

Pedro Richter Valdivia  
Mario Castillo Freyre

# *El contrato de seguro*



Con la participación  
de Sonia Flores Jara



**PALESTRA**

**ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE**

**Pedro Richter Valdivia** (1957) es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestría en Derecho Empresarial en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (2003). Abogado en ejercicio.

**Mario Castillo Freyre** (1964) es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster y Doctor en Derecho por la misma casa de estudios. Catedrático de Obligaciones y Contratos en dicha Universidad, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima. Es abogado en ejercicio en el Estudio que lleva su nombre.



**PEDRO RICHTER VALDIVIA**  
**MARIO CASTILLO FREYRE**

## **EL CONTRATO DE SEGURO**

Con la participación de  
Sonia Flores Jara



## EL CONTRATO DE SEGURO

Pedro Richter Valdivia / Mario Castillo Freyre

Primera edición: julio 2006

*Queda prohibida la reproducción total o parcial  
de esta obra sin el consentimiento expreso de  
sus autores*

© Copyright 2006 : Pedro Richter Valdivia / Mario Castillo Freyre  
© Copyright 2006 : PALESTRA EDITORES S.A.C.  
Jr. Ica 435 Of. 201 - Lima 1 - Perú  
Telf. (511) 426-1363 / Telefax: (511) 427-1025  
E-mail: [palestra@palestraeditores.com](mailto:palestra@palestraeditores.com)  
Website: [www.palestraeditores.com](http://www.palestraeditores.com)

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N°: 2006-2385

ISBN: 9972-224-17-1

Tiraje 1000 ejemplares

Impreso en el Perú

Printed in Peru

## ÍNDICE

Índice .....	5
Palabras Liminares .....	11
Proyecto de Ley del Contrato de Seguro .....	15

### LEY QUE REGULA EL CONTRATO DE SEGURO

#### SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES

Capítulo I	
Aplicación .....	19
Artículo 1.- Ámbito de aplicación .....	19
Capítulo II	
Concepto .....	20
Artículo 2.- Definición .....	20
Artículo 3.- Cobertura .....	20
Capítulo III	
Celebración .....	21

Artículo 4.- Naturaleza consensual .....	21
Artículo 5.- Renovación .....	22
Artículo 6.- Partes del contrato .....	23
 Capítulo IV	
Nulidad .....	24
Artículo 7.- Nulidad .....	24
Artículo 8.- Impugnación .....	26
Artículo 9.- Valor de rescate .....	27
Artículo 10.- Contratación por representante o tercero .....	27
 Capítulo V	
Póliza .....	29
Artículo 11.- Contenido de la póliza .....	29
Artículo 12.- Pólizas flotantes .....	32
Artículo 13.- Modificaciones .....	33
Artículo 14.- Cobertura provisional .....	34
Artículo 15.- Tomador y asegurado .....	35
Artículo 16.- Pólizas nominativas .....	35
Artículo 17.- Cesión .....	37
Artículo 18.- Discrepancias entre la propuesta y la póliza .....	38
 Capítulo VI	
Normas interpretativas .....	39
Artículo 19.- Normas de interpretación .....	39
 Capítulo VII	
Riesgo .....	42
Artículo 20.- Estado de riesgo .....	42
Artículo 21.- Ausencia de riesgo .....	42
Artículo 22.- Pluralidad de riesgos .....	45
Artículo 23.- Desaparición del riesgo con posterioridad al inicio de la cobertura .....	46
Artículo 24.- Disminución del estado de riesgo .....	47
Artículo 25.- Deber de informar sobre la agravación del riesgo .....	48
Artículo 26.- Derechos del asegurador en caso de agravación del estado de riesgo .....	50
Artículo 27.- Caducidad del derecho del asegurador para resolver el contrato .....	51
Artículo 28.- Agravación del riesgo en caso de pluralidad de intereses asegurados .....	52

 Capítulo VIII	
Prima .....	53
Artículo 29.- Obligación de pago .....	53
Artículo 30.- Pago por tercero .....	55
Artículo 31.- Falta de estipulación de primas .....	56
Artículo 32.- Lugar de pago .....	57
Artículo 33.- Mora .....	58
Artículo 34.- Efectos de la mora .....	61
 Capítulo IX	
Plazo .....	62
Artículo 35.- Plazo .....	62
Artículo 36.- Vencimiento del plazo .....	63
Artículo 37.- Resolución sin expresión de causa .....	64
 Capítulo X	
Seguro por cuenta ajena .....	66
Artículo 38.- Definición .....	66
Artículo 39.- Declaración del interés ajeno .....	68
Artículo 40.- Obligaciones del tomador .....	69
Artículo 41.- Derechos del asegurado .....	70
 Capítulo XI	
Régimen de las cargas .....	71
Artículo 42.- Incumplimiento de las cargas .....	71
Artículo 43.- Plazo para oponer la caducidad .....	72
Artículo 44.- Cargas del asegurado .....	74
 Capítulo XII	
Obligación de indemnizar .....	82
Artículo 45.- Plazo para el pago de la indemnización .....	82
Artículo 46.- Siniestro consentido .....	84
Artículo 47.- Designación de nuevo ajustador .....	85
Artículo 48.- Supuesto de ausencia de ajustador .....	87
Artículo 49.- Pagos a cuenta de la indemnización .....	89

