intervención estatal en la vigilancia de la capacitación técnico-económica de las empresas y en el control de las cláusulas contractuales (v. art. 158, ley de seguros).

El seguro de incendio se introdujo en Inglaterra a consecuencia del incendio de Londres, en 1666. En Alemania también apareció en el siglo XVII, y en Francia a comienzos del siglo XVIII: ya en 1786 la póliza usada contiene la mayoría de las condiciones generales de las pólizas empleadas hoy.

El seguro sobre la vida apareció en el siglo XVI con la *Casualty Insurance* para rescatar presos de los turcos, y en Italia para el embarazo, bajo la forma de un seguro temporario sobre la vida. Pero pronto se prohibió su práctica como operación de juego e incitación a la muerte del asegurado: lo condenaron el *Guidon de la Mer*, la ordenanza francesa de 1681 y los juristas del siglo XVIII. En Inglaterra la prohibición se levantó en 1774 para el caso de que existiera el consentimiento de la persona asegurada y se precisara la indemnización máxima conforme al interés del asegurado. En Francia la primera compañía se autorizó en 1787. La evolución obedeció a que recién en 1693 publicó Halley su tabla de mortalidad y en el siglo XVIII halló su expresión técnica.

El seguro de la responsabilidad civil tuvo su origen en el resarcimiento del abordaje en el seguro marítimo. Su progreso se vio dificultado por dos principios en declinación: 1) que no hay responsabilidad sin culpa, y 2) que el asegurador no indemniza los daños derivados de actos o hechos culposos del asegurado o sus dependientes.

Los primeros contratos se celebraron en Francia, a comienzos del siglo XIX, con referencia a los trasportes a caballo, pero su desarrollo efectivo lo recibe con el seguro de los accidentes en la industria, en el transporte ferroviario, en el riesgo locativo, y por el empleo del automóvil.

El contrato de reaseguro apareció en el siglo XIV, poco después del contrato de seguro marítimo. Empero, su gran desenvolvimiento es más reciente. Su nacimiento obedece a las características iniciales del seguro que lo acercaban a una apuesta, y que obligaban al asegurador, para hacer menos riesgosa su

industria, a descargar en otro la responsabilidad asumida (la prima se fijaba más por el estado del mercado, que por el riesgo). En el estado actual, funciona como el complemento técnico necesario del seguro: si no existiera, los aseguradores no podrían afrontar sus obligaciones, por las enormes indemnizaciones comprometidas, ni aceptar los grandes riesgos.

4. Caracteres jurídicos.— Son sus caracteres:

a) Consensual. Lo dispone expresamente el art. 4 de la ley ("El contrato de seguro es consensual..."), solución aceptada generalmente por la doctrina.

Sin embargo, es usual que se postergue el nacimiento de las obligaciones de las partes en dos supuestos:

1) *hasta que se emita la póliza*. Hay entonces una *postergación de los efectos*, pero no su transformación en contrato solemne, porque la mora del asegurador en emitirla le impone las consecuencias del contrato (v.g., la obligación de indemnizar el siniestro ocurrido después de la mora);

2) *hasta que se pague la prima*. Existe también *suspensión de los efectos* hasta ese pago. Así resulta de los arts. 30, 31 y 32 de la ley.

En ciertos supuestos puede *no ser consensual*, pero no se trata de seguros privados; así: 1) el seguro de vida obligatorio para los empleados del Estado, que tiene características de un seguro social; 2) el seguro estatal contra los daños de heladas (existente en Mendoza y en San Juan), en que la ley impone la contribución al fruticultor, sin que cuente su voluntad.

b) Bilateral. Aunque en los últimos tiempos se ha cuestionado nuevamente el punto, es así porque el asegurado asume la obligación de pagar la prima e importantes cargas, y el asegurador asume la obligación de pagar la prestación convenida en caso de siniestro.

c) Oneroso. Respecto del asegurado, no existe seguro si no paga la prima (art. 31, incluso cuando el asegurador le concede crédito - art. 30, *in fine* -, porque el pago se posterga, pero no se elimina). Si bien puede existir un tercero beneficiario, esto no arguye contra la conclusión, porque la existencia de una posible liberalidad entre el asegurado y el beneficiario, no implica que ésta exista en las relaciones entre asegurador y beneficiario.

En lo que respecta al asegurador, la retención de la prima íntegra en el caso de que no se produzca el siniestro, se justifica porque es el precio del riesgo corrido.

d) Aleatorio. Desde el punto de vista jurídico, queda incluido en la definición del art. 2051, C. Civ., de esta especie de

contratos. Quienes niegan este carácter no reparan en que la prima se mide justamente por el álea.

La alegación de que la explotación por una empresa elimina el álea para el asegurador, pierde de vista el contrato aislado, confundiendo con la organización para su explotación industrial por una de las partes. Por el contrario, esta organización supone el álea, puesto que se constituye para contratar en masa y eliminar por este sistema el álea para ella: aceptar esta razón sería negar el carácter aleatorio del juego o apuesta explotado por empresa (lotería, ruleta, carreras de caballos, etc.).

La circunstancia de que el asegurado se proteja del álea (se protege de las consecuencias, pero no la elimina), no excluye la naturaleza aleatoria del contrato: justamente se protege de ella mediante un contrato aleatorio, y éste cumple su fin, porque es aleatorio.

Considerando los contratos aisladamente, el contrato sobre la vida para el caso de muerte también es aleatorio, porque si bien la muerte es un hecho fatal, no se conoce la época en que se producirá. De ahí la incertidumbre de la prestación del asegurador, que no existe en los contratos conmutativos, en los cuales se da una equivalencia inicial —efectiva o presunta— de los valores cambiados (el art. 1198, párrafo 2º, C. Civ. —ley 17.711—, lo confirma).

La distinción del seguro y el juego, ambos contratos aleatorios, ha sido un problema tradicional.

La distinción no ha sido fundada en la estructura de los negocios, ni en el objeto o en la naturaleza de la condición, sino en la causa, en la función que desempeñan ambos contratos. Mientras en el juego el riesgo es artificial, en el seguro la condición es el nacimiento de la necesidad que satisface, y esta necesidad concurre en todos los tipos de seguro.

La diferencia radica entonces no sólo en que el jugador es artífice de su suerte, y en el seguro el asegurado se defiende contra el peligro no querido, sino también en la función que desempeña uno y otro contrato, que justifica al seguro y hace reprochable al juego: el seguro cumple una función de previsión, mientras que el juego y la apuesta tienen una función de lucro, que depende puramente del azar. En el juego, el hecho aleatorio es económicamente indiferente, y por efecto del contrato influye en el patrimonio del jugador; en el seguro, el evento puede influir en el patrimonio del asegurado independientemente del contrato, y esta influencia se repara mediante el contrato de seguro.

e) Buena fe. Se acostumbra afirmar como otra característica, que es un contrato de buena fe, *uberrimae bonae fidei*.

Este no es un rasgo peculiar del seguro. Domina todo el derecho de las obligaciones: la nueva redacción del art. 1198, C. Civ. —ley 17.711—, que recoge los principios de la jurisprudencia, lo demuestra.

Si los principios de la buena fe hallan una aplicación más frecuente y rigurosa, se debe a la posición especial de las partes en la celebración y ejecución del contrato.

5. Fin del contrato.— El fin perseguido con el seguro es la traslación de un riesgo a un tercero —el asegurador—, para que sus consecuencias eventuales graviten sobre éste, que las asume mediante el pago de una prima o cotización, siempre que exista interés asegurable (arts. 1 y 2, ley de seguros). El riesgo que se traslada no es el que afecta al asegurado (incendio, robo, etc.), sino las eventuales consecuencias dañosas.

El contrato puede tener por objeto toda clase de riesgos. La ley en el art. 2 lo dispone expresamente, y lo reitera en el art. 60, incluso la frustración del lucro esperado, si así se convino expresamente (art. 61).

Este objeto no puede resultar de operaciones ilícitas: es mera aplicación de los principios generales del derecho (la norma superior del art. 953, C. Civ.).

6. Clasificación.— Se han propuesto diversas clasificaciones en la doctrina. Una clasificación aceptable sería:

a) Seguros de interés, en los cuales el asegurador se vincula por el daño concreto sufrido, en donde se aplica rigurosamente el principio de no enriquecimiento del asegurado (son los que nuestra ley denomina de daños patrimoniales). Admite dos subtipos por el objeto:

1) el interés asegurable puede recaer sobre un bien determinado (v.g., de incendio), sobre un derecho determinado a un bien (v.g., del acreedor hipotecario sobre el bien gravado);

2) el interés asegurable puede referirse al patrimonio (v.g., seguro de la responsabilidad civil, también enunciado como referente al nacimiento de un pasivo).

La ley regula las ramas de seguro más importantes en la práctica comercial argentina, pero establece numerosas normas generales, comunes a todos los seguros.

Seguro de incendio, que es el seguro tipo para un riesgo específico de una cosa inmovilizada: para nuestra ley cubre los daños causados “a los bienes por la acción directa o indirecta del fuego, las medidas para extinguirlo, de demolición, de evacuación o análogos” (art. 85), así como los provenientes de explosión o

rayo, si no media pacto en contrario (art. 86), y los bienes que se extravíen durante el incendio (art. 85).

Seguros de la agricultura: pueden referirse a cualquier riesgo que pueda dañar la explotación en determinada etapa o momento (art. 90). La ley reglamenta el seguro de granizo, por el cual se asumen los daños "causados exclusivamente por el granizo a los frutos y productos asegurados, aun cuando concorra con otros fenómenos meteorológicos" (art. 91). Sus normas se aplican a los daños causados por helada (art. 97).

Su explotación choca con dificultades técnicas y prácticas. En nuestro país su difusión es muy pobre, no obstante la importancia que tiene la explotación del agro.

Seguro de mortalidad de animales: "el asegurador indemnizará el daño causado por la muerte del animal o animales asegurados o por su incapacidad total y permanente si así se conviene" (art. 99).

Seguro de la responsabilidad civil, que en la economía contemporánea se ha convertido en una de las grandes ramas. El art. 109 lo define como el contrato en que "el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido".

Seguro de transporte: incluye "cualquier riesgo a que estén expuestos los vehículos de transporte, las mercaderías o la responsabilidad del transportador".

b) Seguros de personas, que no depende de la existencia de un daño concreto —aunque en algunos supuestos sirva para medir la prestación del asegurador: enfermedad, invalidez, etc., con referencia a un salario, v.g.—, sino de las vicisitudes que afectan a una persona determinada, su salud o integridad corporal. Admiten dos subtipos:

1) sobre la vida, que incluye los seguros para el caso de muerte, de supervivencia y mixto (denominado dotal en la práctica);

2) sobre la salud o integridad, que incluye los seguros de accidentes y de enfermedad.

Se ha propuesto también la distinción entre seguros marítimos y seguros terrestres. Mas ambos son seguros de interés. El seguro marítimo es una subrama del seguro de transportes. Los seguros marítimos están regidos por los arts. 1251 y s., C. de Com., y supletoriamente por las normas de la ley 17.418 (el proyecto de código de la navegación los regula en los arts. 465 y ss.). El seguro para el transporte aéreo se rige por los arts. 191 y s., Código Aeronáutico (ley 17.285).

En cambio, es muy importante la distinción entre seguros sociales y seguros privados. Técnicamente ambos son seguros, que se distinguen esencialmente por su función, que les da sus rasgos particulares:

a) el seguro privado se inspira en un interés personal inmediato; se funda en un negocio jurídico privado, normalmente voluntario; el espíritu de lucro en el asegurador privado, que normalmente es una persona de derecho privado;

b) el seguro social satisface un interés social inmediato y da origen a una relación jurídica que es obligatoria (salvo supuestos excepcionales) e íntegramente regulada por la ley. No existe en él un sinalagma funcional, ni equivalencia matemática de las prestaciones. El asegurador es siempre persona de derecho público; los beneficiarios sólo pagan una parte de la prima, la que es integrada por aportes de un tercero (patrón o Estado). El ejemplo típico está dado por las jubilaciones.

7. Seguro único, seguro combinado.— El seguro único es el que cubre el riesgo que puede afectar al bien: puede comenzar con la producción de la materia prima hasta la entrega de la cosa elaborada al comprador. En este caso, la indemnización debida crece constantemente y se determina por distintos medios, según el momento en que ocurre el siniestro. Otro supuesto se da cuando se refiere a una empresa, como ocurre en el transporte, v.g.

El seguro único se funda en la universalidad de los riesgos asumidos (aunque en el caso concreto se excluyan determinados riesgos).

El seguro combinado se funda en la especialidad de los riesgos, aunque comprende a varios: es una combinación arbitraria, sometida a tantas disposiciones diversas como riesgos se combinan, y estas disposiciones son separables. En cambio, el seguro único, que siempre es un seguro de indemnización, constituye una unidad orgánica y está sometido a condiciones unitarias.

8. Contrato único.— El de seguro es un contrato único, de ejecución continuada, aunque esté dividido en términos periódicos para facilitar el pago de la prima y que en ciertos contratos el asegurado sea libre de abandonarlo al vencimiento de cada período (seguro sobre la vida, v.g.) (arts. 17, 19, párr. 2º, y 134).

El consentimiento dado al comienzo, rige a todo el contrato por su entera duración; el riesgo se determina una sola vez; al fijarse la prima se considera toda la duración.

Este rasgo —de contrato único— trae como consecuencia

que el asegurador es responsable hasta que el contrato se rescinda (salvo suspensión de la garantía por razones específicas establecidas: art. 31, mora en el pago de la prima; art. 39, sobre agravación del riesgo), y puede aducir las causas originarias de nulidad del contrato (si está en término, v. art. 5, *in fine*, p. ej.).

En consecuencia, la rescisión no tiene efecto retroactivo (solución ya consagrada por el art. 216, párr. 1º, C. de Com.): el riesgo asumido es soportado hasta que funciona la rescisión; las primas pagadas están definitivamente adquiridas en la medida fijada en la ley (arts. 32, 41, 45, 52, etc.); sus efectos son para el futuro y hasta ese momento se mantienen los derechos a las prestaciones recíprocas.

9. Concepto unificador del contrato.— Si bien la ley 17.418 ha soslayado el problema acerca del concepto unificador, común a todas las especies de contratos (ver art. 1), no puede dejar de señalarse la polémica doctrinal en torno a la unidad del seguro.

Es indiscutible el carácter resarcitorio del seguro de daños patrimoniales —como los designa la ley 17.418— (conocidos en doctrina también con los nombres de seguro de interés y de seguro de daños): no sólo es así dogmáticamente, sino que lo consagra expresamente la ley en los arts. 1, 61, 62, 63, 65, 68, 78, 81, 85, 92, 99, 109, 126, etc.

En el siglo XIX se intentó extender esta teoría a los seguros sobre la vida, y luego de caer en desuso ha sido resucitada fundándose en que el daño está dado por la muerte prematura y en el seguro de supervivencia por los daños que crea la mayor edad: la ley presume el daño *juris et de jure* (se afirma), de ahí que no sea necesaria la prueba del interés y, en consecuencia, del daño concreto, ya que su monto está pactado.

Esta concepción es resistida, porque no explica el daño en el seguro de supervivencia, en el cual se paga cuando el asegurado conserva el mayor bien, que es la vida.

La ley 17.418 no exige interés asegurable para los seguros sobre la vida: exige el consentimiento del tercero cuya vida se asegura (arts. 128 y 143). Además, excluye la aplicación de instituciones típicas en los seguros de daños, como es la subrogación (art. 80, párr. 3º) (véase cap. VII, nº 15). Es cierto que el Código Civil autoriza la fijación contractual del daño (art. 656), pero este monto es revisable cuando la pena es excesiva, y es también cierto que el valor tasado (ver cap. VII, nº 3) cuando supera notablemente al valor real del bien (art. 63, ley 17.418) puede ser revisado: en cambio, el monto de la suma asegurada en

el seguro sobre la vida es irreversible y se debe aun cuando el beneficiario se enriquezca con la muerte del asegurado.

Las objeciones oponibles a esta concepción han llevado a proponer como rasgo común la satisfacción de una necesidad eventual, concreta en los seguros de daños y abstracta en el seguro de personas, que en los primeros se cumple medida por la necesidad concreta y real, y en proporción a la prima en el seguro de personas. Se le ha impugnado, porque: 1) la noción de necesidad es económica, y no jurídica; 2) puede no existir la necesidad eventual abstracta; 3) el concepto de necesidad eventual es vecino al de indemnización, porque radica en "la necesidad de una satisfacción eventual".

Se ha propuesto como criterio o rasgo común, la contratación con una empresa que asume los riesgos merced a una prima previamente fijada. La empresa hace a la estructura del contrato, porque su existencia facilita aplicar el principio de mutualidad al contrato particular, no sólo respecto al asegurado, sino también para el asegurador, que si pudiera celebrar un contrato de seguro aislado, sería para él una auténtica apuesta, porque estaría librado al puro azar; de ahí que también para él es indispensable que se inserte en una comunidad de riesgos.

La noción de empresa no es exclusiva del seguro; pero es uno de sus datos técnicos, esencial para el funcionamiento del contrato, cuya presencia determina diversas disposiciones legales. De ahí que si bien sola esa noción no da el concepto unificador, acompañada de otras nociones podrá alcanzar a serlo:

- a) empresa con objeto único de crear una mutualidad de asegurados;
- b) sujetos a riesgos naturales;
- c) mediante un precio (prima, cotización o contribución) fijado técnicamente.

El asegurado al contratar persigue que su contrato se inserte en la comunidad de riesgos, que le da la seguridad del fin buscado. Es causa del contrato, porque está implícita en la oferta o aceptación del asegurador. Resulta expresamente del régimen legal del control de las empresas de seguros, que impone medidas cuando esa mutualidad de riesgos se ve amenazada en su funcionamiento eficaz.

10. Derecho autónomo.— Un grupo de autorizados juristas contemporáneos sostiene que constituye un derecho autónomo, comprensivo de las normas de derecho privado y de derecho público, pero no "como un sistema separado del sistema unitario del derecho o como sistema cerrado munido de principios

generales autosuficientes, sino de un derecho especial sea en relación a la unidad de la materia (parte a todo), sea en relación a la confluencia sobre ella de normas de derecho público y de derecho privado" (Donati).

Con este criterio, ¿no se llegaría también a un derecho de la compraventa o de la locación rural, dado que concurren las mismas razones para juzgarlas autónomas? Y qué decir del denominado "derecho bancario" o de las sociedades anónimas.

Lo fundamental es que obedece a reglas generales comunes al derecho privado, carece de un método propio, integra el cuadro del derecho económico privado y en nuestro país integra el derecho mercantil.

Una cosa es una rama autónoma del derecho, y otra es afirmar que sus peculiaridades lo erigen en categoría por sí mismo frente a los demás contratos.

11. Influencia en la evolución del derecho.— El desarrollo del seguro, que introdujo instituciones nuevas o desarrolló algunas existentes, influyó en la evolución del derecho privado:

a) es en el campo del seguro en donde se producen, ya a mediados del siglo XIX, dos importantes avances del derecho público: 1) la fijación de normas rígidas, inalterables por las partes, como cláusulas de los contratos; 2) regulación y control activo de las empresas aseguradoras;

b) la difusión del seguro de la responsabilidad civil hizo posible la evolución del régimen de esta responsabilidad, introduciendo la denominada responsabilidad sin culpa;

c) hizo posible innovar en el régimen de la responsabilidad patronal por los accidentes ocurridos a sus obreros;

d) el seguro por cuenta de quien corresponda, por el cual se autoriza a un tercero ajeno a contratar por cuenta de otro, conocido o no;

e) el beneficiario en el seguro de personas, desarrollo del contrato en favor de tercero;

etc;

12. Importancia económica.— Ya señalé que produce una distribución de la carga del siniestro entre la generalidad, a través de la mutualidad de asegurados y el sistema de precios.

Además, canaliza los ahorros, formando capitales, cuya inversión fomenta la actividad económica.

CAPITULO III

PARTES

1. Asegurado.— Normalmente en el contrato de seguro intervienen dos partes: 1) el asegurado, titular del interés asegurado, y 2) el asegurador, que debe ser una empresa de seguros, autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En algunas disposiciones (arts. 11, 12, 23, 25, 27, 29, 38, 39, 40, 45, 46, etc.) la ley emplea la denominación de tomador del seguro: su empleo obedece a que esas normas se refieren a consecuencias del contrato de seguro respecto de quien puede no ser el titular del interés asegurado, no obstante haber celebrado el contrato (por cuenta ajena o por cuenta de quien corresponda, v.g.).

El beneficiario del seguro sobre la vida (arts. 143 y s.) o del seguro colectivo (arts. 153 y s.) no es parte en el contrato, ya que, en principio, no asume ni se le imponen obligaciones.

Cuando el seguro sobre la vida se celebra sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento por escrito del tercero o de su representante legal. Pero este consentimiento no le hace parte en el contrato aun cuando su reticencia sea oponible al asegurado.

2. Asegurador.— La explotación técnica del ramo de seguros requiere que el asegurador sea una empresa, porque su funcionamiento exige la acumulación de una masa de riesgos, para la realización de la hipótesis estadística que lo funda y la formación de un fondo de primas que permita afrontar las obligaciones asumidas: no es posible alcanzar este resultado industrial "si los negocios no se extienden a un amplio territorio, si no se continúan por una larga serie de años, si las primas percibidas no se emplean segura y fructuosamente, si no se seleccionan los riesgos con cautela técnica, si no se gana la confianza de los asegurados con un capital inicial de garantía" (Vivante).

De ahí que la ley orgánica de la Superintendencia de Seguros —creada en 1937 por decreto, convertido en ley en

1938— exige que se trate de sociedades anónimas, mutuales o cooperativas; expresamente autorizadas (el contrato con empresa no autorizada es nulo: punto 14, ley orgánica, t.o. 1962).

El control comienza con la formación de la empresa: en la Capital Federal debe oírse a la Superintendencia de Seguros sobre su solicitud con los recaudos necesarios para otorgarle la personería jurídica, un certificado del Banco de la Nación sobre el monto del capital depositado, reglamentos, planes de seguros, pólizas que aplicará, tablas de cálculos, etc., sin perjuicio de otros elementos de juicio que pueda solicitar la Superintendencia.

La Superintendencia dictamina sobre la estructura y organización, principalmente en lo que respecta a su régimen administrativo, económico y financiero, bases técnicas, planes, pólizas, tarifas, tablas, cálculos de reservas, etc., y además se pronuncia sobre el interés público que existe para conceder o negar la autorización, sobre la responsabilidad y seriedad de los organizadores.

Este dictamen se pasa al Ministerio de Justicia, para que resuelva en definitiva.

Otorgada la personería jurídica, la sociedad *debe obtener la autorización para realizar operaciones de seguros*, que debe recabarse de la Superintendencia de Seguros, *la que puede no concederla*.

Las disposiciones se aplican también a las sociedades autorizadas a funcionar en las provincias (la Superintendencia ejerce el control en todo el país) y a las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero.

Para otorgar la autorización debe ser oído el Instituto Nacional de Reaseguros (I.N.D.E.R.).

Durante el funcionamiento del asegurador, la Superintendencia ejerce un control activo sobre:

pólizas, cuyas condiciones deben ser equitativas. Toda modificación debe ser aprobada;

primas, que no deben ser abusivas ni discriminatorias, como tampoco insuficientes;

reservas: vigila su formación e inversión "de manera que aseguren el cumplimiento de las obligaciones de las cuales son la contrapartida";

balances y memoria: además de la remisión de balances trimestrales, deben presentar el balance del ejercicio antes de someterlo a la asamblea;

contabilidad: la Superintendencia está habilitada para imponer un sistema uniforme (que tiene por objeto facilitar el control contable y del balance).

En el ejercicio de su control, la Superintendencia de Seguros tiene facultades para requerir de las empresas la exhibición de libros, documentos y correspondencia; para revisar sus carteras de valores, realizar arqueos, etc., inspección que realizará por lo menos una vez por año.

Las irregularidades o infracciones están sujetas a sanciones, que incluyen multa, suspensión de hasta tres meses para operar y el retiro de la autorización. Estas sanciones se aplican conforme a un procedimiento regulado por la ley (punto 14, t.o. 1962) y admiten recursos ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal.

Las resoluciones generales de la Superintendencia, en ejercicio de su control (arts. 7 y 17, t.o. 1962), son recurribles en subsidio ante el Poder Ejecutivo nacional, al solo efecto devolutivo.

Debe tenerse presente:

a) que los contratos celebrados por una empresa no autorizada a contratar seguros son nulos (art. 61, inc. d, ley 16.432), sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra esa empresa respecto del asegurado (que en caso de siniestro incluirá la indemnización del daño —art. 1056, C. Civ.—). La nulidad es absoluta y podrá ser declarada de oficio (arts. 18 y 1047, C. Civ.);

b) los contratos que se celebren por la empresa autorizada, apartándose de las pólizas aprobadas, no son nulos, pero la entidad aseguradora es pasible de sanción por la irregularidad o violación del control.

3. Capacidad.— En lo que se refiere al asegurador, debe hallarse autorizado en la rama de seguro a que se refiere el contrato: de lo contrario, el contrato será nulo (v. *supra*, 2, a).

En cuanto al asegurado —tomador del seguro—, debe distinguirse los seguros de daños de los seguros personales: los seguros de daños constituyen actos de mera administración, por lo cual, conforme al Código Civil —ley 17.711—, debe reconocerse capacidad para celebrarlos:

a) menor de 18 años cumplidos que trabaja o ejerce profesión, respecto de los bienes adquiridos con su trabajo (art. 128, párr. 3º, C. Civil);

b) menor de 18 años cumplidos, habilitado: plenamente capaz (art. 131, párr. 3º, C. Civ.);

c) menor emancipado por matrimonio: 1) sin autorización. carece de capacidad respecto de los bienes adquiridos a título

gratuito (art. 131, párr. 2º, C.Civ.); 2) con autorización, está capacitado para contratarlo aun respecto de los bienes de que no puede disponer (art. 133, C. Civ.);

d) los inhabilitados judicialmente (art. 152 bis, C. Civ.), pueden celebrarlos atento al alcance de su incapacidad.

Téngase presente que la *mujer casada* tiene capacidad plena respecto de los bienes propios y de los gananciales que administra (art. 1276, C. Civ.), por lo que su capacidad para contratar seguros es indudable.

En lo que respecta a los seguros de personas, debe tenerse presente que se requiere capacidad para disponer. En cuanto a:

a) la mujer casada, puede hacerlo sin limitaciones si las primas se pagan con los bienes gananciales que administra (art. 1276, C. Civ.) o con bienes propios;

b) el menor de 18 años si designa beneficiarios a sus ascendientes, descendientes o hermanos, que se hallen a su cargo (art. 128, ley de seguros);

c) el menor emancipado por matrimonio con autorización (art. 133, C. Civ.) y el menor habilitado (art. 131, inc. 3) pueden celebrarlo libremente. En cambio, el menor que trabaja, sólo si paga las primas con el peculio de libre disponibilidad.

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS ESPECÍFICOS

1. Generalidades.— Además de los elementos comunes a todos los contratos, el de seguro reconoce tres elementos específicos: el *interés*, el *riesgo* y la *prima*.

I INTERÉS

2. Concepto.— Se entiende por tal la relación lícita de valor económico sobre un bien. Cuando esta relación se halla amenazada por un riesgo, es un interés asegurable (arts. 2 y 60, ley de seguros). De ahí que el acreedor quirografario no tenga interés asegurable porque su derecho no se concreta sobre un bien determinado del deudor, pero sí cabe que asegure la solvencia del deudor (v.g., seguro de crédito).

El interés asegurable tiene extraordinaria importancia porque constituye el objeto del contrato; su existencia es esencial para legitimar el contrato e impedir que degenera en una apuesta: es la medida de la indemnización.

Debe determinarse de manera precisa y enunciarse en la póliza (art. 11, párr. 2º).

Cabe que concurren varios intereses idénticos o distintos y que se excluyan o limiten recíprocamente: pueden ser *alternativos* (interés de este carácter sobre la cosa), *sucesivos* (los contratantes en una promesa de venta, v.g.), *complementarios* (que se excluyen en parte: v.g., nudo propietario y usufructuario).

Pueden coexistir varios intereses sobre un bien. El bien puede pertenecer a varios interesados o varias personas pueden tener distintas clases de intereses sobre él. Si varias personas son titulares del mismo interés, cada uno puede asegurar su parte, o la totalidad por todos, o su parte a nombre propio y por los demás en su nombre y cuenta.

Los intereses pueden ser neutrales, es decir, que no se

opongan ni excluyan, que uno sea indiferente para el otro, como es el caso de la existencia simultánea de los pertinentes a distintos derechos reales.

No existen intereses eventuales (incierto, condicionados, dudosos, suspensos): el interés corresponde a uno o a otro, pero pertenece a alguien, y esta pertenencia indicará quién es el perjudicado en caso de siniestro.

La noción de interés expuesta es subjetiva. El contrato de seguro considera este interés o relación con el bien en cuanto existe la posibilidad de su disminución o desaparición, por un hecho preciso que puede afectarla; es decir, que se asegura el interés amenazado, porque si no existe este peligro, no existe el riesgo que debe asumir el asegurador (art. 81, ley de seguros).

Por lo que el interés asegurable depende de tres elementos: un bien, la relación jurídica con éste y su exposición a un riesgo determinado.

3. Interés presente, pasado y futuro.— Con referencia al comienzo formal del seguro, el interés puede ser:

a) presente, cuando existe a ese momento y coinciden el comienzo formal (de celebración) con el material (garantía) del seguro;

b) pasado, cuando existe al comienzo material del seguro y éste es anterior al comienzo formal (seguro retroactivo);

c) futuro, cuando no existe al comienzo formal, pero su existencia es calculada.

4. Consecuencias de la noción económica y subjetiva del interés.— Dada la naturaleza económica del interés (v. *supra*, n° 2; art. 60, ley), resulta que el conflicto entre los distintos intereses sólo puede producirse desde el punto de vista de la determinación de la persona que sufre el perjuicio.

Además, el asegurador sólo indemniza los daños patrimoniales causados por el siniestro. De ahí que no son asegurables los intereses de afección, los morales, los religiosos, etc., y que el interés sea la medida del perjuicio, aun cuando se admita cierta excepción cuando no puede ser objeto de una apreciación exacta, empleándose la póliza tasada (*valued policy*) (art. 63, ley 17.418, de seguros).

De la noción económica también resulta que el interés no requiere una vinculación jurídica: puede incluso ser una relación de hecho (v.g., el lucro esperado) y referirse al entero patrimonio (seguro de la responsabilidad civil, v.g.).

5. Falta de interés.— Afecta vitalmente al seguro (arts. 2 y 81, ley). Deben distinguirse tres supuestos:

a) El interés nunca existió. El asegurador queda liberado (art. 81, párr. 2°); y si lo sabía no tiene derecho a percibir ninguna prima o indemnización. Si sólo lo sabía el asegurado, debe reembolsar los gastos más un adicional del 5 o/o de la prima (art. 81, párr. 1°).

b) Desaparición del interés antes del comienzo material del seguro: el interés existió, pero se extinguió porque el bien se destruyó por otro riesgo o se vendió, etc.: el asegurador no tiene derecho a la prima, sino a la aplicación del art. 81 cit.

c) Desaparición del interés después del comienzo del seguro: Si la desaparición es *total* desaparece el derecho a la indemnización y el asegurador percibirá la prima en proporción (o la del período si no se le notificó en tiempo) (art. 41). Si desaparece parcialmente, se caerá en sobreseguro o desaparecerá el infraseguro, con las consecuencias que para éstos se explicará *infra* (cap. IV, n° 10).

6. Cuándo debe existir.— El interés debe existir al tiempo del siniestro (art. 81, párr. 2°, implícitamente) y ser probado por el asegurado, incluso en el seguro por cuenta ajena.

7. Licitud.— Debe ser legítimo (art. 60). El riesgo es asegurable y los hechos en sí no violan la ley: la ilegalidad o inmoralidad resulta del interés; así en el seguro contra incendio de casas para el juego prohibido o el buque destinado al contrabando.

Si la ley violada es la extranjera, se aplica el art. 1208, C. Civil.

Mas es lícito asegurarse contra el acto ilícito ajeno y las consecuencias ilícitas de los delitos culposos propios, incluso por culpa grave si así se pacta (art. 158).

8. Seguro de personas.— La ley 17.418 ha suprimido el interés en el seguro de personas: lo ha reemplazado por el consentimiento del tercero, cuando se asegura su vida (art. 128).

9. Interés y valor asegurable.— El valor del interés asegurable marca el monto máximo de la indemnización que podrá pagar el asegurador, ya que la ley sanciona el enriquecimiento del asegurado, porque la exageración del valor agrava el azar moral (v. art. 62).

Excepto que se trate de un valor tasado (art. 63), es decir,

fijado en el contrato con este carácter: este valor obliga a las partes, sin perjuicio del derecho del asegurador de impugnarlo, probando que existe dolo, o fraude o evidente exageración, con el efecto de reducirlo al valor real. No es menester que este carácter se fije expresamente: puede resultar implícitamente, pero debe ser inequívocamente, porque en caso de duda se presume que no existe. Tiene la ventaja de que elimina las diligencias y cuestiones acerca del valor asegurable.

Si el valor varía durante la ejecución del contrato, se variará proporcionalmente la prima, en más o en menos (art. 62, párr. 1º). Además, el incremento del valor puede provocar el *infra-seguro*.

La fijación del valor es importante, porque la determinación por un monto excesivo aumenta el riesgo: agrava el azar moral. Cuando la exageración sea dolosa, se anulará el seguro (art. 62, párr. 2º).

Debe tenerse en cuenta:

a) La suma asegurada en el seguro de la responsabilidad civil fija el límite máximo de la indemnización, pero no el valor del seguro, porque no se determina con relación a una cosa o un bien determinado (aunque es posible que existan supuestos en que pueda ocurrir).

Esta característica no impide que se convenga que el asegurado soporte en cada siniestro una parte del daño (*descubierto obligatorio*).

Es asimismo posible que el seguro sea *ilimitado* (en la práctica, en nuestro país, se contrata para la responsabilidad por el uso de automotores, por Caja Nacional de Ahorro Postal).

b) En el seguro sobre la vida, el valor queda librado al arbitrio de las partes (arts. 1; 49, § 2º; 51, § 3º), al igual que en el seguro de accidentes personales (art. 143). De ahí que no se le apliquen las normas sobre sobreseguro e infraseguro.

10. Infraseguro.— Existe infraseguro cuando la suma asegurada es menor que el valor total del interés asegurable (art. 65, § 2º). Es posible y lícito, sea que se trate de una parte alícuota o no.

Puede existir desde la celebración del contrato (intencionalmente o no) o puede sobrevenir (v.g., por efecto de la inflación): cuando no sea intencionalmente perseguida por el asegurado, para obtener plena indemnización, cabe insertar cláusulas de reajuste periódico del valor asegurado (v.g., por índices de revaluación, referidos al valor del oro o de otro bien), con el consiguiente reajuste de las primas.

Su efecto —que se produce en el momento del siniestro— es hacer aplicable la regla proporcional: por la parte no cubierta, el asegurado soporta el daño en la medida del infraseguro; y cuando el siniestro es parcial, el asegurador sólo debe indemnizar en proporción; arts. 65, § 2º, y 73, § 2º. Si no fuera así, el asegurado percibiría una indemnización desproporcionada a las primas efectivamente pagadas.

11. Sobreseguro.— Está previsto en los arts. 62 y 65, § 1º. Existe cuando la suma asegurada excede del valor asegurable o del interés personal del asegurado. Mientras que el infraseguro es antieconómico y contrario a la actuación plena del seguro, en el sobreseguro existe un despilfarro de primas, una invitación a la producción del siniestro, y a la aplicación del seguro con fines dolosos. Puede ser contemporáneo con la celebración o sobreviniente (por la disminución del valor, v.g.), y se hace desaparecer por exigencia de cualquiera de las partes (art. 62, § 1º).

El efecto es la nulidad del contrato cuando el sobreseguro es doloso al tiempo de la celebración, dolo que exige la intención de enriquecerse (art. 62, § 2º). La prueba del dolo queda a cargo del asegurador.

No existe cuando la suma indicada sólo determina un máximo de la indemnización, como en el seguro de la responsabilidad civil o en el seguro de crédito o en los seguros flotantes.

12. Pluralidad de seguros.— Existe pluralidad de seguros cuando se cubre inmediatamente el mismo interés, contra el mismo riesgo, con distintos aseguradores. En relación a la extensión de la garantía, pueden constituir: 1) seguro total, si cada contrato constituye infraseguro, o 2) doble seguro.

Se caracteriza por: a) identidad del interés asegurado; b) identidad del riesgo; c) distintos aseguradores; d) vigencia contemporánea de los contratos.

Es lícita y llena una función necesaria, que es la de repartir los riesgos cuando exceden del plan financiero de un sólo asegurador.

Los contratos son independientes, porque entre los distintos aseguradores no existe vínculo jurídico (art. 67, § 2º). Mas es frecuente que los aseguradores elijan a uno de entre ellos para que actúe en representación de todos.

Puede tomar la forma de *coseguro*, cuando los distintos aseguradores concurren cubriendo cada uno una cuota parte.

13. Pluralidad de seguros (cont.).— La ley ha resuelto en los arts. 67 y 68 la coexistencia de los distintos contratos: cada

asegurador responde en proporción al monto asegurado, hasta el total de la indemnización debida, de manera tal que el asegurado no puede pretender una indemnización superior al daño efectivamente sufrido.

El asegurado no puede aumentar la responsabilidad de alguno o algunos de los aseguradores, rescindiendo el contrato anterior, ni exonerarlo de responsabilidad. Es la solución del art. 67.

El asegurado debe informar a los distintos aseguradores los contratos celebrados, bajo pena de caducidad, salvo pacto en contrario (art. 67, § 1º). El interés del asegurado en ese informe, radica en que la contratación puede agravar el azar moral.

14. Doble seguro.— Cuando en la pluralidad de seguros la suma excede del valor asegurable, existirá doble seguro. La diferencia con el sobreseguro radica en que en este el exceso está en el seguro individual, mientras que en el doble seguro resulta de la suma de los distintos contratos. Se le aplican las reglas sobre pluralidad de seguros, analizadas.

15. Tránsito.— El contrato de seguro, en principio, es intuitu personae; la personalidad del asegurado influye sobre la apreciación del riesgo: es lo que se denomina el azar moral. Además, el interés asegurable depende de la persona de su titular, que es uno de los elementos que lo caracterizan.

La ley 17.418 ha organizado un doble sistema para la transferencia del contrato para adecuar esa naturaleza del contrato y las necesidades del comercio:

a) cuando la póliza se emite a la orden o al portador (lo que se excluye en los seguros de personas: art. 13, § 4º), la transferencia de la póliza transmite todos los derechos contra el asegurador (art. 13, § 1º y 2º);

b) cuando la póliza es nominativa en los seguros de daños, se aplica el art. 82: la transferencia del interés asegurado debe ser notificada al asegurador en el término de siete días (§ 5º), y éste podrá rescindir el contrato en el plazo de veinte días, con preaviso de quince días, salvo que exista pacto por el cual el asegurador acepta la transferencia (esto es, transferencia automática, pacto útil cuando el azar moral es indiferente para el asegurador).

El adquirente puede, por su parte, rescindir sin aviso previo, en el plazo de quince días.

El enajenante adeuda la prima por el período de seguro en

que se notifica la transferencia; pero si el asegurador opta por rescindir, debe restituir la prima en proporción al plazo no corrido (art. 82, § 3º).

Para establecer cuándo se produce la transferencia, es menester tener en cuenta la naturaleza del interés y el régimen legal.

No existe un nuevo contrato de seguro: el enajenante es reemplazado en el contrato por el adquirente (si lo acepta), con el efecto de que éste debe cumplir con las cargas y obligaciones y será el titular de las indemnizaciones por los siniestros que se produzcan.

II

RIESGO

16. Concepto.— Es una eventualidad prevista en el contrato. La noción de eventualidad excluye la certidumbre y la imposibilidad, pero no excluye la voluntad, siempre que el acontecimiento no dependa inevitable y exclusivamente de ella.

Es suficiente que la incertidumbre sea económica, por lo que basta la del momento en que se producirá.

17. Riesgos asegurables.— Para la ley argentina —arts. 2, 3, 60, 61 y 128— el riesgo asegurable puede afectar a intereses presentes o futuros, al daño o a la mayor o menor ventaja esperada, a la persona propia o a la ajena. En resumen, cabe asegurar toda clase de riesgo que puedan afectar intereses lícitos sobre determinados bienes o el patrimonio como un todo (seguro de la responsabilidad civil, de crédito): por la pérdida o avería de una cosa (v.g., incendio, robo), por el nacimiento de una responsabilidad (v.g., seguro de responsabilidad civil); por la pérdida de una ganancia esperada. Las personas pueden serlo en cuanto se refiera a la vida misma o a la integridad física (accidentes, enfermedad).

18. Importancia.— El riesgo integra el objeto del seguro. Es menester que exista y que reúna ciertos caracteres, so pena de nulidad del contrato por falta de objeto (arts. 3 y 81):

a) Debe existir al comienzo material del seguro. Si desaparece luego, se reducirá o extinguirá, según el caso.

La validación del seguro depende del conocimiento que tenga la parte, sea el asegurador de la cesación del riesgo, o el asegurado del acaecimiento del siniestro: debe apreciarse ese

conocimiento a la iniciación del término formal del seguro (ver art. 3).

Téngase en cuenta que el seguro puede ser retroactivo, si así se pactó, caso en que hallan aplicación estas reglas (art. 3).

b) Debe ser un hecho incierto (aunque la incertidumbre sea subjetiva). La incertidumbre puede versar sobre el acontecimiento mismo o sobre el momento en que ocurrirá (seguro de vida para el caso de muerte), e incluso es suficiente la incertidumbre sobre las consecuencias.

Es menester que el hecho sea ajeno a la voluntad del asegurado o del beneficiario. Esto no excluye que se garanticen los siniestros causados por culpa del tomador (arts. 70, 105, 127, párr. 3º), e incluso por dolo del dependiente, porque el acontecimiento sigue siendo incierto.

c) No cabe asegurar el riesgo que resulta de operaciones ilícitas, cuando el interés asegurable está directamente vinculado a una actividad ilícita: es así por aplicación del art. 953, C. Civ.

19. Individualización.— El riesgo asumido debe ser individualizado con la mayor precisión posible (hecho, bien, lugar, tiempo). La precisión del riesgo puede ser positiva, por las limitaciones impuestas, o negativa, por las exclusiones. Lo que es importante para fijar la carga de la prueba: pesa sobre el asegurado si la limitación es positiva, y sobre el asegurador si es negativa.

En caso de duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del asegurador, no sólo porque el redactor de las condiciones del contrato, sino porque está en mejores condiciones que el asegurado para precisar de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin poder pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente que éste pudo creer fundadamente como existente, según el sentido corriente de los términos empleados, o la lógica elemental de los negocios, o el medio ambiente del asegurado o la clase de los riesgos cubiertos (art. 11, § 2º).

20. Riesgos argentinos.— El decreto de creación del Instituto Nacional de Reaseguros (I.N.D.E.R.) (ley 12.988), arts. 12, 13 y 14, dispone respecto de ciertos riesgos, que en razón de estas normas se denominan argentinos:

a) prohibir asegurar en el extranjero a personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional;

b) "deben cubrirse exclusivamente en compañías argentinas

de seguros a todas las personas, bienes, cosas muebles o inmuebles, semovientes, responsabilidad o daños que se resuelvan asegurar", de propiedad o utilización estatal o por los concesionarios o beneficiarios de exenciones o privilegios de cualquier índole;

c) "deben igualmente ser cubiertos en compañías argentinas... los seguros de toda clase de bienes que entren al país, cualquiera sea la forma, cuyo riesgo de transporte al mismo sea por cuenta de quien lo reciba, así como los de los bienes que salgan del país, cualquiera sea la forma, cuyo riesgo de transporte al extranjero sea por cuenta de quien lo remita...".

El decreto-ley 14.135, año 1962, exceptuó de este régimen a los seguros marítimos sobre todas las importaciones provenientes de Estados Unidos, que podrán celebrarse con compañías argentinas o estadounidenses.

III

PRECIO

21. Concepto.— El precio del seguro es la prima o cotización, que constituye la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume; es decir, la contraprestación del asegurado. Se denomina prima en los seguros comerciales y cotización en los seguros mutuales.

22. Monto.— Es un elemento esencial del contrato, cuya determinación obedece a elementos técnicos (analizados *supra*, cap. I). Se cuestiona si en caso de omitirse—supuesto que rara vez puede producirse—, existe una remisión tácita a las tarifas aprobadas.

En principio es invariable; pero puede modificarse por:

a) pactos de variación por la inflación, v.g. (cláusulas de reajuste u otras);

b) por variación del riesgo (declarado: reticencia, art. 6; o por agravación o reducción, arts. 38 y concs.) o del interés asegurado;

c) por disposición de la autoridad de control (v.g., por aumento de costos administrativos).

Las primas aplicables deben ser aprobadas por la autoridad de control. Mientras en la rama vida es posible un cálculo matemático de las primas, en las demás ramas no cabe esa determinación matemática (por la multiplicidad de características

de los riesgos y falta de estadísticas ciertas), sino que esta determinación es empírica.

Las primas de tarifa no deben ser insuficientes (porque de ellas depende la capacitación económica del asegurador para pagar las indemnizaciones); tampoco deben ser abusivas (porque la exageración disuade de la práctica del seguro, que existe interés social en fomentar por su función en la economía), ni arbitrariamente discriminatorias (para que no eleven los costos de unos para favorecer a otros, p. ej.).

23. Pago.— Véase cuanto se expone en el cap. VI.

CAPÍTULO V

FORMACIÓN DEL CONTRATO

I

GENERALIDADES

1. Oferta.— Vimos que es un contrato consensual (art. 4), que para que exista es suficiente el acuerdo de voluntades, sin que se halle subordinada su existencia al pago de la prima o a la emisión de la póliza (*supra*, cap. II).

La oferta y la aceptación se rigen por las normas comunes. No constituyen un precontrato.

Aunque por lo general y en la práctica el asegurador es quien busca el negocio (a través de su red de agentes), jurídicamente el asegurado es el proponente: el agente no formula una oferta, sino que invita a formularla.

La propuesta debe hacerse por escrito (lo exige así la Superintendencia de Seguros: circ. 5, 18 febrero 1955), y cuando se incorpora al contrato —lo que suele ocurrir por referencia a ella, contenida en la póliza— cobra importancia para su interpretación.

Además cobra especial importancia cuando la póliza emitida difiere de esa propuesta (art. 12; v. *infra*, nº 2).

La propuesta no obliga al asegurado hasta tanto sea aceptada (art. 4); ni al asegurador hasta su aceptación, no obstante que él gestiona el contrato (art. 4).

Generalmente, la propuesta incluye todos los términos del contrato.

2. Aceptación.— La celebración del contrato exige una manifestación positiva de voluntad del asegurador: el silencio del asegurador no vale aceptación, sino rechazo de la oferta.

Toda modificación de las condiciones de la oferta importa, a su vez, la oferta de un nuevo contrato (art. 1152, C. Civil).

Pero téngase presente que si el asegurador, en vez de formular una contraoferta, emite la póliza con modificaciones, el asegurado puede impugnarla en el término de un mes y no obstante considerar vigente el contrato en lo restante (art. 12): la

ley ampara la buena fe y rechaza modificaciones sorpresivas para el asegurado.

Para que las modificaciones insertadas en la póliza puedan considerarse aceptadas implícitamente por el asegurado, la ley exige (art. 12) que se advierta al asegurado de esas modificaciones, con los siguientes requisitos:

a) que se haga en el caso específico en que exista la modificación. No puede resultar de una cláusula de estilo, porque lo que la ley persigue es que el asegurado sepa que en la póliza que se le entrega existen modificaciones de su propuesta;

b) la advertencia debe indicar qué cláusulas se modifican;

c) la advertencia se insertará en la póliza, en su anverso, con caracteres destacados.

3. Aceptación (cont.).— El consentimiento del asegurador debe darlo persona autorizada: respecto de los agentes que emplea, rigen los arts. 53 y 54. La aceptación debe comunicarla al asegurado y obliga al asegurador en los términos de los arts. 1153 y 1154, C. Civil.

El asegurador recurre normalmente al concurso de los agentes. Se reconoce la existencia de dos categorías, según que estén o no autorizados a celebrar contratos: 1) los institorios; 2) los agentes dependientes. Los agentes institorios tienen una actividad jurídica: celebrar contratos y cuantos actos sean necesarios para ejecutarlos (recibir primas; recibir declaraciones del asegurado; liquidar los daños, etc.).

Los agentes dependientes tienen una actividad esencialmente material (reciben la oferta para transmitirla; reciben declaraciones para transmitirlas; perciben las primas si tienen recibo en su poder; etc.).

Es muy importante la apariencia con que el agente actúa en público y la actitud observada por el asegurador ante esa conducta.

Debe tenerse presente que el asegurador es responsable por la conducta del agente en el cumplimiento de sus funciones, aunque viole las instrucciones del asegurador (v.g., si entrega la póliza sin percibir la prima).

II

RETICENCIA

4. Concepto.— El asegurador debe conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo. En todos los demás contratos, la verificación del estado o condiciones del objeto de la contraprestación queda, generalmente, librada a la

diligencia de la parte interesada. Esta actividad por parte del asegurador se hace imposible, no sólo por lo onerosa, sino también por incompleta: no está en condiciones de establecer por sus propios medios, por grande que sea la diligencia aplicada, los elementos de hecho que le permitirían apreciar el riesgo. Por eso, esas informaciones deben ser lo más completas posible, para que el asegurador pueda apreciar y clasificar el riesgo.

Esta información no es una declaración de voluntad, sino una declaración de conocimiento: su fin es aportar ese conocimiento al asegurador. De ahí que sólo tenga importancia la verdad o falsedad de la información, y no pueda impugnarse por la existencia de vicios de la voluntad, pero sí importa su ignorancia excusable de los hechos o circunstancias sobre los cuales debe informar y, por ende, su culpa en no conocer.

5. Concepto legal.— El art. 5, § 1º, de la ley, prevé el vicio: "Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hecha de buena fe, que a juicio de peritos hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato". Analicemos sus términos:

a) toda declaración falsa o toda reticencia: la noción es amplia; se refiere a la declaración —por afirmación o por omisión— que no presenta al asegurador un cuadro veraz de las circunstancias;

b) aun hecha de buena fe: la ley no requiere dolo o fraude; basta la mera omisión, pero debe tratarse de circunstancia conocida (o que exista culpa en no conocer): es decir que el error en el asegurador debe provenir de dolo o culpa del asegurado, y por consiguiente es indiferente el error del asegurador si no media ese dolo o culpa del asegurado;

c) hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones: es indiferente que la circunstancia no influya en el siniestro o su extensión, porque el vicio es de formación del contrato, es vicio de la voluntad del asegurador;

d) si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo: es una declaración de conocimiento, por lo que este conocimiento que el asegurador adquiere oportunamente, por cualquier vía, le impide alegar la nulidad, e idénticamente si se declara satisfecho con una información incompleta (por su culpa no adquiere el conocimiento), o debía conocer el verdadero estado del riesgo (por su profesión, o por la naturaleza del bien, etc.).

6. Sistemas para obtener la información.— Los sistemas para obtener la información son dos: de la declaración espontánea y del cuestionario.

Si bien la declaración espontánea tiene la ventaja de amoldarse a cada riesgo, suscita el inconveniente de que, como la cumple el asegurado bajo su propia responsabilidad y con su exclusiva inspiración, lo deja en la incertidumbre sobre qué debe declarar (máxime si es persona de escasa capacidad para discernirlo).

El cuestionario no sólo tiene esas ventajas, sino que precisa los deberes de los contratantes: el asegurador no puede aducir que son importantes cuestiones no incluidas y se presume que lo son las cuestiones precisas.

7. Prueba.— Conforme al sistema de la ley 17.418 —que en el punto reproduce el del Código de Comercio— debe distinguirse:

a) prueba de la existencia de la reticencia, que el asegurador debe producir, por cualquier medio establecido en la ley procesal;

b) prueba de la trascendencia o efectos de esa reticencia sobre el contrato, que la ley remite al juicio de peritos. Estos peritos, que son los actuarios, deben expedirse en informe que, según la jurisprudencia, no es sustituible por otro medio de prueba y cuyas conclusiones se imponen al juez (naturalmente, cuando se hallen científicamente fundadas y sus conclusiones no sean arbitrarias).

8. Efectos.— Tratándose de un vicio de la voluntad, el efecto esencial es hacer anulable el contrato (art. 5, §1º). Además y como consecuencia, si el siniestro ocurre en el plazo para impugnar, el asegurador no debe indemnizar (art. 9). Restituirá la prima con deducción de los gastos (art. 6).

Empero, si el asegurado hubiere actuado con dolo o mala fe, como sanción, el asegurador percibirá las primas de los períodos transcurridos y del período en cuyo transcurso invoque la reticencia o falsa declaración (art. 8).

Mas el asegurador es un empresario que no tiene interés en nulificar un contrato de seguro; sino, por el contrario, conservarlo para subsumirlo en la comunidad de riesgos; además, la nulificación puede causar al asegurado daño desproporcionado. De ahí el reajuste del contrato, previsto en el art. 6:

a) en el seguro de daños, el reajuste se hará si así lo resuelve el asegurador (una vez probada la reticencia o aceptada su existencia por el asegurado);

b) en los seguros de vida, si el contrato fuese reajutable a juicio de peritos, podrá imponerse al asegurador si la anulación causa un perjuicio al asegurado (v.g., su estado de salud no le permitiría contratar otro seguro). Además se requiere que el asegurador lo aceptaría dentro de su práctica comercial (es decir, que asume riesgos de esa clase).

Téngase presente que en esta clase de seguros, si se produce el siniestro antes de alegarse la reticencia, el asegurador deberá pagar reducida la prestación en las condiciones expresadas (art. 7).

9. Plazo para alegarla.— El asegurador tiene dos limitaciones en el tiempo para alegar la nulidad —además del plazo de prescripción—:

a) Plazo de caducidad previsto en el art. 5, § 2º.— Ahí se prevé que debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haberla conocido.

El asegurador deberá probar la época en que la conoció, posteriormente a la celebración del contrato; de lo contrario, el plazo se contará desde ella.

b) Cláusula de incontestabilidad.— El art. 130, para los seguros de personas, fija el término máximo de tres años para esa impugnación, si la reticencia no es dolosa.

La ley se ha preocupado del seguro de personas, porque si es plurianual los efectos de la reticencia carecen de trascendencia técnica.

Nada impide que las partes abrevien el plazo (art. 158) o que lo establezcan en el seguro plurianual de daños.

10. Conocimiento del verdadero estado del riesgo por el asegurador.— Ya señalé precedentemente que el asegurador pierde el derecho de alegar la reticencia cuando al tiempo de celebrar el contrato tenía conocimiento del verdadero estado del riesgo o debía tenerlo.

a) Ese conocimiento puede adquirirlo por cualquier vía, porque lo fundamental es que subsane la omisión o el informe inexacto del asegurado. Existen algunos supuestos que deben analizarse con más detenimiento. Así:

1) conocimiento por el agente. Si se trata de un agente institorio (art. 54), ese conocimiento obliga al asegurador. Si se trata de un agente dependiente (art. 53), obligará al asegurador según sea la conducta que desarrolle, esto es, si con su conducta puede afirmarse que es representante aparente del asegurador.

2) examen médico en el seguro de personas. Existen ciertas

clases de seguros de personas (de enfermedad; plurianual de vida; etc.) en los cuales el asegurador procede a la revisión médica previa del asegurado. La doctrina general y la jurisprudencia consideran que es indiferente, que no afecta los efectos de la reticencia, porque se haría valer contra el asegurador una medida adoptada para su protección, salvo que el asegurado declaró la verdad al médico o éste adquirió el conocimiento con la revisión, porque el verdadero estado del riesgo fue conocido en la esfera de acción del asegurador, por quien tenía por función conocer o hacer conocer ese estado del riesgo.

b) No adquirió el conocimiento cabal por su culpa.— Así, si aceptó respuestas incompletas (salvo que, por su vinculación con otras, resulte una afirmación o negación inexacta). O cuando debió conocerlo en razón de su profesión (la circunstancia callada debió juzgarla existente: v.g., combustibles en el local por la clase de comercio o actividad).

11. Impedimentos para alegar la reticencia.— El asegurador perderá el derecho de aducir la reticencia no sólo por el transcurso del tiempo, sino también cuando observa una conducta que conforme a la buena fe excluye la alegación. Así:

a) después de conocer la circunstancia omitida o falseada percibe nuevas primas o paga indemnizaciones, o, en general, ejecuta sus obligaciones (art. 1063, C. Civ.);

b) emite la póliza conociendo los hechos;

c) cuando por cláusula de la póliza se dan por cumplidas las obligaciones de información precontractual.

III

FORMA, PRUEBA E INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

12. Generalidades.— Si bien el contrato es consensual, generalmente se lo celebra por escrito, postergando la vigencia hasta la emisión de la póliza, pero no por ello cambia la naturaleza del contrato ni del instrumento. El instrumento del contrato (póliza) presupone la perfección del contrato, del cual es una consecuencia, su prueba capital y guía de interpretación.

Mas la ley no hace de la póliza el único medio probatorio: si bien recaba que se pruebe por escrito, admite todos los medios de prueba si hay principio de prueba por escrito (art. 11, § 1º). No sólo porque es un contrato consensual, sino porque la póliza —que se emite normalmente en un solo ejemplar— puede

extraviarse, destruirse o pura y simplemente no emitirse, o ser el asegurador quien deba probar la existencia del contrato (v.g., para cobrar la prima).

13. Póliza.— El asegurador debe entregar la póliza con redacción clara y fácilmente legible (art. 11). La ley no fija sanción por violarse estas normas, pero no afectará al contrato (porque hace a su prueba, y no a su celebración).

La póliza se entregará en el lugar de ejecución, a expensas del asegurador y a su riesgo y peligro: es ejecución de una obligación suya.

Conforme al art. 11 y a la práctica consagrada, se emite en un ejemplar, que el asegurador debe entregar al asegurado, aunque nada se opone a que se emita en doble ejemplar o que el asegurado emita un recibo por la póliza entregada.

La ley prevé la emisión de duplicado en caso de pérdida o destrucción (art. 13), a costa del asegurado y con prestación de garantía si la póliza estuviera redactada a la orden o al portador. El asegurado también tiene derecho a que se le suministre copia de sus declaraciones al tiempo de celebrar el contrato (art. 14).

14. Estructura de la póliza.— La póliza consta de dos partes: 1) las condiciones generales, insertadas generalmente en el reverso del instrumento, impresas, no firmadas: no obstante, obligan a las partes como si lo estuvieran. La aprobación de su texto por la autoridad administrativa de control, no cambia su naturaleza; 2) las condiciones particulares, incluidas en el anverso, que establecen la individualización del asegurado, del riesgo y del interés asegurable; indican el valor asegurado y la liquidación de la prima, así como el plazo de duración y el comienzo y fin de la garantía.

15. Contenido de la póliza.— La ley 17.418 en sus arts. 11 y 158 fija el contenido de la póliza en los seguros terrestres, y el art. 1155, C. de Com., lo establece para los marítimos. La posibilidad de una omisión es remota, por el sistema generalizado de pólizas impresas.

a) Fecha. La ley no la exige. No es esencial. Téngase en cuenta que la fecha de la póliza puede ser distinta de la del contrato y de su vigencia. Su importancia es grande, porque respecto de la fecha del contrato se determinará el cumplimiento oportuno del deber de informar y el estado del riesgo.

b) Residencia. Su importancia resulta del art. 16, párr. 2º: en ella se harán todas las comunicaciones y notificaciones.

c) Profesión. Es importante —al igual que el domicilio— en los seguros de personas.

d) Nombre del tomador, aunque suplible por la firma (si existe: normalmente, no). Es indispensable cuando se contrata por cuenta ajena.

e) La indicación del interés o de la persona asegurada: es esencial; sirve para establecer la validez del seguro (arts. 2 y 60) o su cesación (art. 81) o la necesidad del consentimiento del tercero cuya vida se asegura (art. 128); etc. (v.g., en el de incendio, individualización del lugar en que se hallan los bienes; en el agrícola, ubicación del inmueble e individualización de los sembrados; etc.).

f) En los seguros de intereses, el valor del interés asegurable.

g) La suma asegurada, aunque puede resultar de la aplicación de otras enunciaciones de la póliza (v.g., prima).

h) Riesgo asumido.

i) Fecha del comienzo y plazo por el cual se asume el riesgo: son esenciales, porque de ellos puede depender la existencia del riesgo, o la superposición de contratos o la coexistencia de varios contratos o la garantía del siniestro.

j) La prima. Su determinación es esencial; si se omite no habría contrato. Se ha propuesto una remisión tácita a la tarifa, pero esta remisión no está en la costumbre y el asegurado ignora esa tarifa.

k) En los seguros de personas, la designación del beneficiario y, en su caso, del tercero cuya vida se asegura, etc.

l) Otras enunciaciones. La ley deja a las partes libertad para acordar cláusulas particulares, que se insertarán en la póliza.

m) La firma del asegurador.

Téngase presente cuanto expresé anteriormente sobre impugnación de la póliza por el asegurado, cuando se aparta de los términos de la propuesta (art. 12).

16. Limitaciones de la libertad contractual.— La ley aparta la regla del art. 1197, C. Civil: no sólo somete las condiciones de póliza a la aprobación de la Superintendencia de Seguros —que debe procurar que sus normas sean equitativas—, sino que en el art. 158 prevé varias reglas:

a) no se pueden variar por acuerdo de partes los arts. 5, 8 y 9 (referentes a la retención), 34 y 38;

b) sólo pueden modificarse en favor del asegurado los arts. 6, 7, 12, 15, 18 § 2º, 19, 29, 36, 37, 46, 49, 51, 52, 82, 108, 110, 114, 116, 130, 132, 135 y 140;

c) normas que por su naturaleza o por su letra son total o

parcialmente inmodificables: por su letra, las normas imperativas, v.g., arts. 11, 16, 42, etc.; por su naturaleza, en razón de la índole de la norma: v.g., arts. 43, 50, 56 *in fine*, etc. En cuanto esta regla deja librado a la jurisprudencia la determinación de las disposiciones incluídas, actuará como una fuente fecunda para la jurisprudencia progresiva en la interpretación de la ley.

Téngase presente que cuando la póliza se aparta de una norma supletoria, la disposición debe figurar entre las condiciones particulares del contrato (art. 158, § 2º).

17. Formas de la póliza.— La póliza puede extenderse en tres formas: nominativa, a la orden o al portador, excepto en los seguros de personas, en los que necesariamente debe ser nominativa (art. 13).

La doctrina discute los efectos de la inserción de las cláusulas a la orden y al portador, es decir, si transforman a la póliza en un título de crédito. Dada su naturaleza (reconocimiento de una obligación, cuya exigibilidad depende del cumplimiento de diversas cargas por el tomador o el asegurado), la póliza no puede circular como un título de crédito, porque no lo es de un derecho abstracto, sino de un derecho concreto, material, por lo que su titular soporta todas las defensas nacidas del contrato, excepto la falta de pago de la prima si su deuda no resulta de la póliza (art. 13, párr. 1º).

18. Entrega de la póliza.— El asegurador debe entregar la póliza firmada al asegurado (art. 11, § 2º), sin que la ley fije plazo para cumplir. Pero el art. 30 subordina el derecho del asegurador, de cobrar la prima, a la entrega de la póliza.

Si el asegurador entrega la póliza sin percibir la prima, se presume que concedió crédito para su pago (art. 30, § 3º), crédito que —si no tiene plazo— está sujeto al art. 31, § 2º, y el asegurador deberá indemnizar si el siniestro ocurre vigente la póliza.

19. Modificación.— Dada su característica de contrato de duración, pendiente su vigencia las partes pueden necesitar actualizar los elementos del contrato (v.g., suma asegurada, riesgo, interés asegurable; etc.). En los seguros terrestres es usual que estas modificaciones (denominadas *endosos* por la práctica) se inserten en la misma póliza; en los marítimos, lo usual es glosar un volante, sin firmar: se cuestiona su validez.

Nada impide que la modificación se instrumente por separado, incluso una mera carta del asegurador aceptando la modificación (art. 11, § 1º).

20. Nota de cobertura.— La gestión del contrato suele prolongarse y en el interin el asegurado puede quedar en descubierto; para obviar esta dificultad el asegurador otorga una garantía provisional o nota de cobertura, de alcance variable sea que se conceda durante el tiempo que insuman las negociaciones, sea que importe la aceptación lisa y llana de la oferta y se otorgue hasta la firma del contrato. La ley sólo se refiere a ella en el art. 30.

La nota emana del asegurador: reviste generalmente la forma de una carta firmada por el asegurador, en la cual se obliga a garantizar inmediatamente al asegurado, por un determinado riesgo, en condiciones también determinadas. Es decir, debe contener todos los elementos esenciales de un contrato de seguro. El asegurador queda obligado a indemnizar por el siniestro que se produzca, en los términos de esa nota, y tiene derecho a percibir la prima pertinente.

Cuando sustituye provisoriamente a la póliza, obliga definitivamente a las partes.

En cambio, cuando es una garantía provisional, las partes conservan su libertad sobre la suerte del contrato (de celebrarlo o no): si el asegurador rechaza la oferta, restituirá la prima por el plazo no corrido y cesa su responsabilidad en los términos acordados. Es decir, se trata de un seguro provisorio.

21. Interpretación.— Además de las normas generales de interpretación de todos los contratos, la naturaleza de este contrato o la importancia de los conflictos en juego han llevado a la jurisprudencia a establecer ciertas reglas específicas.

Debe tenerse en cuenta para apreciar su fundamento y alcance, que se trata de un contrato celebrado en masa, es decir, de condiciones generales uniformes, como una exigencia de la explotación del servicio, para la homogeneidad de la comercialización, y que esas condiciones generales no son discutidas por el asegurado —que muchas veces las ignora o no está en condiciones de apreciar su alcance real— y que si bien la autoridad de control (Superintendencia de Seguros) debe aprobarlas, procurando que sean equitativas, el ejercicio de este deber no es satisfactorio.

a) El principio de la buena fe de las partes en la ejecución (art. 1198, C. Civ.), está influido por la naturaleza aleatoria del contrato, en el cual el asegurador —en lo que se refiere al estado del riesgo— queda normalmente librado a los informes del asegurado (por lo que le impone a éste una veracidad y diligencia mayores que en los contratos conmutativos, en los cuales, en principio, se acepta el *dolus bonus*).

También se aplica al asegurador, para proteger al asegurado, entregado virtualmente a la actuación monopolizada de aquél, y hacer servir al contrato para los fines previstos por las partes, tomando en debida consideración su naturaleza de contrato de masa.

b) Si bien la extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben interpretarse literalmente —porque la ampliación de los beneficios acordados producirá un grave desequilibrio en los presupuestos técnico-económicos del contrato—, cuando la cláusula es ambigua u oscura, se interpreta contra el asegurador, por ser quien la redactó y porque la póliza debe ser redactada con claridad (art. 11, § 2°).

c) Las restricciones a la libre actividad del asegurado deben formularse expresamente.

d) La responsabilidad asumida en términos generales, como fin del contrato, sólo puede restringirse por cláusulas particulares o especiales del contrato.

e) Es menester interpretar las condiciones generales según la función que desempeñan: unas tienden a la homogeneidad para la explotación técnica del seguro, y deben interpretarse en favor del asegurador; las otras no hacen a esa homogeneidad técnica, y deben aplicarse con diversos criterios.

f) Las cláusulas que imponen la caducidad del derecho del asegurado son de interpretación restrictiva en su alcance y en los hechos que tienden a acreditar su procedencia, y su redacción debe ser clara.

g) Las cargas impuestas al asegurado deben ser razonables (criterio de razonabilidad aceptado por la ley en los arts. 46, § 3°; 72, § 1°; 73 y 150, e implícitamente en los arts. 47, 95 y 111, § 3°).

h) Las cláusulas manuscritas predominan sobre las impresas, porque son las particulares o especiales del contrato.

Debe tenerse en cuenta que la equidad debe presidir las convenciones sobre seguros y que no caben pactos contrarios al fin perseguido por la ley.

IV

PLAZO

22. Limitación de la libertad contractual.— La ley, si bien en lo esencial deja a las partes disponer libremente en materia de plazo y provee normas supletorias, establece reglas vinculantes cuando la práctica puede tornarse abusiva y funcionar en perjuicio del asegurado:

a) La prórroga tácita sólo puede ser eficaz por un período de seguro (art. 19).

b) Cuando el contrato es por tiempo indeterminado, sólo se admite la renuncia al derecho de rescindir, por el plazo máximo de cinco años (excepto en el seguro sobre la vida, en el cual no se admite la renuncia) (art. 19, § 2º).

23. Período de seguro.— Generalmente se fija un plazo determinado. Mas no se excluye el indeterminado, pero determinable.

Si el contrato no fija la duración, la ley suple el silencio en el art. 17: el período de seguro es de un año, lapso que se emplea para calcular la prima; de ahí que también el art. 17 fija la excepción ("salvo que por la naturaleza del riesgo la prima se calcule por tiempo distinto").

24. Comienzo.— La iniciación del plazo la fija el contrato; pero en caso de silencio, la ley establece, en el art. 18, que la cobertura comienza a la hora 12 del día en que se inicia. La razón de la ley se funda en la mayor facilidad de establecer las características del siniestro para establecer si ocurrió inmediatamente antes de su vigencia o ya ocurrida esta.

25. Fin del contrato.— El contrato termina normalmente por vencimiento del plazo. Este vencimiento es automático, aunque el riesgo esté pendiente (excepto para la agricultura) o que el siniestro sea inminente (salvo para el seguro de ganado; art. 108). La terminación se cumple a la hora 12 del último día del plazo, salvo pacto en contrario (art. 18): la razón es la ya anticipada.

26. Rescisión.— El contrato se extingue también por rescisión. El derecho de rescindir está regulado por los arts. 18 y 19 y se funda en su naturaleza de contrato de duración.

a) En los seguros de intereses:

1) si es de plazo determinado, puede convenirse que cualquiera de las partes puede rescindir libremente sin expresar causa, pero el asegurador deberá dar un preaviso no menor de quince días (art. 18) (impuesto para que el asegurado pueda obtener nueva cobertura del riesgo), pero el asegurador no debe ejercerlo abusivamente, ni en contra de la buena fe, ni cuando el siniestro fuere inminente;

2) si es de plazo indeterminado, cabe rescindir en las condiciones anticipadas, pero se admite renunciar a este derecho por un plazo no mayor de cinco años.

b) En los seguros de personas el derecho de rescindir se reserva por el art. 134 al asegurado. El art. 18 no es aplicable a estos seguros.

27. Otros supuestos de rescisión.— Existen otros supuestos de rescisión del contrato por incumplimiento de obligaciones o pérdida de la capacidad para cumplir (v.g., quiebra del asegurador) o por acaecimiento de siniestro; etc.

28. Efectos de la rescisión.— Sus efectos son para el futuro; hasta ese momento se mantienen los derechos a las prestaciones recíprocas (v. art. 216, § 1º, C. de Com.).

La cobertura se mantiene hasta que la rescisión sea eficaz (v.g., por el término de preaviso, establecido en el art. 18).

En cuanto a la prima en los seguros de intereses:

a) si rescinde el asegurador sin causa (art. 18), debe reembolsar la prima proporcionalmente al tiempo no corrido;

b) si rescinde el asegurado sin causa, recibirá el reembolso según las tarifas de corto plazo (que es más oneroso, por los mayores costos).

Cuando la rescisión es fundada en determinada causa, las consecuencias sobre la prima dependen de esa causa.

En cuanto a los seguros sobre la vida la solución es más compleja y la analizaré al considerar estos seguros.

29. Renovación del seguro.— La renovación o prórroga del seguro está sujeta por la ley a distintas normas especiales:

a) En los seguros de intereses, "la propuesta de prórroga del contrato se considera aceptada por el asegurador si no la rechaza dentro de los quince días de su recepción" (art. 4, § 3º).

b) La prórroga tácita prevista en el contrato "sólo es eficaz por el término máximo de un período de seguro" (art. 19, § 1º) (véase supra, nº 22).

V

SEGURO POR CUENTA AJENA

30. Generalidades.— El seguro puede celebrarse por el propio titular del interés asegurable (y así coincidirá el tomador o contratante del seguro y el asegurado), o puede celebrarse por un tercero (tomador) para amparar el interés de otro (determinado o determinable), que es el asegurado, con mandato o sin mandato.

Cuando el tercero contrata el seguro por representación del

titular del interés, como efecto de esa representación el contrato surte directamente sus efectos entre asegurado y asegurador, pero para juzgar la reticencia se tomarán en cuenta el conocimiento y la conducta del representado y del representante (art. 10, § 1º) (por razones obvias).

Cuando se celebra el contrato por cuenta ajena, así debe declararse; de lo contrario, se presume que ha sido celebrado por cuenta propia (art. 21, § 1º).

La doctrina distingue el seguro por cuenta ajena (en el cual el tercero está determinado en el contrato), del seguro por cuenta de quien corresponda, en el cual el tercero está indeterminado pero es determinable. En la práctica, este último puede contratarse por cuenta propia y de quien corresponda (en previsión de una eventual transmisión del interés asegurable; etc.).

31. Naturaleza jurídica.— La doctrina discrepa acerca de la naturaleza de este contrato, cuya determinación es importante para la solución de problemas no regulados por la ley:

a) Se ha propuesto que se trata de comisión, pero algunas normas fundamentales excluyen caracteres esenciales de la comisión; así, el asegurado adquiere un derecho directamente contra el asegurador, lo que no acepta el art. 233, C. de Com. (aunque entre tomador y asegurado puede llegar a existir). El tomador no sólo declara que el interés asegurable no es suyo, sino que puede ocurrir que ignore quién es el titular de ese interés (seguro por cuenta de quien corresponda); en cambio, el comisionista contrata a nombre propio, aunque en sus relaciones con el comitente actúa como un mandatario.

b) Se afirma que es una gestión de negocios, solución que se impugna porque exige la existencia determinada del titular del interés; además, el tomador no se propone gestionar el negocio ajeno, sino que actúa por otras razones (generalmente, en cumplimiento de relaciones más complejas, inclusive ignorando quién es el titular actual del interés).

c) Que se trata de un contrato en favor de tercero, determinado o determinable; que se ha rechazado porque no existe derecho a revocar ni libre disposición por parte del tomador y porque éste debe cumplir obligaciones, así como su conocimiento tiene influencia en la reticencia. Es exacto que esas características le apartan del contrato en favor de tercero clásico; pero no son fundamentales, ya que puede darse como accesorio de una vinculación entre tomador y asegurado (v.g., de una compraventa).

32. Relaciones jurídicas.— La complejidad de esta forma de contratar el seguro obedece a la participación de tres partes y a la eventual indeterminación de una de ellas (el asegurado) (ver arts. 21 y s.):

a) Entre el tomador o contratante y el asegurado: se rigen por las reglas del contrato de seguro, en el cual debe constar que se contrata por un interés ajeno (o ser de conocimiento del asegurador: art. 26). El tomador debe cumplir con todas las obligaciones y cargas del contrato, so pena de las sanciones legales y contractuales.

Además, el tomador tiene la libre disposición de los derechos que nacen del contrato (rescindir, transar, etc.), hasta que el asegurado se haga presente y tome su debida ingerencia en el cumplimiento del contrato.

b) Entre asegurado y asegurador. El asegurado debe aceptar el contrato (puede no tener interés en el contrato y rechazarlo: v.g., cuando ya se aseguró o fue indemnizado por un tercero). No por esto el tomador adquiere el contrato, porque no es titular del interés asegurado, pero el asegurador percibirá la prima porque soportó el riesgo. Pero si acepta el contrato, debe satisfacer las obligaciones asumidas por el tomador, y para disponer de los derechos debe estar en posesión de la póliza entregada oportunamente al tomador (art. 24) o contar con el consentimiento de éste.

c) Entre tomador y asegurado. Las relaciones se rigen por la vinculación que exista entre ellos: comisión, compraventa, transporte, etc., sin que esas vinculaciones influyan sobre el seguro.

"El tomador no está obligado a entregar la póliza al asegurado... antes de ser satisfecho de cuanto le corresponda en razón del contrato", aun cuando el asegurado caiga en quiebra, con derecho a cobrarse sobre la indemnización debida por el asegurador, con prelación al asegurado (art. 25).

Debe tenerse en cuenta:

1) que para juzgar la reticencia se considerará la diligencia y la conducta del tomador y del tercero, excepto que se haya contratado sin conocimiento de éste (art. 26);

2) que el asegurado puede aceptar el contrato aun después de ocurrido el siniestro (art. 22), sin perjuicio de que el asegurador pague al tomador la indemnización (art. 23, § 2º), porque es facultad suya exigirle la prueba de la titularidad del interés (art. 23 cit.) si la póliza obra en su poder (art. 24);

3) que el tomador siempre está obligado al pago de la prima, aunque el asegurado no acepte el contrato.

VI

SEGURO FLOTANTE O DE ABONO

33. Generalidades. Caracteres.— Cuando es menester cubrir intereses sobre bienes indeterminables al tiempo de la celebración del contrato o que deben adquirirse en un momento que no puede precisarse, se recurre al seguro flotante o de abono. Puede ser facultativo u obligatorio, según que el asegurado deba o no incluir todos los intereses asegurables previstos. En la práctica, sólo la forma obligatoria ampara al asegurador.

Esta forma de contratar se empleará en la práctica en el seguro de la responsabilidad del empresario de depósitos, del transportador de mercaderías, del exportador por los riesgos de las mercaderías embarcadas, etc.; es decir, en los supuestos en que el desarrollo de los negocios recién permitirá al asegurado precisar los riesgos asegurables, su importancia, etc. Celebrará un contrato normativo que fijará las clases de riesgos, plazo, modalidades de las declaraciones de alimento, tarifa de prima aplicable, etc.

Son sus caracteres:

a) se trata de un contrato actual—esto es, perfecto, puro y simple desde la celebración—, en el cual la determinación cuantitativa y cualitativa del riesgo se posterga (aunque se fija genéricamente) (contrato normativo);

b) la determinación ulterior de los intereses asegurables no le quita su carácter de contrato único;

c) con la ulterior determinación del interés asegurable, se concreta la prima;

d) determinación del valor asegurable concreto, dentro de la suma máxima fijada en el contrato (máximo que puede omitirse).

De cada concurrencia de los elementos determinados no nace un nuevo contrato, sino relaciones plurales, cuyo conjunto constituye el seguro flotante o de abono, pluralidad que no afecta la unidad del contrato.

34. Funcionamiento.— Para la cobertura concreta del interés, el asegurado debe una declaración especial, conocida con el nombre de declaración de alimento, con la cual se particularizan los elementos del contrato, y al momento de formularse deben concurrir todas las circunstancias de hecho y de derecho requeridas para la celebración de un contrato de seguro.

La violación del deber de hacer la declaración de alimento se sanciona diversamente según los contratos. Debe hacerse en el plazo fijado (si no hay plazo, en cuanto sea posible).

Generalmente, el asegurado se obliga a llevar un libro en

donde inscribe por orden cronológico todos los riesgos que se incluyen en el seguro, recaudo que completa el plazo para la denuncia.

a) El asegurado debe cumplir la obligación de informar (reticencia) respecto del contrato principal y de las distintas declaraciones de alimento; así como cumplir las obligaciones y cargas que tiene todo asegurado (pago de la prima que se liquide, cargas de mantener el estado del riesgo, de informar, de salvamento, etc.): la sanción por el incumplimiento respecto de una declaración de alimento, no afecta la cobertura de las demás (si el contrato se mantiene vigente).

b) El asegurador debe cumplir sus obligaciones de tal y la obligación de indemnizar en caso de siniestro, según los términos del contrato y la declaración de alimento, y habrá sobreseguro o infraseguro (ver *supra*, cap. IV, nos 10 y 11) según el monto de la suma máxima fijada en el contrato; de ahí que la regla proporcional se aplicará (si es que su aplicación no ha sido excluida conforme al contrato celebrado) cuando la totalidad de los riesgos denunciados exceda de ese máximo.

CAPÍTULO VI

OBLIGACIONES Y CARGAS DEL ASEGURADO

I

1. Generalidades.— Además de la obligación de pagar la prima, el asegurado asume otras obligaciones y cargas, cuyo número depende de la naturaleza del riesgo asumido: cuanto menor sea la posibilidad de que la conducta del tomador pueda influir sobre el riesgo, consecuencias del siniestro, etc., tanto menores serán sus obligaciones y cargas.

Algunas de estas obligaciones y cargas las impone la ley (arts. 27, 38, 46, 67, 72, 74, 77, 80, 82, 103, 104, 105, 106, 115, 122, 132, 133, 150), y otras los contratos, los que también fijan la sanción, que la ley ha limitado (art. 36, que debe combinarse con el art. 158).

Por su contenido, se distinguen en obligaciones y cargas de información y de conducta:

a) las informaciones se refieren a circunstancias que son importantes para que el asegurador aprecie el estado del riesgo al momento de celebrar el contrato y durante su vigencia, en especial las circunstancias importantes o agravantes, la producción del siniestro, la transferencia del interés, la celebración de otros seguros, los daños sufridos, etc.;

b) las cargas referentes a la conducta del tomador o del asegurado se traducen en un hacer, un no hacer o ambos simultáneamente: v.g., la prohibición de variar el estado del riesgo, el deber de evitar o disminuir los daños, etc.

2. Naturaleza jurídica de las cargas.— En general la doctrina rechaza la identificación de la carga con la obligación civil. Mientras

la obligación 1) es un mandato jurídico cuyo incumplimiento es violación de la ley, 2) en interés ajeno, 3) con sanción jurídica, 4) con ejecución forzada eventual o por un tercero,

la carga es 1) regla de conveniencia ("mandato de la ley, condicionado a la voluntad del sujeto, de manera que la

inobservancia... está prevista como lícita por el mismo mandato"), 2) en interés propio, 3) con sanción meramente económica (no obtención del resultado): crea un impedimento para lograr ese resultado, salvo que la ley o el contrato impongan una sanción menor; 4) sin posibilidad de ejecución forzada o a satisfacerse por un tercero.

3. Cumplimiento de las cargas.— Las cargas deben cumplirse conforme a la buena fe, según los usos comerciales y las posibilidades del asegurado: sobre este último aspecto el art. 36 fija una regla general en cuanto reprime culpa o negligencia del asegurado en el incumplimiento (v. cfmes., art. 47, en el deber de informar el siniestro; art. 69, sobre celebración de pluralidad de contratos; etc.), o un mayor grado de culpa (en sentido amplio) (v.g., malicia en el deber de informar o probar los daños; art. 48; dolo o culpa grave en el salvamento, art. 72; etc.).

Las cargas de información deben ejecutarse en el domicilio del asegurador. Las cargas de conducta en el domicilio del asegurado o en el lugar del bien, según se trate de seguro de personas o de intereses.

Es indiferente quién cumple con las cargas: sólo interesa que se cumplan. Es una consecuencia de su naturaleza. Salvo que la ley o el contrato determinen quién ejecutará las cargas (v.g., cuando dependen de la culpa de determinada persona: así cuando se tiene en cuenta la violación maliciosa).

4. Cumplimiento de las cargas (cont.).— Cómo deben cumplirse, depende del contenido de la carga. Cuando se trata de un informe, sólo interesa la veracidad (los vicios de la voluntad son indiferentes). No hay formas legales fijadas, aunque en algunos contratos se determinan, pero la violación de la forma es indiferente si el asegurador obtiene el conocimiento perseguido, porque la función de la forma es la seguridad (véase, v.g., art. 146, sobre designación de beneficiario). Si se determina el medio de cumplimiento (v.g., en la prevención del siniestro, aparatos o instalaciones determinadas), el empleo de otros de eficacia equivalente llena la función perseguida por la carga.

Se ejecutarán en el plazo fijado, sin necesidad de intimación o exigencia previa: la mora es automática. Pero la fuerza mayor, el caso fortuito o la imposibilidad sin culpa o negligencia, excusan la demora (v. art. 47), y si la carga la impone el contrato, se requiere culpa del asegurado (art. 36).

Es suficiente que reciban una ejecución sustancial.

5. Sanción por el incumplimiento.— Cuando la ley prevé la sanción, ésta no puede ser agravada por el contrato: sólo puede modificarse en favor del asegurado (art. 158).

Cuando la ley no prevé la sanción o cuando la carga es contractual, las partes pueden convenir la sanción de caducidad, sujeta a estas condiciones (art. 36):

a) que la violación obedezca a culpa o negligencia;

b) si la carga debe cumplirse antes del siniestro, el asegurador debe alegar la caducidad dentro del mes de conocido el incumplimiento. Si el siniestro ocurre antes de que el asegurador alegue la caducidad, debe la prestación si el incumplimiento no influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación del asegurador;

c) si la carga u obligación debe ejecutarse después del siniestro, el asegurador se libera si el incumplimiento influyó en la extensión de la obligación asumida;

d) debe insertarse en las condiciones particulares de la póliza (art. 158, § 2º), en cláusula fácilmente legible y con redacción clara (art. 11), debiendo advertirse de su inserción al asegurado cuando no aparece en la propuesta (art. 12). Debe concluirse que si no es fácilmente legible o de redacción clara, no será oponible al asegurado.

Téngase en cuenta: 1) que el contrato debe cumplirse hasta tanto el asegurador alegue la sanción, la que no tiene efecto retroactivo; 2) esta solución legal no puede ser cambiada, porque agravaría la situación del asegurado, lo que prohíbe el art. 158, § 1º.

6. Sanción: caducidad.— La doctrina discrepa acerca de la naturaleza de la pena de caducidad. La sanción de la ley 17.418 obliga a distinguir la caducidad legal de la convencional:

a) la caducidad legal funciona como una sanción: acreditados los hechos incluidos en la litis, es aplicable de oficio por el juez como toda norma de derecho interno. Esta aplicación de oficio exige la resistencia al cumplimiento por parte del asegurador, fundado en hechos que acarreen la sanción;

b) en cambio, la caducidad convencional funciona como una rescisión contractual: la defensa debe ser alegada al contestar la demanda (es decir, incluirse como tal en la litis) y juzgarse conforme a los principios que rigen en materia de rescisión expresa, especialmente en cuanto a la importancia y trascendencia del incumplimiento con relación al sistema de contratación en masa y técnica del seguro, y respecto a la medida de las obligaciones del asegurador.

La sanción debe ser expresa (art. 36): resulta de su naturaleza.

7. Sanción: caducidad: renuncia.— El asegurador puede renunciar a la caducidad expresa o tácitamente, por actos inequívocos (art. 874, C. Civ.). Se entenderá que existe renuncia cuando adopta una conducta incompatible con la caducidad (así, los arts. 79 y 46, en los supuestos que ahí se prevén). La jurisprudencia anterior aplicó esta solución en numerosas hipótesis.

8. Sanción: caducidad: interpretación.— La pena de caducidad se interpreta restrictivamente: es así por su naturaleza sancionatoria, por las consecuencias de su aplicación y porque puede llevar al enriquecimiento del asegurador a costa del asegurado (esto es, la aplicación no puede ser contraria a la buena fe o a las buenas costumbres).

El incumplimiento de la carga no acarrea la caducidad si se produjo sin culpa o negligencia, o por caso fortuito o fuerza mayor, o existe cumplimiento sustancial, aunque no sea literal, de la carga (incluso se cumplió por medio equivalente o las características del siniestro demuestran que su ejecución habría sido indiferente).

La carga de la prueba de la inejecución pesa sobre el asegurador: aduce una causal de liberación de su obligación. En cambio, la culpa en el incumplimiento por parte del asegurado, se presume (art. 513, C. Civ.): pesa sobre él acreditar su falta de culpa o negligencia u otra justificación.

II

OBLIGACIÓN DE PAGAR LA PRIMA

9. Generalidades.— La prima es el precio del seguro, contraprestación del asegurado por la garantía del asegurador de pagar si ocurre el siniestro en las condiciones del contrato. Señalé que se halla en correlación con el riesgo.

Su pago constituye la obligación principal del asegurado.

En principio, la prima es invariable; mas puede modificarse por:

a) pactos de variación por la inflación, v.g. (cláusulas de reajuste del monto asegurado por cláusulas de indización, p.ej.);

b) por variación del riesgo (agravación o reducción);

c) por variación del interés asegurado (aumento o disminución);

d) por disposición de la autoridad de control (v.g., aumento por mayores costos administrativos).

10. Obligados al pago.— Deudor de la prima es el tomador del seguro o el tercero que se obligó a pagarla (arts. 27 y 25).

El asegurador en el seguro de daños no puede rehusar el pago ofrecido por un tercero, salvo que medie oposición del asegurado (arts. 28 y 134), y aun así tampoco podrá rehusar el pago, si el tercero puede ser perjudicado por el rechazo (v.g., acreedor hipotecario o prendario). En el seguro de personas, el tercero (aunque sea el beneficiario a título gratuito) no puede pagar la prima (art. 134), pero sí lo podrá hacer el beneficiario a título oneroso (art. 134, *in fine*).

11. A quién debe pagarse.— El pago debe hacerse al asegurador o a persona autorizada. Esta autorización se presume en el agente con facultad de celebrar el contrato (art. 54). El simple agente puede también recibir el pago, si le está confiada la entrega de la póliza, que también sirva de recibo, o está en posesión de un recibo firmado por el asegurador, aun con firma facsimilar (art. 53, inc. c).

Téngase en cuenta que si el asegurador aceptó pagos hechos al agente, aun sin haber expedido los recibos previstos en el art. 53, inc. c, nos hallaremos ante un mandato tácito y deberá concluirse por la eficacia de ese pago a su respecto. Esos pagos importan precedentes, que justifican la conducta del asegurado, que pudo creer fundadamente en la existencia de un mandato. Cualquier reserva ante esa práctica o esos precedentes sería ineficaz. Una solución diversa sería contraria a la buena fe (art. 1198, C. Civ.).

12. Lugar de pago.— El art. 29, § 1º, dispone que "la prima se pagará en el domicilio del asegurador o en el lugar convenido por las partes". Se consagra así la práctica aseguradora, que tiene las ventajas de un sistema menos oneroso de cobranza y la posibilidad de la prueba de la mora, ya que el tomador deberá probar que acudió efectivamente a pagar.

Si se conviene que el asegurado pagará en la sede del asegurador, la práctica de éste, de cobrar en el domicilio del

tomador, modifica la cláusula (art. 29, § 2º). No se trata de un acto de cortesía, porque hace creer al asegurado en la existencia de un derecho suyo a que se proceda así, y éste pudo legítimamente esperar a que se acudiera a cobrarle según ese acto o actos precedentes. De lo contrario —si el asegurador o su agente no acuden a cobrar—, el tomador sería castigado por un acto que le es ajeno.

La cláusula del contrato que niega efectos a esa costumbre, es inocuo (art. 158): es contrario a la buena fe porque el asegurado confía en que el asegurador continuará acudiendo a cobrar; además, no es lícito rechazar las consecuencias de los propios actos.

Para crear este derecho del asegurado, basta que el asegurador acuda una vez a hacer efectivo el cobro, sin mora del tomador.

Debe tenerse en cuenta que el asegurador puede dejar sin efecto esta práctica, volviendo al lugar convenido en la póliza: requiere una comunicación previa (art. 29, § 2º). Esta disposición obedece a la necesidad de posibilitar al asegurador la reorganización de la empresa (supresión de sucursales y agencias, reducción de costos de cobranzas, etc.).

La mora del asegurado le obligará a realizar el pago en el domicilio del asegurador.

13. Medios de pago.— Salvo pacto en contrario, debe pagarse en dinero, aunque el tomador puede compensar con crédito suyo contra el asegurador (v.g., indemnización debida por un siniestro).

Es válido el pago por giro o cheque; se hará en el domicilio del asegurador y se considerará efectuado cuando los fondos ingresen a la cuenta de éste, salvo que expida recibo por el pago de la prima: mas siempre habrá que reconocer efecto retroactivo al pago al día del depósito —si tenía provisión de fondos— y exigir diligencia en el asegurador para ese depósito.

La entrega de pagarés no cancela la deuda por la prima. El recibo de los pagarés importa conceder plazo, y su aceptación no importa novación (art. 813, C. Civ.).

14. Tiempo para el pago.— La prima se debe desde la celebración del contrato, pero no es exigible sino desde la entrega de la póliza (art. 30, § 1º) (salvo que se haya expedido un certificado provisorio o nota de cobertura).

La solución se justifica porque integra el fondo de primas

para afrontar los siniestros y demás gastos, asegura la liquidez de la caja del asegurador y hace más fácil la percepción.

Esto no impide que se postergue el cobro, sea aceptando pagarés u otorgando plazos en otra forma (en tal supuesto se cargarán intereses): v.g., fraccionando en pagos trimestrales o semestrales. Téngase en cuenta que la entrega de la póliza sin percibir la prima, importa conceder crédito (art. 30, § 2º), sujeto al régimen del art. 31, § 1º.

15. Mora en el pago.— La mora es automática. Sus efectos son la *no garantía del riesgo*, con distintas consecuencias para el contrato según las cláusulas:

a) Conforme a la resolución 3614, año 1956, la Superintendencia de Seguros dispuso incluir en las pólizas cláusula de caducidad automática por mora en el pago. No obstante, si el asegurador ejecuta el contrato a pesar de ese pacto, existe renuncia a la caducidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas que puedan aplicarse al asegurador.

b) También es usual la cláusula de postergación de la garantía hasta el pago de la prima. El contrato está concluido, pero no nacen las obligaciones del asegurador hasta que se haga efectivo el pago. La garantía no es retroactiva en razón del pago tardío, sino que regirá para lo futuro.

c) Término de gracia —usual en los seguros de personas—, generalmente de un mes, por el cual se mantiene vigente el contrato y la garantía por este lapso: de ahí que si el siniestro se produce, el asegurador deberá pagar.

16. Mora en el pago (cont.).— La práctica aseguradora asigna a la mora un efecto más atenuado que la rescisión del contrato: es la *suspensión de la garantía*, por la que *no cubre el riesgo* durante el lapso de la mora (si el siniestro ocurre durante la suspensión, no indemnizará). A esta suspensión corresponde la *rehabilitación del contrato*, que se produce con el pago de la prima adeudada más los intereses correspondientes, con el efecto de que surtirá eficacia desde el día siguiente al del pago. Téngase presente que si existen modificaciones del estado del riesgo, deberá declararlo al momento de hacer ese pago. En cuanto a los seguros sobre la vida, me ocuparé del tema al tratarlos en especial.

La institución tiene ventajas para ambas partes:

a) para el asegurado, para quien la rehabilitación —que

depende de su voluntad— resulta menos onerosa que la contratación de un nuevo seguro;

b) para el asegurador, para quien conserva vigente el contrato de seguro.

17. Mora en el pago (cont.).— Además, la mora en el pago de la prima tiene los siguientes efectos:

a) se devengan intereses;

b) el asegurado ya no puede pretender que el asegurador acuda a su domicilio a cobrar (art. 29, § 2º): a partir de la mora, debe acudir al domicilio del asegurador.

En el seguro de personas, la mora tiene efectos especiales, que trataré al considerar en especial esta clase de seguros.

18. Indivisibilidad de la prima.— Corrientemente se afirma que la prima es indivisible y que el asegurador nada debe restituir en caso de extinción del contrato, cualquiera que sea el momento en que ocurra.

El principio aceptado por la ley argentina es el de la *indivisibilidad de la prima por el período en curso*, en el supuesto de que caduquen los derechos del asegurado (art. 36, *in fine*) (el concepto de período de seguro lo da el art. 17, y ya se analizó).

Téngase presente:

a) que cuando el contrato se anula (v.g., por reticencia), debe restituirse la prima con deducción de los gastos. La retención de la prima en el caso de reticencia dolosa (art. 8), es una sanción;

b) que cuando el asegurador rescinde el contrato por su voluntad, sólo retiene la prima proporcional al tiempo corrido (art. 41); pero si rescinde por culpa del asegurado, conserva la prima por el período en curso;

c) que si el asegurado rescinde por su voluntad, debe la prima por el período en curso (art. 41), salvo las excepciones que trae la propia ley (libre rescindibilidad pactada, art. 18, § 2º, v.g.) o la rescisión se produce por culpa del propio asegurador (incumplimiento de las obligaciones a su cargo).

19. Prueba del pago.— El asegurado debe probar el pago de la prima. La emisión y entrega de la póliza no permite presumirlo si nada expresa sobre esto (art. 31, § 3º) o exige la prueba por separado.

La constancia de recibo, constante en la póliza, puede ser destruida por prueba a cargo del asegurador.

El pago hecho al agente libera al asegurado si el agente tenía

facultades o estaba en posesión de recibo emitido por el asegurador o éste aceptó la eficacia de otros pagos hechos a ese agente (representación aparente).

III

CARGA DE MANTENER EL ESTADO DEL RIESGO

20. Noción del estado del riesgo.— Por estado del riesgo se entiende “un estado de hecho concreto, o imaginado como tal, referido al presente, o a un determinado momento histórico, considerado desde el punto de vista de la probabilidad que, dado ese estado de hecho, se verifique el siniestro” (Viterbo). Sólo forman parte de él las circunstancias que se dicen influyentes sobre el riesgo, y que son las que según la experiencia común tienen cierta influencia sobre las probabilidades de que ocurra el siniestro.

El estado del riesgo está sujeto a modificaciones previsibles e imprevisibles. El asegurador debe asumir las consecuencias previsibles (v.g., vejez en el seguro sobre la vida; deterioro en las cosas), aunque agraven el riesgo.

Mas cuando las modificaciones son imprevisibles el asegurador debe ser amparado, porque destruyen los presupuestos de la fijación de la prima y la clasificación del riesgo, que son fundamentos del contrato. De ahí se derivan dos cargas para el asegurado: la de mantener el estado del riesgo, es decir, no alterarlo por un acto suyo, y la de informar toda alteración del estado del riesgo, por un acto suyo o por obra de un tercero.

21. Generalidades.— Esta carga impone una prohibición general. Es permanente (dura por todo el tiempo del seguro). Comienza con la iniciación formal del contrato (antes, existe el deber de informar). Si existe pluralidad de asegurados, pesa sobre todos, y la violación por parte de uno perjudica a los demás.

La alteración del estado del riesgo puede derivar de una acción o de una omisión. Puede derivar de un acto del tomador o por la acción de un tercero (no permitida ni consentida), de hechos naturales, un cambio en la legislación, etc. Esto es, existirá cuando sobreviene a la celebración del contrato un cambio que aumenta la probabilidad o intensidad del riesgo asumido. Conforme a la ley (art. 37), se reputan agravantes las

circunstancias que de haber existido al tiempo del contrato, a juicio de peritos, el asegurador no lo habría celebrado o lo habría hecho en condiciones distintas.

Debe distinguirse:

a) *del aumento del riesgo*. Esto se produce por el aumento en el interés asegurable, que en principio no produce agravación del riesgo;

b) *del riesgo excluido* (esto es, no asegurado), que puede ser el mismo riesgo agravado;

c) *de la reticencia y falsa declaración*, porque son vicios anteriores a la celebración del contrato y su efecto es la anulabilidad del contrato (en principio).

22. Requisitos para que exista agravación del estado del riesgo.— Es menester:

a) que se refiera al riesgo concretamente asumido;

b) que sea importante y varíe el riesgo de manera importante, lo que se resolverá en cada caso concreto, con criterio objetivo, por el juicio de peritos —en caso de desacuerdo— y a cargo del asegurador (art. 37);

c) que sea duradera (o considerar que lo será).

23. Carga de informar la variación del estado del riesgo.— La carga de mantener el estado del riesgo impone la *de informar sus variaciones*. Qué debe informarse depende del contrato: si éste indica las causas de agravación, se estará a lo pactado; si no las indica, se estará a las que alteren el estado del riesgo descrito en la propuesta; si no existe propuesta, las que se juzguen importantes (conforme al procedimiento del art. 37).

Es menester informar todas las agravaciones; mas cuando dependen de un acto del tomador (*subjetivas*), la declaración debe ser previa a la agravación (art. 38), y si dependen de un hecho extraño al tomador, las informará en cuanto las conozca (art. 38, *in fine*), con la diligencia de un buen padre de familia.

Se requiere el conocimiento efectivo (del hecho en sí y su carácter agravante). Si existen varios obligados, el conocimiento de uno de ellos perjudica a los demás.

La información se dirigirá al asegurador o al agente de celebración (art. 54), mas no al mero agente del art. 53 (que actuará como un mensajero), excepto que en la práctica el asegurador considerara suficiente esa noticia al agente (art. 218, inc. 4, C. de Com.). Basta que se expida en el término fijado (art. 15), por lo que es indiferente la demora en la transmisión.

La infracción de las formas fijadas en el contrato es indiferente si el asegurador tuvo conocimiento efectivo (cumplió su función).

24. Carga de informar. Plazos. Mora.— Conforme al art. 38, debe distinguirse el plazo para informar:

a) *si se debe a un hecho del asegurado*, éste debe informar antes de que se produzca; y si fuera debido a un hecho imprevisible, tan pronto se produzca;

b) *si se debe a un hecho ajeno*, debe informar inmediatamente, según la diligencia de un buen padre de familia, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho (lugar, medios de comunicación, etc.).

La *mora en la notificación* tiene por efecto que el asegurador no cubre el siniestro si éste se produce subsistente la agravación (art. 40), excepto que:

a) el asegurado incurra en la omisión o demora sin culpa (art. 40);

b) el asegurador conocía la agravación al tiempo en que debía hacerse la denuncia (art. 40, § 2º, ap. b).

25. Agravación del estado del riesgo. Sanción.— La ley sanciona la variación del estado del riesgo, distinguiendo según que resulte de un hecho del asegurado (art. 39) o del hecho de un tercero (art. 40);

a) *si se produce por un hecho del asegurado*, el efecto es la suspensión de la garantía, por el término de siete días, plazo en el cual el asegurador debe comunicar su decisión de rescindir (derecho que pierde por el mero transcurso del plazo) (arts. 39 y 42);

b) *si la agravación obedece a un hecho ajeno* no se suspende la garantía, sino que el asegurador tiene la facultad de rescindir dentro del plazo de un mes, con preaviso de siete días (art. 40).

Téngase en cuenta que si en la póliza se fijan las tarifas a aplicarse en caso de agravación, se juzgará que existe renuncia del derecho de rescindir, porque es la explicación de ese pacto de póliza.

Asimismo debe tenerse presente que el restablecimiento del estado anterior del riesgo extingue el derecho de rescindir (art. 42).

26. Agravación del estado del riesgo. Prueba.— La prueba de la existencia de la variación del estado del riesgo y sus efectos pesa sobre el asegurador. Los hechos constitutivos de la agrava-

ción pueden probarse por cualquier medio de prueba, pero sus efectos (que habrían impedido o variado los términos del contrato) deben establecerse por juicio de peritos (art. 37).

IV

CARGA DE INFORMAR EL ACAECIMIENTO DEL SINIESTRO

27. Generalidades.— Tiene por objeto poner al asegurador en condiciones de controlar las circunstancias en que se produjo para establecer si condice con la garantía asumida, desbaratar posibles fraudes, etc.

Exige que el asegurado tenga conocimiento cierto del acaecimiento.

28. Requisitos.— Es una declaración de conocimiento. Puede ser cumplida por el obligado o por un tercero: lo que importa es el conocimiento por el asegurador.

Debe dirigirse al asegurador o a su agente que pueda obligarlo.

Ha de remitirse en el término de tres días desde que ocurrió o se conoció el siniestro: se presume que se conoció el día en que ocurrió; el asegurado debe probar que lo conoció posteriormente. El retardo es excusable por fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad sin culpa.

Es libre de formas: aunque el contrato fije una forma determinada, la violación es indiferente si el asegurador tomó conocimiento.

La función de la notificación fija su contenido, según la naturaleza del riesgo (momento, lugar, condiciones, consecuencias inmediatas), pero no es menester que sea completa (corresponde al asegurador exigir ampliaciones).

29. Mora.— Si el asegurador entiende que existe mora, debe hacerlo saber al recibir el aviso; de lo contrario, reconoce haber tomado conocimiento en tiempo útil.

El asegurado no debe hacer investigaciones; su conocimiento debe ser cierto y concreto. El siniestro debe tener cierta importancia.

La fuerza mayor, el caso fortuito y la imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia, excusan la mora. La concurrencia de estas justificaciones depende de las características del siniestro, la personalidad del asegurado, etc.

30. Sanción por la inejecución. Renuncia.— La inejecución, por omisión o por retardo, se sanciona con la caducidad del derecho a indemnización (art. 47).

El asegurador puede renunciar a la sanción. Habrá renuncia tácita cuando el asegurador cumple en alguna forma cualquiera de sus obligaciones o acepta que el asegurado cumpla las suyas o participa en la comprobación del siniestro o del daño, etc.

V

CARGA DE INFORMAR LOS DAÑOS SUFRIDOS

31. Generalidades.— Esta carga se funda en el mecanismo general del seguro; por lo que el asegurador debe ser informado cuanto antes de los daños, para hacer posible su liquidación inmediata.

32. Cumplimiento.— Es una declaración de conocimiento, y no de voluntad.

Incumbe al asegurado y a quien tenga un derecho a la prestación (cesionario, acreedor prendario).

No tiene formas impuestas. Debe dirigirse al asegurador o al agente autorizado.

Aunque se fije un plazo en la póliza, en realidad la carga subsiste mientras exista un punto para aclarar. Pero las exigencias del asegurador están limitadas por la función de la carga y el deber de ser diligente para cumplir con el plazo determinado por el art. 56.

El asegurado debe procurarse la información necesaria y realizar las investigaciones correspondientes, referidas al daño concreto (art. 46, § 2º). De ahí que el contenido del informe se determinará en cada caso y deberá permitir las indagaciones que el asegurador considere necesarias (art. 46, § 2º).

Los medios de prueba no pueden ser limitados (art. 46, § 3º); pero puede exigirse que sean instrumentales en cuanto sea razonable requerir esta forma (art. 46, § 3º), debiendo tenerse presente la naturaleza del riesgo y las características del siniestro e incluso la personalidad del asegurado.

33. Mora.— La sanción está en la suspensión del plazo del art. 51 (v. art. 51, § 2º) y en la que se determine conforme a la naturaleza del riesgo, debiendo tenerse presente cuanto dispone el art. 46, § 2º.

La mora en la remisión del estado de los daños se purga si el asegurador prosiguió las gestiones para liquidarlos (v.g., se designaron peritos, o se reclama el informe, etc.) (ver arts. 46, § 1º, y 79).

34. Violación de la carga. Sanción.— La violación de la carga libera al asegurador si es maliciosa, o exagera fraudulentamente los daños o emplea pruebas falsas para acreditar los daños (art. 48).

VI

CARGA DE PREVENIR EL SINIESTRO

35. Generalidades.— El asegurado debe evitar el siniestro (y los daños), con diversas medidas de prevención. Las pólizas fijan para ciertos supuestos las medidas de prevención que deben adoptarse según los riesgos (matafuegos: clase y número; empleo de material incombustible; reglamentos de policía: cumplimiento estricto; cerrojos y sistemas de alarma; etc.).

Es suficiente que se de cumplimiento sustancial a estas medidas, de las cuales debe tenerse en cuenta más la eficacia efectiva que la observancia literal. De ahí la eficacia de las medidas sustitutivas, si serán igualmente idóneas o inocuas.

36. Incumplimiento. Sanción.— La ley exige que exista violación dolosa o por culpa grave, y la sanción está limitada a la disminución de la indemnización (art. 72, § 2º).

VII

CARGA DE EVITAR Y DISMINUIR LOS DAÑOS. SALVAMENTO

37. Generalidades.— Consiste en adoptar las medidas que reducen el peligro cuando éste se concrete o amenaza concretarse: la ley lo prevé en el art. 72.

Comienza desde que el siniestro es inmediatamente inminente, momento en el cual puede calcularse que se producirá y subsiste hasta que aún son posibles los daños.

38. Cumplimiento.— El asegurado debe cumplirla sin pedido ni conocimiento por parte del asegurador, con diligencia

mayor cuanto menor sea la posibilidad de que el asegurador tome intervención, pero en esto el asegurado no debe sacrificar su salud o su patrimonio. Debe ajustarse al riesgo y al siniestro: no es lo mismo el seguro de incendio de muebles (obligación de trasladarlos, v.g.) que el de responsabilidad civil (que se concreta en la dirección del proceso, v.g.).

39. Instrucciones del asegurador.— El asegurador tiene interés en impartirlas y deben seguirse en lo posible, considerando todas las circunstancias del caso (que varían, además, según la naturaleza del riesgo).

Cuando el asegurado ejecuta las instrucciones, actúa como su mandatario: puede apartarse de ellas si no se ajustan al verdadero estado de las cosas. El asegurador soporta las consecuencias del cumplimiento.

40. Violación de la carga. Sanción.— La ley fija la sanción en el art. 72, § 2º, y no puede agravarse (art. 158): la violación debe ser dolosa o culpable, y libera al asegurador sólo en la medida en que el daño habría sido menor sin esa violación.

41. Reembolso de los gastos de salvamento.— El asegurador debe reembolsar los gastos hechos y los daños sufridos en el salvamento, porque éste se realiza primordialmente en su interés: es accesorio de la obligación principal de indemnizar (los debe aun cuando excedan de la suma asegurada: art. 73, § 1º). De ahí que la regla sea su pago y sólo se exime en casos excepcionales: el art. 73 expresa que se deben los que no sean "manifiestamente desacertados", es decir, todos los que el asegurado pudo juzgar prudentes (hechos por un hombre razonable). La prudencia na de juzgarse en el momento y circunstancias en que se adopta la medida, y no con el juicio de los hechos posteriores.

Estos desembolsos y daños son no sólo los pagos hechos en la contratación de obligaciones, sino también en el sacrificio de cosas, sean aseguradas o no, los daños causados a terceros, etc.

Si existe infraseguro, el asegurador reembolsará en proporción; pero si existen instrucciones suyas, el infraseguro es indiferente (art. 73, § 3º: deberá la totalidad). Si existe pluralidad de aseguradores, se distribuirá entre éstos en proporción.

El reembolso se debe cuando el gasto se hace y el asegurado puede exigir anticipo (pudiendo demorar su actividad si las medidas no son urgentes ni su actitud viola la buena fe).

VIII

PROHIBICIÓN DE CAMBIAR LAS COSAS DAÑADAS

42. Generalidades.— Es una carga temporaria, que dura desde el siniestro hasta la liquidación del daño: tiene por objeto impedir que el asegurado haga desaparecer los rastros de las causas del siniestro y los restos que permiten establecer la importancia de los daños.

Su contenido es negativo: no debe cambiar nada en las cosas dañadas por el siniestro, salvo separar las cosas dañadas cuando el perjuicio es parcial.

43. Violación. Efectos.— La violación de la carga libera al asegurador (art. 73, § 3º), pero requiere:

- a) que sea maliciosa (art. 73, § 3º);
- b) que haga más difícil establecer la causa del daño o el daño mismo (art. 77, § 1º).

44. Supuestos en que puede hacerse el cambio.— No obstante la prohibición del cambio, puede hacerse:

- a) cuando es útil para el salvamento (art. 77), lo que deberá probar el asegurado;
- b) cuando lo exija el interés público (art. 77), lo que deberá probar el asegurado;
- c) cuando el asegurador no es diligente en la comprobación del daño (art. 77, § 2º): su dilación no puede perjudicar al asegurado, inmovilizando sus bienes. Elimina la malicia, exigida por el art. 73, § 3º;
- d) cuando sea necesario para continuar con el ejercicio normal de la actividad (regla establecida para el seguro de granizo, art. 95);
- e) cuando el asegurador autoriza el cambio.

CAPÍTULO VII

OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

I

OBLIGACIONES

1. Generalidades.— El asegurador sólo asume obligaciones jurídicas; no asume cargas. La obligación de indemnizar le incumbe en ejecución del contrato, y no por violación de éste.

¿En qué consisten sus obligaciones? La doctrina discrepa sobre algunas de ellas:

a) *De indemnizar (o pagar)* si ocurre el evento previsto conforme al daño concreto sufrido (en el seguro de intereses) o al monto pactado (en el seguro de personas), si ese evento se produce en las condiciones de la ley y el contrato.

Es la eventual que se conoce con el nombre de “asunción del riesgo”, designación admisible en sentido figurativo, porque en la realidad no existe traslado del riesgo, el cual subsiste en el asegurado.

b) *Obligación de prepararse técnica y económicamente* para afrontar la responsabilidad que nazca del contrato.

Se cuestiona, porque el asegurado no tiene una acción para hacerla cumplir. Se afirma que esta capacitación es una obligación hacia el Estado, que autoriza a contratar seguros y el único que puede hacerla cumplir y sancionar su inobservancia (ver *supra*, cap. II).

El tema cobra trascendencia en relación a la resolución por el asegurado fundado en la falta de capacidad técnico-económica: si se aceptara, variarían las consecuencias de esa resolución respecto de la prima que retendría (o se le debería) al asegurador, porque al no estar en condiciones técnico-económicas para cumplir, no tendría derecho a la prima, ya que en realidad no existiría de su parte efectiva soportación del riesgo, que es la justificación de su derecho a la prima en caso de resolución.

II

OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR

2. Concepto: extensión. Franquicia.— Producido el siniestro, el asegurador tiene la obligación de indemnizar el daño asegurado.

El concepto de daño asegurado resulta de los conceptos de interés y del riesgo que soporta el asegurador. De ahí que pueda definírsela como el perjuicio o destrucción del interés por el siniestro, en la medida asumida por el asegurador.

El alcancé de la obligación de indemnizar se determina por la clase de seguro, la medida del daño efectivamente sufrido y el monto asegurado.

El asegurador debe indemnizar todo el daño, salvo las limitaciones contractuales. Además del límite máximo de la indemnización —determinado por la suma asegurada—, en algunos seguros se establece el requisito de que exceda de un mínimo: es la franquicia, que se justifica para a) disminuir los costos, porque elimina los daños de escaso monto; b) incrementar la diligencia o cuidado del asegurado, al hacerle soportar una parte del daño.

El efecto de la franquicia es la liberación del asegurador si el daño no excede de ese monto. La liberación es condicional cuando el asegurador debe indemnizar la totalidad si el daño excede de la franquicia; y es incondicional cuando en ningún caso responde por la suma o porcentaje fijado para la franquicia.

La franquicia no se aplica a los gastos de salvamento ni a los costos para determinar los daños.

3. Principios que rigen la indemnización de los daños.— Se aplican distintos principios y reglas:

a) Principio indemnizatorio, que es capital en el juego del contrato. La ley lo consagra repetidamente: arts. 62, § 2º, 68; 80, etc. Conforme a él, el asegurado no puede obtener un lucro, sino sólo el resarcimiento del daño sufrido, aunque el monto asegurado sea mayor.

De ahí que no percibirá la suma asegurada cuando excede el valor de la cosa al momento del siniestro, salvo el supuesto de seguro de valor a nuevo (por el cual debe habilitarse al asegurado a adquirir otra cosa igual, nueva —art. 87, incs. a y d—) o el seguro de valor tasado, que pone a cargo del asegurador la prueba del valor notablemente mayor (art. 63), y del lucro esperado.

b) El asegurado debe probar la existencia y monto del perjuicio (art. 46).

c) El asegurado debe calcular los beneficios que recibe por la indemnización o el siniestro; así: el mayor valor de la cosa reparada, salvo el pacto de reconstrucción (art. 87, inc. a); la indemnización por vicios redhibitorios (art. 101, seguro de ganado). Estos beneficios deben hallarse en relación de causalidad con el siniestro, prueba que pesa sobre el asegurador, que pretende liberarse.

d) La prestación del asegurador se calcula por el daño neto efectivamente sufrido, en razón de la suma asegurada y del valor al tiempo del siniestro: en consecuencia, la indemnización es al daño como la suma asegurada es al valor asegurable. Es la regla proporcional prevista por el art. 65, que hemos visto puede variarse por el contrato (cláusulas de primer riesgo y de franquicia). Esta regla proporcional requiere que se pueda determinar el valor del interés asegurable, por lo que es —en principio— inaplicable en el seguro de la responsabilidad civil.

Las partes pueden apartar la aplicación de la regla proporcional con la cláusula a primer riesgo, por la cual el asegurador indemnizará el daño sufrido hasta la suma asegurada sin considerar la existencia de infraseguro.

III

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL DERECHO

4. Plazo.— Hemos visto que, producido el siniestro, el asegurado debe informar sobre su acaecimiento (art. 46) y suministrar la prueba complementaria sobre los daños y el siniestro que fuera necesaria para verificarlos (art. 46, § 2º y 3º). Cumplidas, el asegurador debe pronunciarse sobre el derecho del asegurado dentro del término de treinta días (art. 56).

La omisión de pronunciarse importa aceptación (art. 56), lo que es importante para fijar el vencimiento del plazo para pagar la indemnización (art. 49).

IV

SINIESTRO

5. Requisitos.— Debe resultar del desarrollo normal del riesgo existente al comienzo formal del seguro, cuando representa la realidad del riesgo asumido por el asegurador (por eso no lo es cuando resulta de un cambio arbitrario o de una agravación del riesgo; arts. 39 y 40).

Es menester que cause el daño previsto —en el seguro de intereses— o la consecuencia en la persona del asegurado.

Es necesario que se produzca durante la vigencia material del seguro (esto es, en el lapso por el cual se extendió la garantía). Si el hecho no es instantáneo, sino duradero, el siniestro se produce cuando comenzó a causar el daño o la consecuencia en la persona del asegurado: si las consecuencias dañosas se prolongan después de esa duración material, se consideran ocurridas totalmente durante esa duración material (mas si comienza después de vencido el término, en principio, queda excluido: v.g., si el riesgo previsto de muerte se produce vencido el término, aunque la herida-causa sea anterior).

Es decir que el siniestro reunirá estos tres requisitos: debe resultar del desarrollo del estado contractual del riesgo, producir una necesidad y ocurrir durante la duración material del seguro. De ahí que quepa definirlo así: el acontecimiento con cuyo acaecimiento halla fundamento la obligación del asegurador de indemnizar.

6. Relación de causalidad.— Es indispensable que exista una relación causal entre el daño u obligación de pagar y el siniestro. Hay que distinguir dos grupos de seguros:

a) el fundado en el principio de la *universalidad de los riesgos*, en los cuales el asegurador responde sin considerar la causa, que es indiferente: seguros sobre la vida, de animales, marítimos, de transporte (excepto las limitaciones objetivas que se pacten: plazo, lugar, riesgos excluidos por la ley o el contrato);

b) los regidos por el principio de la *especialidad del riesgo*, en los cuales el asegurador sólo responde por el daño causado por el riesgo determinado con la mayor precisión posible (comprende a la mayor parte de los seguros: incendio, robo, granizo, responsabilidad civil, etc.).

La relación causal entre el daño y el siniestro se rige por las reglas de la *causalidad adecuada*.

El asegurado debe probar no sólo que se produjo el siniestro, sino que se halla dentro de la garantía pactada: basta que pruebe la verosimilitud de estos extremos. Pesa a su vez sobre el asegurador la prueba de que el siniestro ha sido causado por un riesgo excluido, porque persigue su liberación.

7. Vicio propio.— El asegurador no responde cuando el siniestro es causado directamente por vicio propio o por la naturaleza de las cosas, salvo:

a) pacto expreso en contrario (art. 66);

b) que sus consecuencias obedezcan a un siniestro cubierto (v.g., en el de transporte, por la demora causada por el siniestro —art. 127, § 2º—).

La prueba del vicio propio pesa sobre el asegurador, que persigue su liberación.

Cuando el vicio propio agrava el daño, el asegurador indemnizará el daño con deducción del provocado por el vicio propio (art. 66, § 2).

8. Provocación del siniestro.— *El siniestro no debe ser provocado por dolo o culpa grave* del asegurado (art. 70). El fundamento de la liberación del asegurador radica en la mayor protección que debe prestársele contra la actuación del asegurado, que al eliminar el riesgo, afecta la médula misma del contrato.

La ley no da el concepto de culpa grave (podría servir el de la omisión de la diligencia elemental de las personas menos previsoras, que en esencia es el criterio de los arts. 512 y 902, C. Civil).

La culpa debe ser personal (o del representante); no se extiende a la de las personas por quienes se es civilmente responsable. Si se trata de una persona jurídica, debe tenerse en cuenta el acto del órgano social correspondiente.

Por el contrato cabe incluir en la garantía el siniestro causado por culpa grave, pero no sería admisible extenderlo a la provocación intencional, por ser contrario a la esencia del contrato (fines y técnica) y a la moral y buenas costumbres.

V

DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

9. Generalidades.— La ley ha dejado a las partes en libertad de acordar el procedimiento para determinar la indemnización debida por el asegurador. Sólo prohíbe que en la póliza se comprometa en árbitros (art. 57), porque dado el sistema de contratación en masa, en la inmensa mayoría de los casos no sería expresión de la voluntad cierta del asegurado, además de ser una vía para escapar al control judicial, que la ley impone para la determinación del daño por peritos (art. 78).

Las pólizas aprobadas por la Superintendencia de Seguros nada prevén en el punto, por lo que las partes acordaran el procedimiento en cada caso.

10. Liquidador.— Conocido el siniestro, el asegurador destaca un *liquidador* —una empresa especializada o un dependiente suyo—, que controla el informe (causas del siniestro, apreciación de la importancia de los daños y, eventualmente, su valoración). Este informe es elevado al asegurador, quien se pronuncia conforme al art. 56.

Reconocida la responsabilidad —esto es, que el siniestro se halla incluido en la garantía—, debe pronunciarse sobre la indemnización, y si su ofrecimiento no es aceptado, acordarán las partes el procedimiento extrajudicial para determinar el monto debido o queda al asegurado libre la vía judicial para liquidarlo.

Cuando el asegurador formuló un ofrecimiento de indemnización y no existe aceptación por el asegurado, éste puede reclamar un pago a cuenta, que no será inferior a la mitad de la suma ofrecida o reconocida (art. 51, § 1º), si dentro del mes de notificado el siniestro no se halla terminada la liquidación.

11. Juicio de peritos.— La ley prevé que las partes pueden recurrir al juicio de peritos (art. 57), pero su conclusión no es definitiva, porque el dictamen “es anulable si se aparta evidentemente del real estado de las cosas” (art. 78). En tal caso, los daños se valuarán judicialmente.

También se valuarán judicialmente cuando esos peritos no puedan expedirse o no se expidan en término (en el plazo fijado en el acuerdo de las partes) (art. 78, § 2º).

12. Actuación de los peritos.— Cada una de las partes designará un perito, y en caso de discordia nombrarán un tercero (salvo que las partes deleguen esta designación en los peritos), fijándoles un plazo para expedirse, que variará según la complejidad de la prueba de los daños.

Los peritos examinarán los restos, los valuarán y apreciarán la prueba de los daños que suministre el asegurado (art. 46). Actuarán en conjunto y labrarán actas de sus exámenes y deliberaciones.

Si no pueden expedirse en el plazo fijado, recabarán una prórroga, porque de lo contrario se aplicará la regla del art. 78, § 2º, ya mencionada.

13. Pago de la indemnización. Mora.— El asegurador debe pagar la indemnización en el seguro de daños, en el término de quince días de fijado su monto. Incurrir en mora por el mero vencimiento del plazo (art. 51, *in fine*).

La Cámara en lo Comercial ha resuelto que la mora se produce al día del siniestro si el asegurador no cumplió con las diligencias de los arts. 46 y 56.

Cuando existe gravamen hipotecario o prendario, el art. 84 regula el ejercicio del privilegio que les reconocen los arts. 3110. C. Civil, y 3 de la ley 12.962: el acreedor notificará al asegurado la existencia del crédito, y el asegurador —salvo que se trate de reparaciones— no pagará al asegurado sin previa noticia del acreedor para que formule oposición dentro de siete días: en defecto de acuerdo de las partes, el asegurador consignará judicialmente, para que se resuelva en procedimiento sumarísimo (art. 84).

14. Pago por el asegurador: seguro de personas.— En el seguro sobre la vida y en el seguro de accidentes el asegurador deberá pagar la suma fijada en el contrato en el término de quince días de notificado el siniestro (o de acompañada la prueba complementaria del art. 46, si procediera) (v.g., autopsia si existieran dudas sobre la causa de la muerte).

En el seguro de accidentes personales, si se convino el pago de una renta en caso de incapacidad temporaria, tendrá derecho a un pago a cuenta transcurrido un mes (art. 51, § 3º).

15. Subrogación del asegurador.— Cuando el siniestro es producido por la conducta de un tercero, el asegurador no tiene un derecho propio contra ese tercero, porque su obligación de pagar nace del contrato y porque percibió el precio de la cobertura (prima), así como tampoco su perjuicio está en relación causal con el hecho del tercero, que sólo es ocasión para que se produzca.

Pero en los seguros de daños, la ley trasfiere al asegurador que indemniza al asegurado y en la medida de su indemnización, el derecho que corresponda al asegurado contra el tercero en razón del siniestro (art. 80, § 1º). El fundamento de esta transferencia es más de política legislativa que estrictamente jurídico: como consecuencia del pago de la indemnización, el asegurado no tiene ningún interés en perseguir la indemnización debida por el tercero, que si se le autorizara recoger, lo enriquecería indebidamente; y como tampoco el tercero debe beneficiarse por el contrato celebrado por la víctima y quedar impune su acto ilícito, se le impone que responda hacia el asegurador.

Se produce *ope legis*, cuando el asegurador paga y en la medida en que paga. La obligación del tercero no cambia de

contenido y puede oponer al asegurador las defensas que le correspondían contra el asegurado. Se discute si el asegurador tiene derecho a que se le actualice su crédito en razón de la desvalorización, en concordancia con el derecho que tenía el asegurado.

El asegurado no puede perjudicar este derecho del asegurador (v.g., liberando total o parcialmente al tercero) (art. 80, § 1º, *in fine*).

La subrogación no se produce:

a) cuando funciona en perjuicio del asegurado, esto es, cuando el auto del daño sea una persona, p.ej., por la cual el asegurado sea responsable civilmente (familiares y dependientes) (art. 80, § 2º);

b) en los seguros de personas (de vida y accidentes) (art. 80, § 3º), porque el derecho del asegurado o del beneficiario no se agota con la percepción del seguro, que no es resarcitorio: no concurren, en consecuencia, los fundamentos de la institución, expuestos.

CAPÍTULO VIII

SEGURO DE INCENDIO

1. Concepto de incendio.— La doctrina está lejos de tener un concepto uniforme de qué debe considerarse *incendio*. Cabe afirmar que existe incendio cuando una cosa no destinada a consumirse por el fuego es dañada por éste o por el calor de un fuego hostil. Con esta definición se excluye:

a) el daño causado por el calor del fuego no hostil (calderas, estufas, etc.);

b) por el accidente ocasionado por el uso ordinario del fuego (v.g., tapiz dañado por el tizón desprendido de la chimenea, traje dañado por el fuego de un cigarrillo o su proximidad al hogar).

El fuego no hostil es, pues, el encendido para satisfacer necesidades del usuario, que no es capaz de extenderse por su propia fuerza.

2. Hechos equiparados.— La ley equipara los daños causados por explosión o rayo, a los causados por incendio (art. 86, § 2º), pero excluye el incendio o explosión causados por terremoto (art. 86, § 1º).

a) *Explosión*. La ley se refiere a la explosión por sí sola, que es la producida por la expansión de una gran fuerza, provocada por la transformación de una cosa al estado gaseoso.

Si la explosión está excluida de la garantía, debe distinguirse:

1) la explosión producida por el incendio cubierto; es una consecuencia de éste, y entonces —no obstante ese pacto— deberán indemnizarse los daños (art. 85);

2) el incendio posterior, producido por la explosión, que está incluido en la garantía; mas deberán distinguirse los daños causados por la explosión (excluidos de la indemnización), de los daños causados por el incendio, que deben ser indemnizados.

b) *Rayo*. Se debe indemnizar el daño causado por el rayo mismo, y con mayor razón por el incendio causado por el rayo. La póliza en uso no trae excepción de su cobertura.

En cuanto al terremoto, éste por sí solo no causa incendio.

En algunas pólizas se suspende la vigencia de la garantía por un plazo, indicado en el contrato. Debe entenderse que la exclusión se refiere al incendio, del cual el sismo es causa ocasional. La razón de ser de la exclusión está dada por la naturaleza catastrófica del fenómeno, que hace técnicamente difícil la cobertura por el seguro privado (como otros riesgos catastróficos; v.g., heladas, inundaciones, etc.); deben sujetarse a un sistema de seguro obligatorio en las zonas sujetas a riesgos de esta índole.

Téngase presente que si el terremoto sólo agrava las consecuencias del incendio, el *asegurador responde* por éstas, porque el siniestro es indivisible y se desenvuelve a cargo del asegurador.

3. Riesgos excluidos.— Las pólizas excluyen de la cobertura el incendio causado por guerra, motín y tumulto popular.

a) *Guerra civil o internacional.* La ley lo excluye (art. 71); su cobertura requiere pacto especial, que se inserta cuando el riesgo existe. Por riesgo de guerra se entiende el estado de hecho efectivo, aunque no le preceda ninguna declaración formal o se realice por alguna fuerza no reconocida, sin que sean suficientes actos aislados de hostilidad. Están incluidos los actos de los cuales la guerra ha sido ocasión, aunque los causen amigos o civiles.

b) *Motín o tumulto popular.* El art. 71 también los excluye, salvo pacto en contrario. Lo que la ley prevé es la violencia desatada de la multitud, que en su actuación desordenada comete desmanes, en la imposibilidad momentánea del poder público de dominarla, sea para lograr los fines que persigue, o como mera actuación de la violencia por la violencia misma, con o sin intención de dañar.

Determinar la concurrencia del supuesto previsto es una cuestión de hecho que deberá establecerse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias de lugar, tiempo, magnitud y forma en que se produjo.

Téngase presente que pesa sobre el asegurador probar la causa del siniestro, porque busca liberarse, acogerse al acaecimiento del daño por un riesgo excluido.

4. Agravación del riesgo.— Vimos que la ley fija criterio general en la materia, sin que al legislar el seguro de incendio se enuncien agravaciones típicas. Cabe señalar como agravaciones del riesgo de incendio—enunciadas por algunas pólizas—: a) la convocatoria judicial de acreedores y el embargo de los bienes, porque agravan el azar moral; b) los cambios de uso o destino de

los edificios asegurados; c) el traslado total o parcial de las cosas aseguradas a un lugar distinto del indicado en la póliza; etc.

5. Siniestro.— He señalado sub 1 el concepto de incendio y la responsabilidad del asegurador cuando concurre con causas excluidas (ver nos 2 y 3).

El asegurador es responsable por todo siniestro, salvo que sea provocado por dolo o culpa grave personal del asegurado (art. 70), con lo que responderá por el incendio provocado por el dependiente y familiares del asegurado, y por los actos culposos o dolosos de terceros (que para el asegurado son hechos causados por fuerza mayor).

El asegurador responde no sólo por el siniestro causado en la forma o materiales previstos expresamente, sino también por los elementos que deben darse por previstos por ser necesarios para los demás o para las actividades indicadas en el contrato.

Téngase en cuenta que el vicio propio exige pacto expreso para incluirse en la garantía (art. 66, § 1°); si no se incluye, es menester que sea la causa única del siniestro. No obstante, se cuestiona si está cubierto el siniestro provocado por el vicio propio inherente a la cosa asegurada (v.g., fermentación de lana sucia).

6. Indemnización.— Se resarcen los daños materiales causados con ocasión de un fuego hostil. Estos daños son los causados directa o indirectamente a la cosa sobre la cual versa el interés (art. 85, 1ª parte) (la limitación que trae la póliza aprobada no es válida, porque el art. 85 fija *imperativamente* los daños indemnizables). La ley impone la indemnización de los daños causados por el salvamento (demoliciones, agua, evacuaciones, etc.), por el fuego y el calor (humo, hollín, incendio vecino), por el extravío de las cosas, los daños que sufren al ser salvados o por quedar a la intemperie, etc.

No se incluyen los daños: a) *inmateriales*, que son los que afectan la persona del asegurado; tales los valores de afección; b) *el lucro cesante*—salvo pacto en contrario—: alquileres perdidos; interrupción del funcionamiento del comercio o industria; etc.

7. Indemnización (cont.).— El art. 87 fija los criterios para determinar los daños y el alcance de algunas cláusulas que autoriza:

a) *Para los edificios*, por su valor a la época del siniestro, salvo cuando se convenga la reconstrucción.

1) La norma es la indemnización por el valor a la época del

siniestro, porque la regla es la deducción de la vetustez del bien. Debe apreciarse según el estado después del siniestro (habrá pérdida total si un constructor prudente procedería a su demolición para reconstruir).

2) La reconstrucción debe estar pactada. En este caso el asegurador tiene derecho a exigir que la indemnización se destine efectivamente a este objeto y a requerir garantías suficientes (art. 89). En este último caso, el acreedor hipotecario no puede oponerse al pago, salvo que exista mora del asegurado en el pago del crédito.

b) Para las mercaderías producidas por el propio asegurado según el costo de fabricación; para otras mercaderías, por el precio de adquisición; pero en ambos casos estos valores no pueden exceder del precio de venta al tiempo del siniestro (art. 87, inc. b), porque de lo contrario importará un enriquecimiento del asegurado y obrará como un aliciente para provocar el siniestro (sería un medio ventajoso de liquidar las existencias).

c) Para los animales por el valor que tenían al tiempo del siniestro (téngase en cuenta que el seguro de mortalidad de animales no comprende la muerte causada por incendio, rayo, explosión o terremoto, salvo pacto en contrario —art. 100, inc. c—). Generalmente, será una póliza tasada.

d) Para las materias primas, frutos cosechados y otros productos naturales, según los precios medios en el día del siniestro (art. 87, inc. c): son bienes que tienen un valor o cotización de mercado, y se estará a este precio corriente.

e) Para el mobiliaje y menaje del hogar y otros objetos de uso, herramientas y máquinas, por su valor al tiempo del siniestro; pero la ley autoriza (art. 87, inc. d, *in fine*) que se convenga la indemnización por su valor de reposición.

Es lo que se conoce por parte de la doctrina con el nombre de *cláusula valor a nuevo*, por la cual se prescinde de la desvalorización causada por el uso y el asegurador debe calcular la indemnización por el valor de reemplazo del bien. El fundamento —como la reconstrucción de edificios— obedece a que el bien prestaba un servicio al asegurado, igual al que le prestará el nuevo, y lo pone a cubierto de las alternativas del mercado, en el cual los incrementos de precios pueden imposibilitarle la adquisición si se atiende al valor del bien al tiempo del siniestro.

Téngase presente:

1) que no se incluye el lucro esperado, salvo pacto en contrario (art. 88);

2) que no se incluye el daño causado por vicio propio, salvo

pacto expreso en contrario (art. 66), a no ser que el daño por vicio propio aparezca en razón del incendio o del salvamento. Si el vicio propio agrava el daño, se discriminará, salvo pacto en contrario (art. 66, § 2º);

3) si media hipoteca o prenda, cuanto se expuso en el cap. VII, nº 13, y *supra*, sobre la cláusula de reconstrucción;

4) la cláusula de reconstrucción analizada *supra*, sub a, debe distinguirse de la facultad que se reserva el asegurador en ciertos supuestos (v.g., seguro de automotores, de cristales, etc.), de entregar otra unidad similar en vez de indemnizar la reparación del bien dañado.

8. Indemnización (cont.).— La indemnización, calculada según las reglas generales analizadas en el cap. VII y las específicas reseñadas en éste, debe pagarse conforme a las normas en el punto 13 del cap. VII. Debe tenerse en cuenta que el monto del perjuicio se establece con deducción de los bienes salvados, que el asegurado no puede exigir que queden en propiedad del asegurador y se le pague el valor íntegro de los bienes dañados, porque, en principio, *el abandono* no es aceptado en los seguros terrestres, salvo pacto en contrario (art. 74) (mas la cláusula que autoriza al asegurador a adquirir esos bienes por el valor que fije el asegurado, tiende a evitar que el asegurado devalúe excesivamente las cosas dañadas parcialmente).

CAPÍTULO IX

SEGUROS AGRÍCOLAS Y DE ANIMALES

I

SEGUROS AGRÍCOLAS

1. Generalidades.— Pueden referirse a cualquier riesgo que pueda dañar la explotación en determinada etapa o momento (art. 90). En el país sólo se practican los de *granizo* y *helada*, en los términos que veremos.

Su explotación choca con dificultades técnicas, además de la desconfianza de los agricultores: la escasa duración, la gran importancia, extensión e intensidad de los perjuicios hacen aventurada su contratación por una empresa privada.

II

SEGURO DE GRANIZO

2. Generalidades.— El riesgo es el fenómeno climático. Los daños a indemnizar son exclusivamente los causados por el granizo en los frutos o productos asegurados, aun cuando concorra con otros fenómenos meteorológicos (art. 91). Es un seguro de ganancia esperada, porque se indemniza una cosecha no madura, que quizá nunca habría madurado.

3. Duración.— Rige el plazo de un año —normalmente—, que es el corriente para recoger la cosecha, pero si se trata de frutos cuya recolección exige un plazo mayor de un año, se juzgará contratado por este plazo mayor, porque de lo contrario el seguro carecería de objeto (doctrina del art. 17). De ahí también que si al vencimiento del plazo no está terminada la recolección, se prorroga sin pago de sobreprima.

Si se celebró por varios años, el asegurado puede modificar los cultivos, pero deberá notificar al asegurador para reajustar la prima.

4. Valor asegurado.— Dadas las características del interés asegurado, es imposible fijar su valor; por eso, la suma determinada en el contrato, indica el monto total que se entregará si el daño es total, o servirá de base para el prorrateo.

5. Cargas del asegurado.— Aunque es difícil imaginar una agravación del riesgo —carga de mantener el estado del riesgo—, se le prohíbe abandonar los cultivos, y alguna póliza exige la denuncia de la contratación de prenda con registro, porque incrementa el azar moral.

Las cargas se refieren esencialmente al supuesto de que ocurra el siniestro: 1) denuncia del siniestro; 2) informe del estado de las sementeras en un plazo breve (es mera aplicación del art. 46); 3) no remoción de los productos dañados hasta que se realice la inspección de los cultivos, ni dejar penetrar animales. Si el siniestro ocurre en época de siega, proseguirá la recolección en los sembrados dañados, salvo contraorden del asegurador, dejando en pie la hectárea central y las cuatro hectáreas esquineras del lote afectado, que servirán de base para la valuación del daño. Además, la ley, en el art. 95, autoriza los trabajos que no puedan postergarse acorde con normas de adecuada explotación (qué es "normas de adecuada explotación" depende de la clase de cultivo y de su estado al tiempo del siniestro).

6. Rescisión por enajenación.— Mientras en los demás seguros de daños el art. 81 autoriza la rescisión por el asegurador en el caso de cambio de titular del interés asegurable, en esta clase de seguros el art. 96 posterga ese ejercicio de la rescisión para después de vencido el período de seguro (v. *supra*, n° 3), solución que el mismo art. 96 extiende al supuesto de locación y de los negocios jurídicos por los que un tercero adquiere el derecho a retirar los frutos y productos asegurados (v.g., compra de cosecha en pie, de cortes de árboles, etc.).

7. Siniestro. Daños indemnizables.— El siniestro es la caída de la piedra.

Es menester que exista una siembra, no destruida por otras causas al tiempo del siniestro. Si ha sido perjudicada por otros fenómenos meteorológicos, se individualizarán, pues sólo se indemniza el causado directamente por el granizo, sea que esos otros fenómenos acompañen o precedan o sigan al granizo (art. 91), o que concorra con enfermedades.

Se indemniza el valor que tendría el producto sin el siniestro al tiempo de su cosecha, conforme al desarrollo.

deducción de los gastos que habrían sido necesarios para la recolección, teniendo en cuenta el estado del cultivo al tiempo del siniestro (art. 91).

Cualquiera de las partes puede solicitar la postergación de la determinación del daño hasta después de la cosecha, salvo pacto en contrario (art. 94). Para liquidar el daño se toma en cuenta el promedio del rinde general de las sementeras más inmediatas a las dañadas, que no hubieran sido perjudicadas. Los precios se determinarán por las cotizaciones si el daño es total, o por el precio obtenido por el producto de la parte no perjudicada, si es parcial.

El asegurador realizará las inspecciones que razonablemente juzgue necesarias y el asegurado debe facilitarlas, así como proporcionar todos los medios de averiguar el daño (art. 46). Los gastos de inspección son a cargo del asegurador y no puede descargarlos sobre el asegurado (arts. 76 y 158, encabezamiento).

Cuando en un período de seguro se produce más de un siniestro, los daños se estiman en conjunto, como un solo daño, deduciéndose lo pagado por los siniestros previos (doctrina del art. 52, § 4°). Mas cuando el contrato es polianual, el pago hecho en un año no afecta cuanto se debe por daño acaecido en período posterior.

III

SEGURO DE HELADA

8. Generalidades.— El art. 97 dispone que se le aplican las normas para el seguro de granizo —que analizamos—: en el país no se practica el seguro privado, en razón de la intensidad y generalidad de los daños. Algunas provincias —especialmente, Mendoza y San Juan— tienen organizado el seguro obligatorio, pero su funcionamiento no es alentador.

IV

SEGURO DE ANIMALES

9. Generalidades.— No obstante que la cría de animales para la producción de carnes es una de las grandes industrias del país, sólo se practica el seguro de mortalidad de los animales de raza (para la reproducción) y en menor escala su incapacidad total y permanente.

La norma del art. 98 —que autoriza el seguro de cualquier

riesgo que afecte la vida o salud de cualquier especie de animales— es redundante ante lo dispuesto por el art. 2: sólo satisface una función educativa, como su correlativo, art. 90, para los seguros de la agricultura.

V

SEGURO DE MORTALIDAD

10. Riesgo.— Es la muerte del animal. Pero la ley excluye la causada por incendio, rayo, explosión, inundación o terremoto, salvo pacto en contrario (art. 100, inc. b). Respecto del incendio, rayo o explosión, se aplica —en principio— el seguro de incendio (ver art. 87, inc. c).

Tampoco incluye —salvo disposición contractual— el ocurrido durante el transporte, carga o descarga (art. 100, inc. c), por la agravación notable del riesgo, que debe ampararse por el seguro de transporte.

11. Duración.— Dado que el asegurador responde por el siniestro que es la muerte del animal, la ley prevé que cuando el animal muere dentro del mes de extinguido el plazo contractual por accidente o enfermedad producida con anterioridad, el asegurador debe responder (art. 108, § 1º). Esta prolongación obedece a que el asegurado no está en condiciones de obtener cobertura por un precio normal. La prolongación no es gratuita: debe prima proporcional a ese lapso.

Por la misma razón, prohíbe al asegurador rescindir cuando alguno de los animales asegurados ha sido afectado por una enfermedad contagiosa cubierta (art. 108, § 2º): ejercer el derecho en estas condiciones, sería contrario a la buena fe, para no calificarlo de malicioso.

12. Cargas del asegurado.— La carga de mantener el estado del riesgo tiene características especiales. Importan agravación del riesgo el traslado del animal, infligirle malos tratos (art. 105), el mal cuidado higiénico de los establos, la omisión de consultar veterinario en los casos de enfermedad o accidente (art. 105). La violación de las normas del art. 105 son atenuadas: el maltrato o descuido grave del animal o no recurrir a la asistencia veterinaria, requiere dolo o culpa grave; y además tiene que influir sobre el siniestro o sobre la medida de la prestación del asegurador.

También como rasgo específico, debe señalarse la carga de

informar al asegurador el acaecimiento de “cualquier enfermedad o accidente que sufra, aunque no sea riesgo cubierto” (art. 103). La función del informe es que el desarrollo de estos males puede producir la muerte del animal; de ahí que no obstante que la ley se refiere a “cualquier”, se limitará a las que revistan cierta gravedad; esto es, que puedan ser de interés del asegurador conocer para ejercer su derecho de inspección (art. 102), controlar la asistencia veterinaria, etc.

13. Salvamento.— Esta carga debe adaptarse a las modalidades del siniestro contemplado: separación de los animales enfermos en caso de epidemia, asistencia veterinaria idónea, e incluso en cierta clase de epidemia, sacrificio del animal enfermo (con consentimiento del asegurador, excepto en los casos previstos en el art. 106).

El asegurador puede ordenar el sacrificio del animal enfermo (v.g., de un mal epidémico, para evitar su propagación): si el asegurado no cumple con esa orden, pierde el derecho a la indemnización por el mayor daño que sufra (art. 106, § 2º).

14. Siniestro.— Es la muerte del animal (o la incapacidad, si se incluyó).

El asegurador se libera si el asegurado incurre en dolo o culpa grave en el maltrato o descuido del animal, excepto que no haya influido en la producción del siniestro ni sobre la medida de la prestación (art. 105).

La ley prevé que la falta de asistencia veterinaria constituye culpa grave: la previsión legal obedece a que el control veterinario es la salvaguarda del asegurador contra la provocación maliciosa del siniestro.

El sacrificio del animal por razones de humanidad o de sanidad sólo es autorizado con consentimiento del asegurador, excepto que: a) sea dispuesto por la autoridad (conforme a las leyes de policía sanitaria, para ciertos tipos de epidemia o enfermedad; carbunclo, v.g.); b) según las circunstancias sea tan urgente que no pueda notificar al asegurador. La urgencia se establecerá por dictamen de un veterinario, o en su defecto de dos prácticos (existen zonas del país en que no se da asistencia por médico veterinario).

El asegurado no procederá a cremar ni inhumar al animal, salvo que así lo impongan normas de policía sanitaria, a fin de permitir la inspección por el asegurador, para comprobar las causas del siniestro. Mas esta inspección debe ser cumplida con diligencia.

15. Determinación del daño.— El daño se calcula tomando en cuenta el valor del animal fijado en la póliza (art. 107): se trata, pues, de un valor tasado (art. 63), y se aplica cuanto expusimos al respecto (el asegurador deberá acreditar que ese valor "supera notablemente" al que tenía al tiempo del siniestro. La discusión se produce con relativa frecuencia con el valor de los caballos de carrera).

De ese valor se deduce:

a) cuanto se obtenga por la venta de los restos (cuero, huesos, etc.);

b) cuanto le corresponda como indemnización por aplicación de las leyes de policía sanitaria (aunque pierda el derecho a percibirlo por violación de estas leyes).

Cuando resulten resarcidos vicios redhibitorios, el asegurador se subrogará en los derechos del asegurado en la medida en que se indemnicen (arts. 101 y 80).

CAPÍTULO X

SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Generalidades.— En la economía contemporánea alcanzó una difusión notable, tanto que se trasformó en una de las grandes ramas del seguro. Nuestra ley lo regula en los arts. 109 y ss., y lo define como el contrato en que "el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido".

Se trata de un seguro en que el interés asegurado *versa sobre todo el patrimonio*; de ahí que no se le apliquen algunas disposiciones generales previstas para otros seguros, como la regla proporcional (cuando no cabe establecer el valor asegurable).

La prestación del asegurador consiste en la liberación del asegurado de las pretensiones o reclamaciones de los terceros, por la prestación de asistencia jurídica y la liberación del patrimonio del asegurado de las obligaciones impuestas por la satisfacción, reconocimiento o fijación de las pretensiones de los terceros (ver arts. 110 y 111).

Comprende también la responsabilidad contractual: tales accidentes del trabajo, indemnizaciones de la ley 11.729, responsabilidad del transportador, reaseguro.

Difiere del seguro de daño patrimonial sobre bienes, por la naturaleza del riesgo, por su objeto y por el momento en que se produce el siniestro:

a) mientras en el seguro de bienes el riesgo es natural, en el de responsabilidad civil es legal (evita una pérdida por la acción en responsabilidad de los terceros);

b) por el objeto, ya que la responsabilidad se aplica a todo el patrimonio, y no a hechos o fenómenos que afectan bienes determinados;

c) el siniestro en el seguro de la responsabilidad civil se produce por la reclamación del tercero (el hecho generador no es contemporáneo al siniestro); en los demás seguros, generalmente el riesgo se realiza al mismo tiempo que se concreta el daño.

2. Riesgo.— Consiste en la responsabilidad civil en todos los casos en que ésta es comprometida por la conducta culpable del tomador o la conducta dolosa o culpable de los dependientes y de las personas por las cuales es civilmente responsable, sea por comisión u omisión, delictual o contractual.

Resulta así excluida la responsabilidad penal, pero no las consecuencias civiles del hecho punible: La exclusión también se extiende a las penas fiscales y administrativas, porque sería contrario al objeto de esa responsabilidad, ni es admisible que las normas de derecho público puedan ser eludidas o destruidas con un negocio jurídico privado (v. art. 112).

La responsabilidad civil puede ser determinada o indeterminada, según se refiera a cosa precisa o a personas determinadas o determinables, o a cosas o personas indeterminadas. Ya señalé que puede también referirse a la responsabilidad contractual (v.g., responsabilidad profesional).

Se incluye la responsabilidad por la actividad prevista y las accesorias normales de esa actividad, incluida la que puede derivar por los actos de los dependientes (art. 1113, C. Civil) y la actividad personal de quienes desempeñan funciones de dirección (art. 1113).

En el seguro de la responsabilidad civil automóvil existe la cláusula que exige el *permiso para conducir*: importa una limitación del riesgo. Debe ser regular y aplicarse a la clase de vehículo en relación al cual se aseguró la responsabilidad. Debe ser del conductor al momento del hecho.

3. Interés asegurable.— Ya señalé que versa sobre todo el patrimonio, y existe toda vez que el asegurado deba o pueda ser responsable por el hecho suyo o de un tercero o en razón de un bien del cual es propietario o usa, sea en virtud de la ley o del contrato.

4. Valor asegurable.— Dado que cubre todo el patrimonio contra la responsabilidad eventual hacia un tercero, su límite no resulta en relación al valor de una cosa o bien determinado, sino por la fijación de cierta suma y su restricción a la responsabilidad derivada de ciertos hechos (v.g., la responsabilidad por el empleo de un automotor). En estos casos, la suma asegurada es sólo un límite de la indemnización, pero no el valor del seguro. Debe señalarse que existen supuestos de seguros de la responsabilidad civil que admiten la fijación de un valor asegurado (cuando esa

responsabilidad dependa de una cosa determinada, v.g. que deba restituirse, como ocurre con ciertas hipótesis de riesgo locativo o de depósito aislado, etc.).

Se discute si cabe el seguro ilimitado de la responsabilidad civil, y existe quien sostiene que es técnicamente imposible. En nuestro país es practicado por la Caja Nacional de Ahorro Postal para el seguro de la responsabilidad por automotores.

5. Pluralidad de seguros.— La pluralidad de seguros (v. capítulo IV, nos 12 y 13) plantea en este seguro algunos problemas especiales. Si bien para el pago de la indemnización el art. 67, § 2º —ya analizado—, elimina problemas, éstos existen para otras obligaciones accesorias:

a) el ejercicio de la dirección del proceso (v. *infra*, nº 7), para el cual la solución lógica es confiarlo al primer asegurador, sin perjuicio de comunicar a los otros aseguradores la promoción de la causa;

b) la prohibición de transar (art. 116) sólo puede ser allanada con el consentimiento de todos los aseguradores (v. *infra*, nº 6).

La pluralidad de seguros puede hallar límite cuando existe un seguro ilimitado (v. *supra*, nº 4) o cuando se ha impuesto un descubierto obligatorio (para acuciar la diligencia del asegurado), o cuando se conoce la responsabilidad máxima eventual (supuestos todos éstos en que puede existir *doble seguro*: v. *supra*, capítulo IV, nº 14).

6. Cargas a cargo del asegurado.— Algunas de las cargas impuestas al asegurado (analizadas en capítulo VI, nos 20 y s.) cambian sus modalidades de cumplimiento en razón de la naturaleza del seguro. Así:

a) *Estado del riesgo; mantenimiento y agravación.* Debe tenerse en cuenta que el riesgo cambia y se transforma (v.g., un automotor, por el uso o por el manejo por el conductor, lógicamente cansado luego de una jornada de trabajo, que no puede aplicar una alerta o velocidad de reacción igual al momento de conducir descansado), y el asegurador conoce y prevé estos cambios al momento de contratar; por lo que en esta clase de seguro, la norma de mantener el estado del riesgo (v. arts. 37 y s.) se entiende en el sentido de que no deben producirse *variaciones anormales*, no genéricamente previsibles al momento de celebrar el contrato, sean acciones u omisiones (v.g., en

materia de responsabilidad por automotores, aplicación de un compresor que aumenta la potencia de la máquina; negligencia anormal en el cuidado de los frenos).

La circunstancia de que este seguro cubra los actos culposos del asegurado y sus dependientes, no afecta las reglas de la agravación del riesgo, porque de lo contrario el asegurador carecería de toda base para determinar el riesgo y fijar la prima.

Puede ocurrir que el hecho agravado provoque el siniestro; entonces estarán en conflicto las normas de uno y otro: se resolverá recurriendo a los conceptos de estado del riesgo y de siniestro. Es característica esencial del estado del riesgo su perduración, sin provocar necesariamente el siniestro. Si la causa que provocó el siniestro pertenecía al estado del riesgo y surge a consecuencia de una agravación de este estado por hecho del asegurado, el asegurador no responde (p. ej., siniestro debido a la rotura de los frenos, y ésta debido a la culpa del asegurado, que incurrió en negligencia anormal en su cuidado: aparentemente, siniestro por mera culpa, pero como media agravación anormal, no indemnizable).

b) *La carga de informar el siniestro* debe ajustarse a las modalidades de este seguro y la noción de siniestro en él (v. *infra*, nº 8). Debe distinguirse:

1) la denuncia del hecho del cual nace eventualmente la responsabilidad, que debe hacerse dentro de tercero día y con cumplimiento de algunas formalidades complementarias, según la especie de responsabilidad de que se trate (así, en el seguro de responsabilidad por automotores, la denuncia se hará con un plano del lugar del accidente, testigos individualizados y demás datos del hecho, así como denuncia policial del daño si no media proceso penal por lesiones u homicidio culposos);

2) la denuncia del siniestro —que es la reclamación o promoción de la demanda—, con comunicación al asegurador de todos los documentos que se acompañan con la reclamación o demanda, hecha en tiempo hábil para que el asegurador pueda asumir la dirección del proceso (v. *infra*, nº 7).

c) *La carga de salvamento* en este seguro tiene caracteres singulares: se concreta en la *dirección del proceso* que debe confiar al asegurador y éste asumir (analizada *infra*, nº 7), que lleva como complementos:

1) *prohibición de celebrar transacción* por el asegurado sin consentimiento del asegurador (art. 116, § 2º), aunque el monto reclamado o que se reconozca exceda de la suma asegurada. Si existen varios aseguradores se requerirá el consentimiento de todos ellos.

Si el asegurador resiste la transacción sin fundamento razonable, en el caso de que la sentencia condene al pago de un monto mayor al de la suma asegurada, será responsable por la totalidad.

2) *prohibición de reconocer la propia responsabilidad* (art. 116, § 2º), porque importaría una agravación del siniestro, excepto cuando sea con motivo de interrogación judicial, sobre hechos de los cuales derive su responsabilidad (art. 116, § 3º), porque tiene la obligación —en este caso— de decir la verdad.

Téngase presente que siendo la reclamación del tercero el siniestro y el proceso una medida de salvamento, los gastos y costas de éste pesan sobre el asegurador, aun cuando la demanda del tercero sea rechazada (art. 111). Incluye las costas del proceso penal, cuando el asegurador asumió la defensa (art. 110, inc. b).

7. Obligaciones del asegurador.— Vimos que conforme al art. 109 “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”: la ley regula cómo ha de mantener indemne al asegurado, y establece:

a) la dirección del proceso;
b) el pago de los gastos y costas judiciales;
c) el cumplimiento por él de la condenación judicial en la parte a su cargo;
d) entrega de los fondos para el cumplimiento de la transacción que se celebre.

a) *Dirección del proceso*. La ley hace referencia implícita a esta obligación en el art. 110, inc. a. Cuando el asegurado le comunica el traslado de la demanda, el asegurador le indicará el representante y letrado que actuarán en la causa, a quienes debe prestar la colaboración necesaria (v.g., indicación de pruebas). La conducta del representante y letrado compromete la responsabilidad del asegurador (v.g., su responsabilidad por la negligencia, como en la producción de la prueba, en la interposición de recursos, etc.).

Ya vimos (*supra*, nº 6, letra c) que el asegurado no puede reconocer su responsabilidad ni celebrar transacción.

La dirección del proceso es una obligación del asegurador, de la cual sólo puede liberarse en los términos del art. 110, inc. a: pagando a la víctima su parte en la reclamación y las costas devengadas hasta ese momento. Si el asegurador no cumple con

esta obligación el asegurado puede compelerlo haciéndolo citar en garantía, con el efecto de que la sentencia hará cosa juzgada en su contra (art. 118, § 3º), y sin que el asegurador pueda imputarle al asegurado negligencia en la defensa (puesto que él violó su obligación de asumirla, dejó incumplido su contrato).

Téngase en cuenta que puede existir también causa penal. En este supuesto la *dirección del proceso* debe adecuarse a su naturaleza:

1) si el procesado es el asegurado, éste puede designar su defensor, que actuará contemporáneamente con el que indique el asegurador. En este supuesto —si el asegurador asume la defensa—, pagará también las costas de la causa penal (art. 110, inc. b). El interés del asegurador para asumir la defensa penal estriba en la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia, para la causa civil posterior (arts. 1102 y concs., C. Civil);

2) si el procesado es un dependiente, causante del hecho, escapa al asegurado confiar la dirección de la causa penal, no obstante su responsabilidad refleja.

b) *Pago de las costas causídicas*, previsto en el art. 111. Las debe en la medida en que fueron necesarias (téngase presente que habiendo asumido la dirección del proceso, esta necesidad de las expensas se le impone en todos los casos).

Las costas las debe en la medida de la indemnización que soporta (art. 111, § 2º), pero las debe íntegramente si la causa se mantuvo por decisión manifiestamente injusta del asegurador (art. 111, § 3º), como cuando de la descripción del hecho por el asegurado o de la confrontación de los términos de la demanda resulta indudable la responsabilidad del asegurado o si rechaza injustificadamente una propuesta de transacción.

c) *Cumplimiento de la sentencia judicial en la parte a su cargo*, en los términos procesales (art. 116, § 1º): no se trata de reembolsar al asegurado, sino de depositar por el asegurador en el juicio, en pago, al tercero (víctima), vencedor. Debe depositar en juicio o pagar directamente a la víctima, pero no entregarle los fondos al asegurado, atento al privilegio de la víctima, que reconoce el art. 118, § 1º.

d) *Entrega de los fondos para cumplir con la transacción que se celebre* (art. 116, § 2º): es mera aplicación de la solución analizada en caso de sentencia condenatoria. Ambas soluciones son mera aplicación de la obligación del asegurador de mantener indemne al asegurado (art. 109), que no lo sería si éste primero debiera pagar para después ser reembolsado.

8. Siniestro.— Debe distinguirse qué es siniestro, en las

relaciones entre asegurado y asegurador, porque para la víctima es el hecho generador del daño.

La distinción debe hacerse entre: a) *hecho generador*, del cual nace el derecho a reclamar; y b) *siniestro*, que es la reclamación del tercero, fundada en aquel hecho. Esta distinción es la aceptada en el art. 109; art. 58, § 1º, e implícitamente en el art. 116, § 2º, y con más fuerza en el art. 114 (aunque cabe reconocer que en el art. 118, § 2º, siniestro se refiere al hecho generador; pero en el art. 118, § 2º, se explica porque se refiere a la víctima).

Esta distinción se cuestiona en la dogmática general, pero es la única que explica por qué el asegurador debe sus prestaciones accesorias (dirección del proceso, pago de costas, etc.) en el caso de reclamaciones infundadas de los terceros.

9. Siniestro. Provocación.— El art. 114 libera al asegurador cuando el asegurado “provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad”. Es la regla general, pero la ley lo ha repetido porque no se refiere al siniestro —que menciona el art. 70—, sino al hecho que funda la reclamación (que es el siniestro entre asegurado y asegurador) (ver *supra*, nº 8).

Se le aplica la noción de culpa grave que mencioné oportunamente (*supra*, capítulo VII, nº 8).

Es menester tener en cuenta el régimen legal de la responsabilidad, según la naturaleza de la incluida en la cobertura (contractual o delictual, por hecho propio o refleja). Asimismo debe examinarse la concurrencia de culpas.

10. Indemnización.— Ya hemos visto que la fijación amistosa de la indemnización requiere el consentimiento del asegurador, ya que debe hacerse con la víctima, por reconocimiento de responsabilidad y transacción (art. 116, § 2º).

Asimismo hemos visto que esta indemnización comprende los gastos y costas judiciales (art. 111): si la indemnización debida excede del monto asegurado, en proporción: Ver *supra*, nº 7, punto b.

El asegurador también debe pagar intereses y el incremento de la indemnización por la desvalorización monetaria (porque él retuvo hasta ese momento el capital que debía desde el hecho dañoso, y porque conforme al art. 109 debe mantener indemne al asegurado por el hecho previsto en el contrato). De lo contrario

el asegurador se beneficiaría siempre con la prolongación del proceso y retención de los fondos, que integran sus inversiones, a resguardo de la desvalorización.

Téngase en cuenta que en esta especie de seguro, en principio, no se aplica la regla proporcional: así ocurre en materia de responsabilidad extracontractual, responsabilidad profesional, etc.; es decir, toda vez que no sea posible determinar el máximo concreto de la responsabilidad del asegurado (que puede darse en ciertos supuestos de depósito, comodato, transporte de mercaderías; etc.).

El asegurador —repito— debe entregar los fondos necesarios para cumplir la sentencia (o la transacción, en su caso): arts. 109 y 116, § 1º (ver *supra*, nº 7, puntos c y d).

Téngase en cuenta que la suma asegurada expresa el máximo indemnizable en cada siniestro que ocurra durante la vigencia del contrato (suma a la cual se agregarán las accesorias indicadas: costas causídicas, intereses, incremento por desvalorización).

11. Situación de la víctima del daño.— La ley 17.418 se ha preocupado de la situación de la víctima del daño: en la materia, marca un rasgo notable de la socialización del derecho, que en Europa occidental y algunos países latinoamericanos (Brasil, v.g.) ha llevado al seguro obligatorio de la responsabilidad automovil, que infructuosamente —hasta ahora— se ha tratado de implantar en nuestro país.

Conforme al art. 118, la víctima goza de un doble amparo:

a) Su crédito “tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorias, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil” (§ 1º).

Esto es, que conforme a los términos empleados, el asegurador no puede pagar al asegurado ni entregarle a éste los fondos para que pague, porque la ley da al crédito de la víctima “preferencia sobre el asegurado”, esto es —en las relaciones con el asegurador—, se produce una especie de desplazamiento del asegurado en favor de la víctima.

El privilegio así reconocido es muy importante para fijar el alcance de la citación en garantía a que se refiere el art. 118, § 2º, que analizaré seguidamente.

b) El § 2º del art. 118 autoriza a la víctima a citar en garantía al asegurador en la causa que promueva contra el responsable del daño. En realidad, no se trata de una citación en garantía, sino de una acción directa, porque:

1) la citación en garantía se da por la ley al causahabiente contra su causante, para la defensa del derecho que le transmitió (v.g., citación de evicción en la compraventa). En el supuesto del art. 118 no existe relación jurídica entre víctima y asegurador;

2) se le otorga en amparo y para que haga valer el privilegio que la ley le otorga sobre el crédito del asegurado contra el asegurador;

3) respecto de esta víctima, el asegurador sólo puede oponer defensas limitadas; pero puede alegar toda clase de defensas contra el asegurado: esto marca una situación procesal contraria a una mera citación en garantía y es característica de un auténtico sujeto de la acción, parte cabal en el proceso;

4) esta interpretación concuerda con la citación en garantía que el asegurado —a su vez— puede hacer valer respecto del asegurador, conforme al art. 118, § 3º (v.g., cuando declina su responsabilidad en el caso concreto);

5) el papel procesal del asegurador, citado en garantía por la víctima (según la letra de la ley), no es de apoyo a la víctima, sino para hacer valer derechos contra ella, porque la sentencia que se dicte hará cosa juzgada contra el asegurador;

6) otras normas legales confirman la interpretación. Así, el art. 110, inc. b, que autoriza al asegurador a liberarse de la responsabilidad que emana del contrato de seguro, pagando a la víctima cuanto le corresponde según su contrato y las costas devengadas hasta ese momento.

Este pago queda firme aun cuando en definitiva, en el pleito contra el asegurado, la acción de la víctima se rechace (art. 111, § 4º).

Esta citación en garantía —verdadera acción directa— está sujeta a los siguientes requisitos (art. 118, § 2º):

a) El asegurador puede ser llamado al juicio hasta que la causa se abra a prueba; es decir, hasta que el auto de prueba quede firme, porque la víctima puede ser que conozca la existencia de asegurador recién con la contestación de la demanda.

b) Para hacer efectiva la citación, la demanda debe estar interpuesta ante el juez del hecho o del domicilio del asegurador (la razón de la limitación reside en la necesidad de no recargar la organización del asegurador, con olvido de que por aplicación de la cláusula de dirección del proceso y del § 3º del art. 118 debe asistir al asegurado en la misma causa).

c) El asegurador no puede oponer a la víctima defensas nacidas del contrato con posterioridad al siniestro. En esta regla, por siniestro se entiende el hecho generador del daño, porque se

refiere a las relaciones con la víctima (la razón de la ley radica en que desde ese momento el crédito suyo goza del privilegio excepcional que le reconoce el § 1º del art. 118, que impide que la conducta del asegurado pueda afectarlo). Sin perjuicio de que el asegurador pueda repetir del asegurado cuanto pague a la víctima en desmedro de su liberación respecto del asegurado.

d) La sentencia que se dicte en estas condiciones hará cosa juzgada respecto del asegurador, quien no puede oponer más defensas que las señaladas ni aun en la ejecución de la sentencia.

Si existiera pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata. Si se promueven varias acciones, se acumularán los distintos procesos, que serán resueltos por el juez que previno (art. 119).

CAPÍTULO XI

SEGURO DE TRASPORTE

1. Generalidades.— Es un seguro combinado, con el cual se amparan diversos intereses asegurables del tomador: 1) daños a los vehículos de transporte empleados, por cualquier riesgo, incluido el incendio, choque, etc.; 2) responsabilidad del transportador hacia el cargador o el pasajero y los daños a terceros. En nuestro derecho está sujeto a un régimen legal complejo, que en parte obedece a la frustración del plan originario de reforma de la legislación: a) transportes terrestres y fluviales, ley 17.418; b) marítimos, arts. 1155 a 1250, C. de Com.; c) aeronáutico, ley 17.336, modificado por el Código Aeronáutico, ley 17.386 (adhesión al protocolo de La Haya) y decreto-ley 1055, año 1958; d) disposiciones diversas sobre seguro de pasajeros por automotores y seguro de pasajeros en ferrocarriles nacionales.

La complejidad de los riesgos incluidos hace que el contrato se halle sometido a las normas especiales (arts. 121 y s.), y además a las peculiares de los riesgos específicos (v.g., incendio, responsabilidad civil).

Además, generalmente —en especial cuando no es una empresa accidental de transporte—, el seguro es flotante o de abono, con las peculiaridades de funcionamiento que hemos analizado (v. cap. V, nos 28 y s.).

2. Régimen legal.— La ley distingue “los riesgos de transporte por tierra”, para los cuales el seguro se rige por las normas de la ley y en subsidio por las del seguro marítimo; en cambio, cuando se trata de “los riesgos de transporte por ríos y aguas interiores” se aplicarán las disposiciones de los seguros marítimos, con las modificaciones que resultan de los arts. 121 y s.

Téngase presente que según el art. 157, § 1º, las disposiciones de la ley, título I (arts. 1 a 156), se aplican a los seguros marítimo y aeronáutico, “en cuanto esté previsto por las leyes específicas y no sean repugnantes a su naturaleza”.

3. Plazo.— Puede fijarse por tiempo o por viaje. En el primer caso, comprenderá un número indeterminado de transpor-

tes, que se precisarán a medida que se contraten (seguro flotante: declaración de alimento), hasta un monto máximo en cada viaje (responsabilidad civil hacia el cargador). Si se contratare por viaje, normalmente no será de abono (se precisará destino, vehículo, mercadería transportada y su valor, etc.); mas puede también ser de abono (v.g., cuando pueda completar la carga durante el trayecto por fletes que contrate).

Téngase en cuenta que en ambos casos el asegurador es responsable por el daño que sufra, "si la prolongación del viaje o del transporte obedece a un siniestro cubierto por el seguro" (art. 123).

4. Riesgos incluídos.— En nuestra práctica es muy frecuente que los aseguradores empleen pólizas preparadas para el seguro marítimo, lo que puede suscitar dificultades en su aplicación concreta.

Ya señalé que es un seguro combinado, que incluye los riesgos que afectan a los vehículos empleados, las mercaderías o pasajeros transportados, y la responsabilidad del transportador hacia el cargador o destinatario por el transporte, y los terceros por los vehículos empleados: en relación a cada siniestro se completarán las normas legales con las atinentes al siniestro concretamente acaecido.

5. Siniestro.— No obstante que según el art. 70 el asegurador sólo queda liberado si el tomador o el beneficiario provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave; el art. 127, § 3º, autoriza, para el seguro de transporte, la exclusión de la cobertura cuando los daños se causaren por simple culpa del cargador o del destinatario: la razón de este apartamiento de la regla del art. 70 (que debe juzgarse imperativa, conforme al § 1º del art. 158), obedece a las peculiaridades geográficas del país y de funcionamiento de las empresas de transporte. El hecho de que la ley haya incluído expresamente esa posibilidad de variar la regla del art. 70 para este seguro, importa que excluye esa variación para los demás seguros.

6. Indemnización.— Varía según se trate de daños sufridos por los vehículos, la carga o los pasajeros:

a) Cuando se refiere a los medios de transporte terrestre, la indemnización se calcula sobre su valor al tiempo del siniestro (art. 126, § 2º). Si se trata del medio de transporte fluvial, se aplican las reglas del derecho marítimo (arts. 126, § 2º, y 121, § 1º).

En esta materia se admite el *abandono*. Es una institución peculiar del seguro marítimo, por la cual el asegurado trasfiere el bien (aunque hubiese naufragado) al asegurador y recibe la indemnización que le corresponde por el siniestro total. La ley distingue en el seguro de transporte: 1) si es terrestre, se admite sólo si es pérdida total efectiva, lo que excluye la mera pérdida funcional (es importante para disuadir de la provocación del siniestro o la agravación del producido); 2) si es fluvial, se aplican las reglas del seguro marítimo (art. 124, último apartado) (v. arts. 1232 y s., C. de Com.).

Téngase en cuenta que para los demás seguros de daños se excluye el abandono, salvo pacto en contrario (art. 74).

b) Cuando se refiere a las mercaderías (carga, en general), debe distinguirse:

1) si asegura el transportador, es un seguro de su responsabilidad civil hacia el cargador y se aplican las disposiciones analizadas en el cap. X;

2) si asegura el cargador, es un seguro del daño sufrido por los bienes.

La indemnización se mide por el valor de la carga en destino (art. 126). Si no se lo fijó, se determinará por el procedimiento de póliza —si se pactó—; de lo contrario, por el valor corriente o por peritos en su defecto.

c) *Vicio propio*. Conforme al art. 66, el asegurador no indemnizará por los daños o pérdidas producidos por vicio propio de la mercadería, excepto cuando el daño obedece a demora causada por un siniestro cubierto (art. 127, § 2º) (p. ej., cuando se trate de aceites o vinos, si por consecuencia del siniestro se prolonga el transporte y la mercadería transportada alcanza una acidificación impropia).

La regla se aplica por el art. 127 cit. a los daños debidos a la naturaleza de la mercadería (v.g., mercadería perecedera que se descompone o alcanza excesiva madurez para su comercialización), su mal acondicionamiento, merma, derrame o embalaje deficiente.

Téngase en cuenta:

1) que si el vicio propio sólo agravó el daño, sólo se libera en la medida de la agravación, salvo pacto en contrario (art. 66, § 2º);

2) que el daño causado por vicio propio puede incluirse en la cobertura por pacto expreso.

d) *Lucro esperado*. Cubre el daño por el mayor valor posible del bien. Se debe si existe un seguro expreso a su respecto (arts.

61 y 126). Cabe su cobertura conjunta, del daño del interés sobre el bien y la ganancia esperada.

En el seguro de transporte se determina por la diferencia entre el valor de costo de la mercadería y el precio que habrían tenido los bienes en el lugar de venta. El art. 1195, C. de Com., fija el procedimiento para determinarlo; pero su falta de agilidad hace que en la práctica se fije en un porcentaje y se liquide conforme a las listas de precios vigentes en el lugar de destino.

e) Cuando el seguro se refiere a los pasajeros, si lo contrata el transportador, se tratará de un seguro de la responsabilidad civil, por lo que remito al análisis hecho en el capítulo X; si lo contrata el pasajero, se tratará de un seguro de accidentes personales (arts. 149 y s.; v. *infra*, capítulo XIII).

CAPÍTULO XII

SEGURO DE ROBO

1. Generalidades.— La ley no regula específicamente el seguro de robo. La *determinación del riesgo* es muy importante, porque la ley penal y las pólizas en uso definen el robo como el apoderamiento ilegítimo con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas antes, durante o después de cometido (art. 164, C. Penal). Se establece así una limitación excesiva, ya que se excluye la garantía para el supuesto de empleo de llave falsa o ganzúa o se manipulen las cerraduras sin forzarlas.

Su funcionamiento presenta ciertas características, cuyos rasgos más importantes analizaré.

2. Cargas del asegurado.— Generalmente, cuando se trata de comercios, las pólizas imponen ciertas *medidas de prevención*: aparatos de alarma; cortinas metálicas y su empleo cuando el local quede solo; utilización de cerraduras especiales. Así también se limita la desocupación: cuando se trata de un comercio, se limita a cinco días consecutivos, que se extiende a veinte días en el supuesto de vacaciones anuales (tratándose de una casa de familia, la limitación es de treinta días consecutivos o ciento veinte días en el año de vigencia).

En lo que se refiere al *salvamento*, se requiere la mayor colaboración posible con las autoridades judiciales y policiales para la aprehensión de los autores y recuperación de las cosas robadas.

3. Siniestro.— La prueba de su acaecimiento depende de las características del hecho (lugar en que se cometió; rastros materiales; testigos); de ahí que en defecto de tales rastros materiales suficientes, satisface la concurrencia de presunciones que hagan verosímil la existencia del robo (de ahí que el asegurador antes de aceptar la oferta indaga las condiciones personales del asegurable y la alta prima que percibe).

Cuando el asegurador impugna la existencia misma del siniestro, en realidad afirma que ha sido fraguado; por lo que la jurisprudencia le reprocha su omisión de acción penal por defraudación (art. 172, C. Penal).

La *provocación del siniestro* exige dolo o culpa grave personal del asegurado (art. 70), lo que debe apreciarse en cada caso. Téngase presente que:

1) el incumplimiento de la carga de prevención está sujeto a la caducidad —liberación del asegurador— en los límites del art. 36, analizado en cap. VI, nº 5;

2) la póliza usual excluye de la garantía el robo realizado por instigación o con la complicidad de un familiar o por los domésticos o visitas de éstos.

4. Daños.— Los daños indemnizables incluyen el valor de los bienes sustraídos y los causados para consumar el robo (antes o durante, o después para asegurar la impunidad) o en su tentativa.

Cuando se trate de joyas u otros bienes valiosos (v.g., pieles), es usual la *póliza tasada*, es decir, el valor del bien fijado por las partes, lo que supone no sólo su valuación, sino también comprobación de su existencia. Téngase en cuenta que el efecto de la póliza tasada o valuada, pone a cargo del asegurador la prueba de que esa valuación “supera notablemente” el valor real al momento del siniestro (art. 63).

El asegurador se libera si obtiene la restitución del bien en el plazo que fija la póliza: transcurrido el término, la pérdida se considera definitiva y el asegurado trasfiere sus derechos al asegurador en la medida de la indemnización pagada (art. 80) (en la práctica, los aseguradores, a pesar de que sólo pagan una indemnización parcial, redactan el acto como si mediara transferencia del bien —lo que se da en materia de robo de automotores—, lo cual da pie a cuestionar el derecho del asegurado a reclamar del responsable del robo —v.g., garajista—, la diferencia no indemnizada del valor, desconocimiento que la jurisprudencia ha rechazado). La recuperación ulterior del bien no da derecho al asegurador a exigir del asegurado su aceptación con reembolso de la indemnización pagada (en la práctica, funciona como un supuesto de abandono; ver *supra*, capítulo XI, nº 6).

CAPÍTULO XIII

SEGURO DE PERSONAS

1. Generalidades.— Seguros de personas son los que garantizan el pago de un capital o de una renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado: generalmente terminan en un pago en dinero, pero las prestaciones (que pueden ser en especie: asistencia médica, asistencia farmacéutica, provisión de prótesis; etc.) están subordinadas a hechos atinentes directamente a la persona del asegurado. La ley los legisla en los arts. 128 a 156.

No tienen carácter resarcitorio (art. 49, § 2º, según el concepto del art. 1, *in fine*, y concordantemente con el art. 51, § 3º, y el art. 143, § 1º). De ahí que no proceda la subrogación en los derechos contra el tercero responsable (art. 80, párrafo final), ni las reglas referentes al sobreseguro y al infraseguro, limitadas al seguro de daños patrimoniales.

Sobre esta suma asegurada —como uno de los elementos técnicos del contrato— se calculará la prima.

Se incluyen en esta categoría: *los seguros sobre la vida*: para el caso de muerte del asegurado o de un tercero, de supervivencia, mixto —para el caso de muerte y de supervivencia, también llamado en la práctica, *dotal*—; *de accidentes personales*; *de enfermedad*; *de asistencia médica* —en auge, como independiente del seguro de enfermedad y de accidentes—; y ya sea que se contraten *individualmente* o en *forma colectiva* o en *grupos*.

I

SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES

2. Naturaleza.— Es un seguro de personas: así resulta en nuestro derecho de la ubicación de su régimen en la ley (arts. 149 a 152). Este criterio es vivamente cuestionado por la doctrina italiana, pero estimo que la calificación legal es acertada, porque:

1) el interés asegurado es de naturaleza diversa al interés asegurable en los seguros de daños; 2) el álea es idéntico al álea en los seguros sobre la vida; 3) la fijación del monto a pagarse no se hace con carácter resarcitorio (es sólo una modalidad de la liquidación); de ahí que pueda concurrir con la indemnización que deba el tercero responsable y que no exista subrogación del asegurador que paga.

3. Concepto de accidente.— La ley se abstiene de darlo. La póliza aprobada considera tal “toda lesión corporal que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta, sufrida por el asegurado independientemente de su voluntad, por la acción repentina y violenta de o con un agente externo”:

a) la acción externa, en principio debe ser física (pero se admite como tal la acción de gases);

b) lo repentino debe ser el hecho, pero no el resultado;

c) por exterior, se entiende ajeno al cuerpo del asegurado;

d) por independiente de su voluntad, que el resultado no sea querido por el asegurado, aunque sea la consecuencia de un acto querido.

4. Beneficiario.— Cabe asegurar en amparo del propio tomador (lo que ocurre normalmente cuando se trata de la disminución física en razón del accidente) o de un tercero —denominado beneficiario— que existirá necesariamente cuando la muerte sea consecuencia del accidente. En cuanto al beneficiario (su posición jurídica, derechos, etc., v. *infra*, II, seguro sobre la vida).

5. Valor asegurable.— Queda librado al arbitrio de las partes. De ahí que no se le apliquen las normas del sobreseguero. El principio no está expresamente establecido, pero resulta de su naturaleza y de los arts. 1; 49, § 2º; 51, § 3º; 80, § 3º; 143; etc.

La prestación del asegurador puede convenirse en el pago de un capital o de una renta, generalmente calculados en relación a la incapacidad definitiva remanente, así como la prestación de asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica. Para fijar el monto a pagarse por la incapacidad las pólizas contienen un cuadro de porcentajes de incapacidad según los órganos afectados.

6. Agravación del riesgo.— Conforme al art. 149, se aplican a esta especie de seguro los arts. 132 y 133:

a) los motivos de agravación que deben denunciarse han de

ser específicamente expresados en el contrato (lo que hace excepción al régimen de los arts. 37 y s.);

b) los cambios de profesión o de actividad del asegurado autorizan la rescisión sólo si agravan el riesgo de modo tal que de existir a la celebración, el asegurador no habría celebrado el contrato (art. 133, § 1º): es decir, debe quedar fuera de los planes del asegurador, porque si el asegurador lo habría celebrado con una prima mayor “la suma asegurada se reducirá en proporción a la prima pagada” (art. 133, § 2º).

7. Salvamento.— La peculiaridad de las consecuencias del siniestro hace que la ley regule específicamente la carga de salvamento, que se vincula con la exigibilidad de que el asegurado se someta a intervención quirúrgica para reducir las consecuencias (esto es, la incapacidad): el art. 150 le impone “observar las instrucciones del asegurador al respecto, en cuanto sean razonables” (podrá rechazarlas si el resultado fuere aleatorio, o por su estado físico no podrá soportar una intervención sin riesgo previsible; etc.). Lo que la ley quiere evitar es que el asegurado perciba la prestación para luego eliminar o reducir la incapacidad. Esa intervención será solventada por el asegurador (art. 73, § 3º).

8. Siniestro.— Ya vimos cuál es el concepto de accidente. No es necesario que el accidente sea la causa exclusiva del daño; el hecho de que éste se agrave por las condiciones de salud del asegurado, no limita la responsabilidad del asegurador por la indemnización de todo el daño: se le asegura en el estado de salud propio de él, y no en virtud de condiciones ideales o standard.

El asegurado acreditará la existencia del accidente por presunciones; es decir, que le basta presentar su pretensión como probable o verosímil, por lo que será bastante que ninguna circunstancia desvirtúe la naturaleza accidental del hecho o que las comprobaciones materiales no la contradigan.

La ley no fija una norma especial para informar el siniestro en este seguro: el plazo se computa desde que puede apreciarse la gravedad de las consecuencias del accidente. Es así porque la existencia del siniestro depende de que se produzcan ciertas consecuencias, y no del mero hecho del cual nacen o pueden nacer los daños a la persona del asegurado.

Es menester que el siniestro tenga cierta importancia (incapacidad temporal mínima).

Conforme al art. 152, el asegurador se libera cuando el asegurado —o el beneficiario— provoca el accidente dolosamente

o por culpa grave o lo sufre en empresa criminal (sobre este concepto, v. seguro sobre la vida, II, n° 23). La cobertura de la culpa grave puede incluirse en la póliza (art. 158) (la liberación por culpa grave se funda en las dificultades prácticamente insalvables para probar el dolo).

9. Fijación de las consecuencias. Monto a pagar.— Además de los informes complementarios que pueda requerir el asegurador, éste puede adoptar ciertas medidas, a su costo, que no debe ejercer abusivamente (v.g., revisión médica, autopsia): la obstaculización maliciosa libera al asegurador (arts. 46, § 2°, y 48).

Si no media acuerdo de partes, las consecuencias serán fijadas por peritos, cuyo dictamen se podrá impugnar “si se aparta evidentemente de la real situación de hecho o del procedimiento pactado” (art. 151). Anulado el peritaje, se determinará judicialmente.

Se pagará:

a) en caso de muerte, cuando se pruebe el hecho y el título (beneficiario: su identidad). El monto será fijado en la póliza;

b) en el supuesto de incapacidad definitiva y total, se pagará la suma máxima establecida. Si se previó una renta, ésta se debe desde que denunció (y no sólo desde que se reconoció);

c) si la incapacidad es definitiva y parcial, se aplicarán las mismas reglas, con referencia al porcentaje previsto en la misma póliza, según los órganos afectados;

d) si la incapacidad es temporaria, las pólizas prevén el pago de una renta desde el tercer día y hasta un máximo de doscientos días.

La asistencia médica como la asistencia farmacéutica se deben *si están previstas*, así como el suministro de prótesis.

La naturaleza alimentaria de las prestaciones las torna inembargables: se aplican analógicamente las normas de la ley 9511 y sus modificaciones. Es evidente que cuando se trate de prestaciones no dinerarias (servicio médico, prótesis, etc.) o su equivalente en dinero para pagarlas o reembolsarlas, la inembargabilidad es indiscutible.

Téngase en cuenta:

1) que el asegurador incurre en mora por mero vencimiento del plazo (arts. 49, § 2°, y 51, § 4°);

2) que cuando reconoció el derecho, debe pagar por lo menos la mitad de la suma ofrecida, si no es aceptada la fijación por el asegurado (art. 51, § 1°);

3) que cuando la incapacidad es temporal y se pactó una

renta, debe hacerse un pago a cuenta, transcurrido un mes (art. 51, § 3), sin perjuicio de que la póliza reconozca un derecho mejor (v. *supra*, letra d);

4) la quiebra del asegurado no afecta el contrato (art. 147).

II

SEGUROS SOBRE LA VIDA

10. Caracteres.— Es un verdadero seguro: se dan los dos elementos, riesgo y prima. Hay riesgo “porque la muerte influye con un álea capaz de oscilaciones amplísimas sobre las obligaciones de los contratantes, sea que apresure, retarde o excluya el cumplimiento” (Donati). Con tanto mayor razón si el seguro no es plurianual.

El pago de una suma única o periódica por el asegurado tiene los caracteres jurídicos y técnicos de la prima: es el precio del riesgo, calculado con arreglo a una hipótesis estadística y financiera, y forma con las demás el fondo con que la empresa satisface sus obligaciones.

No obstante que en el seguro plurianual los pagos son facultativos para el asegurado (arts. 134 y 138), se trata de un contrato único por toda la duración, no sólo porque la prima se calcula en un promedio por toda la duración, sino también por el funcionamiento del contrato (con cada pago no hay una actualización del informe del riesgo; el asegurador no puede rehusar el pago; el asegurado no debe expensas por esa renovación alegada; etc.): es la solución que inspira los arts. 130; 134; 131, § 3°; 138 y 140. El pago anual facultativo obedece a una necesidad práctica: dejar al asegurado en libertad de decidir para el porvenir, por las circunstancias que pueden sobrevenir y llevarle a rescindir el contrato. Justamente la facultad del asegurado coadyuva a la difusión del seguro.

11. Combinaciones posibles.— Este seguro puede ser objeto de múltiples combinaciones vinculadas con la vida humana. Además de las tres formas fundamentales ya señaladas, cabe indicar: 1) duplicación del monto a pagar si la vida se pierde en accidente; 2) concertación conjunta con un seguro de incapacidad por accidente; 3) pago de educación técnico-universitaria; 4) pago de saldo de precio o de hipoteca de la vivienda propia; etc.

Además, es usual la llamada “participación en las utilida-

des": el pacto, que es voluntario, obedece a que el asegurador percibe una sobreprima, para rectificar cálculos del asegurador; si con ésta se produce un excedente, lo restituye con esa "participación", en las condiciones que fije la póliza.

12. Capacidad.— Requiere capacidad para disponer cuando es en beneficio de tercero o para el caso de muerte. Además:

a) la mujer casada puede hacerlo sin limitaciones si las primas se pagan con los bienes gananciales que administra (art. 1276, C. Civil) o con bienes propios;

b) el menor de 18 años cumplidos, "si designa beneficiarios a sus ascendientes, descendientes o hermanos que se hallen a su cargo" (art. 128, § 2º, ley 17.418);

c) el menor emancipado por matrimonio con autorización (arts. 133 y 135, C. Civil);

d) el menor de 18 años cumplidos, si el pago de las primas se hace con el peculio de libre disponibilidad, adquirido con su trabajo o profesión (art. 128, § 3º, C. Civil);

e) el menor habilitado (art. 131, § 3º, C. Civil).

Los esposos pueden contratarlo uno en beneficio del otro, porque no se trata de donación.

El fallido puede contratarlo si paga las primas con bienes no incluídos en el desapoderamiento, como serían los provenientes de su trabajo personal.

De lo expuesto resulta que no pueden contratarlo el tutor ni el curador, ni un apoderado con mandato general ni celebrarse como una mera gestión de negocios.

13. Duración.— Existen diversos sistemas de contratación: la ley deja librado a las partes fijar el plazo de duración. Cuando es plurianual, vimos que sólo el asegurado puede rescindir libremente (art. 134), con lo que se excluye la aplicación de la libre rescindibilidad recíproca, del art. 18.

Tampoco se admite el seguro de duración indeterminada (art. 19, § 2º, *in fine*).

14. Interés asegurable.— En el seguro de la propia vida el interés del tomador no llena ninguna función, ya que el monto no se determina por el valor de interés; y la provocación del siniestro se previene por otras normas. Cuando el seguro es sobre la vida de un tercero, la ley exige el consentimiento del tercero (art. 128).

En lo que se refiere al beneficiario, la ley tampoco exige la existencia de un interés ni su precio: a) si la vida asegurada es la

de un tercero, rige el consentimiento de éste (art. 128, § 3º); b) si el seguro es sobre la vida propia, la designación es suficiente (art. 143): piénsese que la existencia es eventual (v.g., persona por nacer).

15. Reticencia.— Vimos ya (capítulo V, párrafo II) el problema general: me remito a lo expuesto ahí. En el seguro sobre la vida, el asegurador obtiene la información por un cuestionario, que el asegurable debe satisfacer con la mayor veracidad posible.

El asegurador completa su información en los seguros individuales plurianuales con un examen médico, cuyos caracteres y consecuencias analicé (v. capítulo V, citado).

Asimismo ahí analicé los efectos de la reticencia (art. 5, § 1º) y el reajuste del contrato en esta clase de seguros (arts. 6 y 7).

Cuando el seguro se celebra sin revisión médica —generalmente en los de escaso monto, colectivos o de grupo—, el asegurado declara su estado de buena salud, y la reticencia se juzga respecto de esta declaración.

Asimismo señalé la aplicación de la *incontestabilidad* de las declaraciones del asegurado, pasado el lapso de tres años, excepto que la reticencia sea dolosa (art. 130).

16. Valor asegurable.— El valor queda librado al arbitrio de las partes (arts. 1; 49, § 2º; 143). De ahí que no se le apliquen las reglas del sobreseguro: el principio resulta de las normas precisadas; por lo que también puede celebrarse cuantos contratos se desee. Si los aseguradores recaban informe sobre seguros anteriores o solicitudes rechazadas, es para tomar conocimiento del verdadero estado del riesgo.

17. Riesgo asegurable.— El riesgo consiste en la probabilidad de muerte. El riesgo es progresivo: la uniformidad de la prima cuando el seguro es plurianual puede desorientar, pero debe tenerse en cuenta que la prima anual es un promedio superior al valor del riesgo en los primeros años, y luego inferior para impedir que la prima progresivamente mayor llegue a ser un gravamen excesivo. Además se integra con la prima del riesgo y la cuota de ahorro (el excedente de las primas pagado por el asegurado integra la reserva relativa a su póliza).

Vimos que puede asegurarse la vida de un tercero, con su consentimiento por escrito o de su representante legal si fuere incapaz: mas está prohibido el seguro para el caso de muerte de

los interdictos y de los menores de catorce años (art. 128, § 3º) (no se percibe en estos casos el interés jurídico legítimo para esa contratación).

Las pólizas excluyen de la garantía el riesgo de guerra, que incluye desde la incorporación a las filas, por movilización o aislamiento voluntario.

18. Agravación del riesgo.— La ley ha establecido:

a) sólo se debe denunciar la agravación del riesgo expresamente prevista en el contrato con indicación de las causas que los originen (art. 132);

b) los cambios de profesión o de actividad del asegurado autorizan la rescisión sólo cuando agraven el riesgo de modo tal que de existir a la celebración, el asegurador no habría celebrado el contrato (art. 133, § 1º). Si lo habría concluido por una prima mayor, la suma asegurada se reducirá en proporción (art. 138, § 2º).

Esto es, que el principio es la libertad de adoptar cualquier profesión y cambiar de domicilio, excepto las que puedan importar agravación del riesgo, que deben ser específicamente determinadas (art. 132).

Debe tenerse en cuenta que no importan agravaciones todos los hechos que puedan considerarse normalmente previsibles por el asegurador: vejez, enfermedades, accidentes, etc.

Cuando se aseguró la vida de un tercero, las agravaciones deben referirse a éste.

19. Prima.— La mora en el pago de la prima tiene efectos especiales:

a) Es usual convenir un *plazo de gracia* —generalmente, de un mes—, por el cual se mantiene la garantía (se pagará por el asegurador si el siniestro ocurre durante ese plazo).

b) Producida la mora, la ley fija distintos efectos, vinculados a la formación de la *reserva matemática*. Trascurridos tres años, el asegurado puede optar:

1) la conversión en un seguro saldado (esto es, de prima pagada por el importe de la reserva) por una suma reducida y con igual plazo, o de un seguro por un plazo menor. La póliza debe fijar los planes;

2) la rescisión del contrato, con la restitución al asegurado de una suma determinada, conforme a las tablas enunciadas en la póliza, llamado *valor de rescate*.

Si el asegurado no formula opción, después de un mes de interpelado por el asegurador, el contrato se convertirá automáti-

camente en un seguro saldado por una suma reducida (art. 139).

No obstante la reducción del seguro, el asegurado puede, en cualquier momento, restituir el contrato a sus términos primitivos, con el pago de las primas que se devengaron, con sus intereses (según plan aprobado por la Superintendencia de Seguros) (art. 142).

c) Las pólizas autorizan otro remedio, previsto en el art. 141, § 2º: aplicación del préstamo a que tiene derecho el asegurado —calculado sobre las reservas— (art. 141, § 1º), para pagar la prima, prorrogando el contrato en sus términos originales.

20. Préstamo.— En el art. 141 cit. la ley reconoce al asegurado, después de transcurridos tres años, el derecho a obtener un préstamo, que se calculará según la reserva correspondiente al contrato, conforme a los planes que apruebe la autoridad de control (art. 141, § 1º).

Aunque la ley califique el acto de préstamo, se trata de la ejecución anticipada y provisional de las obligaciones del asegurador, que el asegurado puede restituir para restablecer la integridad de los derechos del beneficiario: no hay préstamo, porque no hay obligación de restituir; si debe intereses, es porque ese capital debía devengarlos en poder del asegurador, en ejecución del plan financiero y de sus inversiones de las reservas.

Se trata de un derecho del asegurado.

21. Prima. Pago por tercero.— En el seguro de personas, el obligado a pagar la prima es el tomador, y el tercero no puede pagar en reemplazo del tomador (porque se convertiría en seguro de la vida de un tercero) y por la naturaleza estrictamente personal (los motivos determinantes de la contratación son fundamentales y se refieren a las vinculaciones con el beneficiario o la situación del tomador) (art. 134, *in fine*), con la excepción del supuesto de que el beneficiario haya sido designado a título oneroso (v.g., en garantía de un acreedor), en el cual éste tiene un interés patrimonial en mantener vigente el contrato, cuya contratación —por lo demás— obedece a una vinculación entre tomador y beneficiario (v. *infra*, nos. 25 y s.).

22. Siniestro.— En el seguro para el caso de muerte el siniestro lo constituye el fallecimiento del asegurado, cualquiera que sea la causa—excepto la provocación prevista en la ley (v. *infra*, nº 23)—; en el seguro de supervivencia, el hecho de que al vencimiento viva el asegurado; y en el mixto o dotal, uno u otro hecho.

En caso de ausencia con presunción de fallecimiento, se pagará al cumplirse los extremos del art. 28, ley 14.394, con la garantía prevista en el art. 30: téngase en cuenta que habilita la apertura de la sucesión.

Producido e informado el hecho (sinistro) al asegurador (para el caso de muerte con certificado médico de defunción y partida pertinente), el asegurador puede adoptar ciertas medidas complementarias, que no debe ejercer abusivamente y cuya obstaculización maliciosa libera al asegurador (arts. 46, § 2º, y 48): v.g., exhumación y autopsia.

23. Provocación del siniestro.— Tiene un régimen especial, en los arts. 135, 136 y 137: tienen la característica de que son actos voluntarios, porque los hechos que producen la muerte, aunque cumplidos con culpa grosera, no liberan al asegurador. Si bien cabe pactar la cobertura del suicidio voluntario, no es admisible el pacto para los demás, porque son hechos reprimidos penalmente.

La ley prevé:

a) *Suicidio* (art. 135), incluso del tercero cuya vida se aseguró. Por suicidio debe entenderse la muerte dada a sí mismo voluntariamente. El cometido en estado de inconciencia o estado de perturbación mental o enfermedad mental es un caso fortuito.

Debe cometerse en estado de conciencia normal, libre; pero no es necesario que se cumpla para hacer percibir el beneficio. No existe suicidio conciente o voluntario toda vez que por causas internas o externas, morbosas o no, el sujeto pierde la conciencia plena de sus actos, la libertad de su voluntad. Quiere decir que deja de ser conciente o voluntario no sólo el cometido en estado de insania, sino en todos los supuestos en que se ofusca la razón o se halla impedida la serenidad del juicio.

Además la ley exige que se cometa dentro de los tres años de vigencia ininterrumpida del contrato (art. 135, *in fine*) (llamado *plazo de carencia*), porque se excluye la contratación con el fin de suicidarse. Si el contrato se suspendió, el plazo debe volver a correr íntegramente. Téngase presente que el asegurador se liberará si el suicidio se cometió para que el beneficiario perciba el importe del contrato.

La prueba del suicidio voluntario pesa sobre el asegurador, quien puede emplear cualquiera de los medios autorizados por la ley procesal. El asegurador debe probar que el suicidio ha sido voluntario, porque ésta es la causa de su liberación aceptada por el art. 135.

El efecto es la caducidad del beneficio; pero el asegurador

debe entregar a los herederos del asegurado el valor de rescate (art. 140), porque el acto debe equipararse al abandono voluntario del contrato.

b) *Pena de muerte* (art. 137). Exige *aplicación legítima*, es decir, por hecho cometido por el asegurado, por un tribunal competente y que se ejecute (de ahí que el asegurador no se liberaría si fallece en la cárcel, v.g.).

c) *Empresa criminal* (art. 137). La muerte debe ser consecuencia de un delito cometido por el asegurado, consumado o meramente tentado, concurren o no causas atenuantes: pero es menester que se trate de un delito en cuya ejecución es posible hallar la muerte.

El asegurador debe probarlo.

No existe empresa criminal si median causas justificantes o excusantes.

El *duelo*, no enumerado por el art. 137, conforme a nuestro Código Penal, es empresa criminal.

24. Pago.— El asegurador debe pagar en el término del art. 49, § 2º: dentro de los quince días de informado el siniestro o suministrada la información complementaria, prevista en el art. 46, § 2º y 3º.

El asegurador *no se subroga* en los derechos del beneficiario contra el tercero responsable (art. 80, § 3º): es una consecuencia de su naturaleza jurídica, de no ser un contrato indemnizatorio. Además, el beneficiario puede no ser el titular del derecho contra el tercero.

III

BENEFICIARIO EN EL SEGURO DE PERSONAS

25. Generalidades.— El seguro de personas —vida o accidentes— para el caso de muerte es un contrato esencial y principalmente para tercero, designado por la ley *beneficiario*, pero que no es parte en el contrato de seguro, aunque se le designe en él (art. 143, § 1º y 3º).

La designación puede ser: 1) *a título gratuito*, normalmente en cumplimiento de un deber moral; 2) *a título oneroso*, en ejecución de un vínculo obligacional entre el asegurado y el beneficiario (v.g., acreedor en seguridad de su crédito; del empleado contratado, por los gastos realizados para su viaje o los perjuicios que ocasionaría su muerte; del socio en favor de los

consocios, por los daños que causaría su desaparición, etc.). Esta diferencia repercute sobre el funcionamiento: pago de la prima por tercero; no revocabilidad de la designación; etc.

26. Designación.— Puede hacerse en el contrato o por acto por separado, conocida por el asegurador antes o después del siniestro (influirá en el pago de buena fe por el asegurador a quien él conocía como designado): lo importante es que conozca la designación, aunque no se observen las formas establecidas en la póliza (art. 146).

Puede designarse a persona determinada o determinable (v.g., por la imprecisión de los datos o por la designación genérica por el parentesco —hijos, v.g.—).

Cuando se omitió la designación, la ley suple la voluntad, teniendo por designados los herederos (art. 145, § 4º), quienes reciben el beneficio por derecho propio (v. *infra*, n° 30).

27. Designación. Interpretación.— Si la póliza —o acto posterior— fija precisamente el beneficiario a quien se pagará, en caso de no existir (v.g., por revocación) o no sobrevivir este beneficiario (v. *infra*, n° 30), se pagará a los herederos del estipulante, como beneficiarios (art. 145, § 4º).

Cuando la designación se hace en favor de “mis hijos” o “los hijos”, se comprende a los nacidos a ese momento o que puedan nacer (aunque no concebidos) (art. 145, § 2º): todos son iguales en el afecto del estipulante, y se traicionaría su pensamiento de previsión si así no fuera.

Si designó a la esposa, se entiende que es la sobreviviente al tiempo de la consolidación del beneficio, aun cuando el asegurado se hubiera vuelto a casar. El error o falsedad en el vínculo, no afecta la designación (v.g., la institución en favor de la concubina, a la cual se califica de esposa).

Es admisible la designación subsidiaria: deberá observarse el orden previsto, respetándose la voluntad del estipulante (v.g., con la cláusula “en defecto de...”).

28. Capacidad.— El estipulante tiene capacidad plena para designar beneficiario (con la limitación del caso del menor de 18 años cumplidos; art. 128, § 3º).

La designación no es una donación, porque no se cumple *animus donandi*, sino en ejecución de un deber moral o de una obligación civil. Considerarla una donación, suscitara el conflicto entre las disposiciones del Código Civil (arts. 1809, 1806 y 1807, inc. 1), con los arts. 143; 145, § 2º; 58, § 4º.

29. Revocabilidad.— Es de la esencia del contrato, cuando es a título gratuito (art. 143, § 2º y 3º). El poder del estipulante es absoluto: ni el beneficiario ni el asegurador pueden oponerse. El estipulante puede designar otro beneficiario sin limitación alguna.

El beneficiario no puede coartar esa revocabilidad aceptando el beneficio, ya que sólo adquiere éste irrevocablemente cuando se produce el evento (art. 143, § 2º).

Cuando es a título oneroso, es irrevocable por cláusula expresa o tácitamente (art. 143, § 2º y 3º): en estos casos, el beneficiario puede ser reemplazado con su consentimiento; adquiere un derecho propio durante el funcionamiento del contrato. Esta irrevocabilidad cesará cuando desaparezca la causa que lo impuso (v.g., cancelación del crédito garantizado).

La revocación es un derecho personalísimo del estipulante (no pueden ejercerlo los herederos ni los acreedores, ni aun en estado de quiebra —art. 147—). Puede ser expresa o implícita (v.g., cesión de los derechos), por actos del asegurado incompatibles con el mantenimiento del beneficio en favor del designado.

Basta que la revocación se notifique al asegurador, por cualquier medio.

30. Derechos del beneficiario.— El beneficiario adquiere un derecho propio, independiente del patrimonio del asegurado (art. 143, § 2º): de ahí que el heredero designado puede rechazar la herencia sin que obste al cobro del seguro.

La situación legal del beneficiario es distinta antes y después del siniestro, y según sea a título gratuito u oneroso:

a) *Cuando es a título gratuito*, antes del siniestro no tiene un derecho perfecto, lo que sería incompatible con la libre disposición por el tomador: no puede disponerlo, no integra su patrimonio. El asegurado retiene la libre disposición del derecho y puede cambiar el beneficiario (v. *supra*, n° 29).

Producido el siniestro, el beneficiario consolida su derecho propio y directo contra el asegurador (art. 143, § 2º). Está sujeto a las limitaciones del contrato de seguro, y el asegurador puede oponerle las defensas que nazcan de él (reticencia, caducidades incurridas, etc.). Lo que se quiere decir con la expresión “adquiere un derecho propio” es que no pasa por el patrimonio del asegurado, que no lo recibe a título hereditario y que por consecuencia no sufre la acción de los acreedores del asegurado.

b) *Cuando la designación es a título oneroso*, el beneficiario adquiere un derecho propio o temporal —según sea la causa de la designación—, que integra su patrimonio (y por ende puede

trasferirlo y ser ejecutado por sus acreedores), a la vez que es irrevocable (*supra*, nº 29).

31. Aceptación por el beneficiario.— El beneficiario a título gratuito debe aceptar una vez ocurrido el siniestro: no crea el derecho, que se tornó irrevocable con el siniestro, sino que consolida su derecho y sólo es indispensable para su ejercicio (art. 143, § 1º), por lo que si fallece después del siniestro trasfiere su derecho a sus herederos.

No tiene forma alguna prescrita: puede ser implícita, como es el reclamo del pago.

32. Supervivencia del beneficiario.— El derecho del beneficiario a título gratuito está sometido a dos condiciones: que la designación no haya sido revocada antes del siniestro —que examinamos— y que sobreviva al asegurado.

Aunque se discute en doctrina, es la solución del art. 143, § 1º, cuando se refiere a un “tercero sobreviviente”: esta solución no sólo respeta la voluntad presunta del estipulante, sino que se ajusta a la naturaleza del beneficio y de la designación —en principio— *intuitu personae*.

Téngase presente que si el beneficiario fallece sin poderse determinar si fue antes que el asegurado (v.g., en el mismo accidente), se presume que murió contemporáneamente y no le ha sobrevivido (art. 109, C. Civil).

33. Pago del capital.— El asegurador debe pagar el capital asegurado o la renta al beneficiario (art. 143), con deducción de las primas debidas y los préstamos concedidos.

Tratándose de un derecho propio, el beneficiario no debe impuesto a la transmisión gratuita de bienes por ese capital ni por las primas que se pagaron.

Si se suscita un conflicto entre los beneficiarios o entre éstos y los herederos, el asegurador es ajeno (se ventilará entre ellos).

El pago, en consecuencia, se hace con prescindencia del juicio sucesorio: a los beneficiarios mayores se les pagará directamente, y a los menores, a los representantes legales (con intervención del juez de la tutela, en su caso).

34. Colación y reducción.— El art. 144 dispone la colación o reducción de las primas pagadas: esta disposición sólo se aplica a la designación a título gratuito, porque cuando es a título oneroso, no puede decirse que se afecte la legítima, salvo que medie fraude.

La colación y la reducción se refieren al monto de las primas pagadas por el asegurado, y hasta el monto del beneficio neto recibido por el beneficiario.

35. Pérdida del derecho por el beneficiario.— El beneficio caduca cuando el beneficiario “sea autor o cómplice en la muerte de la persona asegurada” (art. 136, § 2º). Se trata de la provocación dolosa del siniestro, por lo que no se aplica al homicidio por imprudencia (v.g., accidente culposo, del cual es agente el beneficiario), homicidio preterintencional, o el cometido en legítima defensa o en estado de necesidad.

En cambio, es indiferente que concurren atenuantes o que sea indultado; y se ha extendido a los supuestos en que apresura el siniestro (complicidad en el suicidio; incitación al alcoholismo, cuyos efectos nocivos en el asegurado son conocidos; etc.).

Téngase presente que caduca el beneficio; pero subsiste el contrato.

IV

SEGURO COLECTIVO

36. Generalidades.— Es una forma de contratación, y no un tipo de seguro, que en la práctica se refiere a las personas (vida o accidentes personales, art. 153), que en algunos casos se combina con el de responsabilidad civil (art. 120), especialmente con el de accidentes del trabajo.

La ley los prevé en los arts. 153 a 156. Se trata de un seguro en favor de terceros, ya que los integrantes del grupo o sus beneficiarios adquieren un derecho propio contra el asegurador desde que ocurre el evento previsto.

La doctrina lo distingue del *seguro de grupo*, en el cual los integrantes contratan con el asegurador.

37. Caracteres.— Son:

a) se celebra con un tomador, que sólo puede ser asegurado cuando personalmente integra el grupo por los accidentes que él sufra (art. 156, § 1º), o cuando tiene un interés económico lícito en la vida de un integrante y por el monto de ese interés (art. 156, § 2º) (v.g., el supuesto del técnico contratado que debe ser reemplazado mientras dure su incapacidad), o cuando en primer término debe cubrirse su responsabilidad civil, si la prima es íntegramente pagada por él (art. 120);

b) requiere el consentimiento de los integrantes (art. 128);
 c) generalmente es anual, por lo que no se forman reservas ni se aplica el rescate (art. 138, inc. b);

d) su monto es generalmente proporcional al salario, porque el capital se determina por la prima que se paga, y ésta por el salario;

e) "el contrato fija las condiciones de incorporación al grupo asegurado, que se producirá cuando aquéllas se cumplan" (art. 154, § 1º) (v.g., plazo de prueba en el empleo);

f) se ingresa en principio al grupo sin examen médico previo. Si se exige, la incorporación queda subordinada a esa revisión, que se efectuará por el asegurador dentro de los quince días de la respectiva comunicación (art. 154, § 2º), con el efecto de que si el asegurador no realiza la revisión en término, integra el grupo al mero vencimiento del término;

g) la prima es uniforme;

h) la suma asegurada es variable, sea por la salida del grupo (v.g., por cesantía o jubilación) o por ingreso de nuevos integrantes. El egreso del grupo se determina por el contrato: nada impide convenir que quienes dejen de pertenecer a la empresa del tomador, v.g., que constituye el grupo, continúen como integrantes de él (art. 155, *in fine*).

CAPÍTULO XIV

REASEGURO

1. Generalidades.— Es un contrato independiente del de seguro, que le sirve de presupuesto (arts. 159 y 160, frase inicial), cuya función técnica ya hemos analizado (cap. I):

a) se origina —o tiene su fuente, si se prefiere— en un acuerdo contractual independiente (art. 159);

b) se desenvuelve entre distintos sujetos (art. 160);

c) tiene modalidades propias, que nacen del contrato: su celebración o extinción no influye sobre el de seguro.

Mas esta independencia no es absoluta, ya que el reaseguro presupone el seguro, porque si el asegurador no celebra el contrato de seguro, no tiene interés asegurable. Esto crea la interdependencia entre los contratos, concretada en la expresión corriente en la práctica aseguradora: "El reasegurador sigue la suerte del asegurador en todo lo no previsto por la ley o las partes".

Debe ser distinguido del *coseguro*: el coseguro es el celebrado simultáneamente con más de un asegurador sobre el mismo riesgo; esto es, supone pluralidad de seguros, requiere el consentimiento del asegurado; en caso de siniestro, supone multiplicación de liquidaciones, etc.

2. Definición. Naturaleza. Caracteres.— Cabe definirlo como el seguro que cubre al asegurador contra una carga patrimonial proveniente de los contratos de seguro que celebró (Bruck) (v. art. 159: "el asegurador puede, a su vez, asegurar los riesgos asumidos").

Es, pues, una clase de los seguros de la responsabilidad civil: se cubre el interés del asegurado a la conservación de su patrimonio en razón de los seguros que celebró.

Es un contrato oneroso, consensual, aleatorio, de ejecución continuada. Sus condiciones pueden ser distintas de las del contrato de seguro, que le sirven de presupuesto: se rigen por la ley, título II, de escasos cuatro artículos (arts. 159 a 162), y cuanto convengan las partes.

3. Formas.— Puede celebrarse *contratos individuales* o *contratos generales* (también llamados tratados o reglamentos):

a) El *contrato individual* es la forma en que se originó, es utilizada con menos frecuencia; es empleada para cubrir riesgos excepcionales o que están excluidos del contrato general o para riesgos agravados, etc.

Entre sus muchos inconvenientes tiene el de dejar al asegurador en descubierto por un cierto lapso (salvo que se celebre simultáneamente con el seguro) (lo que no ocurre con el contrato general).

b) El contrato general es un contrato normativo, en que los riesgos comienzan simultáneamente para asegurador y reasegurador (o con la declaración de alimento, si así se posterga; y según sea obligatorio o facultativo).

La extensión de la responsabilidad del reasegurador depende del contrato: puede determinarse con una cifra, o con una fracción o cuota, o parte de ésta.

En el reaseguro facultativo, el reasegurado tiene la facultad de reasegurar y el reasegurador de aceptar (admite la variante del facultativo para una sola de las partes): sus desventajas son obvias. En el reaseguro obligatorio, la cobertura es automática y la aplicación se hace con una declaración periódica, con detalle de los seguros celebrados.

4. Prima.— Se fija con entera libertad. Puede ser mayor o menor que la prima original (del contrato de seguro); generalmente es menor, porque deben deducirse los gastos efectuados por el asegurador.

5. Plazo.— La duración es la que se convenga en el general (generalmente anual). En el individual, no puede exceder del seguro a que se refiere.

La vigencia material se rige por lo expresado en n° 3.

6. Riesgo.— Ya vimos que consiste en el perjuicio eventual del asegurador, para el caso de que se produzca el siniestro previsto y deba indemnizarlo; es decir, que se trata de una especie de seguro de la responsabilidad civil.

El reasegurador debe examinar las condiciones del seguro, antes de aceptarlo (téngase en cuenta que aun en el obligatorio se deben denunciar los términos en que se celebró): posteriormente no puede aducir nada sobre el punto.

7. Reticencia.— De lo dicho sub 6 y conforme a los contratos en uso, el reasegurador no puede solicitar la nulidad, sino el resarcimiento de los daños por mal cumplimiento o la rescisión si concurre culpa grave o dolo (de lo contrario, conforme al art. 159 sería aplicable el régimen del art. 5).

8. Pluralidad de contratos.— La concurrencia de varios contratos de reaseguro se resuelve conforme a los principios establecidos para el caso de existencia de pluralidad de seguros, salvo lo pactado por las partes al respecto.

9. Deber de informar el estado del riesgo.— Cualquier modificación en las condiciones establecidas y denunciadas al reasegurar, se debe comunicar al reasegurador; mas en el obligatorio, un mero olvido no afecta la cobertura, y el reasegurador participará en el incremento de la prima por la agravación. En cambio, en el reaseguro individual, la agravación debe ser aceptada por el reasegurador.

10. Gastos de salvamento.— El reasegurador debe indemnizar los gastos hechos por el asegurador en la litis con el asegurado, aun cuando la reclamación de éste se rechace (v. cuanto se expresó en el cap. X, n° 7).

11. Siniestro.— Ocurre cuando se reclama al asegurador el pago del daño sufrido o el pago del monto convenido (v. cap. X, n° 8).

12. Indemnización.— El reasegurador se atiene a la liquidación del daño entre asegurado y asegurador. El asegurador debe ser diligente en esa liquidación. En el contrato general, mantiene con el asegurador una cuenta corriente que se salda periódicamente. Salvo pacto en contrario, no reembolsa, sino que paga en cuanto se le notifica el siniestro y se le presenta la liquidación de los daños (lo que no impide que se beneficie con reducciones ulteriores).

La libertad de contratación que la ley deja a las partes (art. 162), permite variar estas reglas.

Téngase en cuenta que el abandono (v. arts. 74 y 124) no procede, ni aun cuando se trate de un seguro marítimo, porque el interés asegurable es el daño que sufre el asegurador por indemnizar, y no el incluido en el contrato de seguro respecto de

13. Subrogación.— La regla sobre subrogación (art. 80, § 1º) también rige en el reaseguro: el asegurador debe transferir al reasegurador la acción contra el tercero, en la cual él mismo se subrogó, en la medida en que el reasegurador le indemniza, y hacerle partícipe del seguro.

14. Instituto Nacional de Reaseguros (I.N.D.E.R.).— En nuestro país, el reaseguro es ejercido por el I.N.D.E.R., cuyo régimen está dado por el decreto 10.073, año 1953, dictado por delegación de la ley 14.152, art. 2.

Ejerce el monopolio del reaseguro (art. 3, inc. a), y al efecto:

a) las compañías argentinas deben cederle la totalidad de su excedente de retención (v. cap. I);

b) las sucursales y agencias de compañías no constituidas en el país deben cederle no menos del 30 o/o del excedente, al costo originario, y el resto —en la medida que determine el I.N.D.E.R.— en las mismas condiciones que las argentinas (art. 5).

Los excedentes de los reaseguros que recibe el I.N.D.E.R., a su vez los ofrece preferentemente a los aseguradores radicados en el país (art. 6), y cuanto éstos no pueden absorber, reasegura en el exterior, recibiendo a su vez reaseguros del exterior.

Cuando el I.N.D.E.R. por cualquier razón decide no reasegurar, puede autorizar reasegurar directamente en el exterior (art. 6), y en los ramos en que no actúe los aseguradores pueden reasegurar libremente (art. 8).

15. Fines perseguidos con I.N.D.E.R. — Los fines perseguidos con este monopolio son:

a) crear un mercado asegurador argentino;

b) eliminar la importación del servicio de reaseguro, con la consiguiente pérdida de divisas. La importación por el reaseguro del I.N.D.E.R. en el exterior, se compensa con la exportación por él con la aceptación de reaseguros del exterior;

c) mejor control de la conducta mercantil de los aseguradores, por el examen que resulta de las liquidaciones de siniestros.

Terminóse de imprimir
en el mes de marzo de 1987,
en los Talleres Gráficos Edigraf S.A.,
calle Delgado 834, Buenos Aires, Arg.
Tirada: 2.000 ejemplares.