## SECCIÓN II SEGUROS DE DAÑOS PATRIMONIALES

 Capítulo I	
Interés asegurable .....	91



### SECCIÓN III SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Artículo 76.- Objeto .....	143
Artículo 77.- Clases de responsabilidad .....	145
Artículo 78.- Riesgo no asegurable .....	146
Artículo 79.- Nulidad .....	148
Artículo 80.- Concepto de siniestro y cómputo del plazo de prescripción .....	150
Artículo 81.- Alcance de la cobertura .....	153
Artículo 82.- Conflicto de intereses .....	155
Artículo 83.- Transacción .....	157
Artículo 84.- Deberes de las partes .....	159
Artículo 85.- Pago por consignación .....	162
Artículo 86.- Tercero damnificado .....	163
Artículo 87.- Prelación en el pago .....	169

### SECCIÓN IV SEGURO DE PERSONAS SEGURO DE VIDA

Capítulo I	
Principios generales .....	173
Artículo 88.- Variantes .....	173
Artículo 89.- Declaración inexacta de la edad .....	176
Artículo 90.- Cambio de profesión o de actividad .....	179
Capítulo II	
Exclusiones de cobertura .....	181
Artículo 91.- Principio general .....	181
Artículo 92.- Suicidio .....	182
Artículo 93.- Pérdida del beneficio .....	184
Capítulo III	
Beneficiarios del seguro .....	186
Artículo 94.- Concepto .....	186
Artículo 95.- Ausencia de beneficiario .....	189
Artículo 96.- Designación sin fijación de cuota .....	190
Artículo 97.- Carácter personal de la póliza de seguro .....	191

Artículo 50.- Objeto .....	91
Artículo 51.- Interés asegurable .....	93
Artículo 52.- Nulidad por falta de interés asegurable .....	94
Artículo 53.- Desaparición del interés asegurable .....	96
Artículo 54.- Interés asegurable al tiempo del siniestro .....	98

Capítulo II	
Indemnización .....	98
Artículo 55.- Modalidad y límites .....	98
Artículo 56.- Principio indemnizatorio .....	100
Artículo 57.- Valor convenido .....	102
Artículo 58.- Infraseguro .....	104
Artículo 59.- Sobreseguro .....	107
Artículo 60.- Pluralidad de seguros .....	109
Artículo 61.- Coaseguro .....	114

Capítulo III	
Riesgos cubiertos .....	117
Artículo 62.- Riesgos asegurados .....	117
Artículo 63.- Riesgos excluidos .....	117
Artículo 64.- Acto propio .....	119
Artículo 65.- Riesgo ilícito .....	121
Artículo 66.- Siniestro continuado .....	123

Capítulo IV	
Transferencia del interés .....	125
Artículo 67.- Efectos .....	125
Artículo 68.- Situación de concurso .....	128

Capítulo V	
Subrogación .....	130
Artículo 69.- Subrogación legal .....	130
Artículo 70.- Recuperos .....	132
Artículo 71.- Excepción a la subrogación legal .....	133

Capítulo VI	
Cargas derivadas del siniestro .....	136
Artículo 72.- Deberes del asegurado .....	136
Artículo 73.- Salvamento .....	137
Artículo 74.- Gastos .....	139
Artículo 75.- Modificaciones .....	139

Capítulo IV	
Derechos del asegurado .....	193
Artículo 98.- Resolución .....	193
Artículo 99.- Compensación automática .....	193
Artículo 100.- Seguros conjuntos .....	194

Capítulo V	
Seguro sobre la vida del deudor .....	195
Artículo 101.- Limitación del derecho del deudor .....	195

#### SECCIÓN V SEGURO DE PERSONAS SEGURO DE SALUD

Artículo 102.- Siniestro .....	197
--------------------------------	-----

Capítulo I	
Subrogación .....	199
Artículo 103.- Subrogación .....	199

#### SECCIÓN VI CONTRATO DE REASEGURO

Artículo 104.- Objeto .....	201
Artículo 105.- Modalidades .....	202
Artículo 106.- Autonomía .....	205
Artículo 107.- Principio de la Comunidad de la Suerte .....	209

#### SECCIÓN VII PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Artículo 108.- Plazo de prescripción .....	211
Artículo 109.- Plazo de caducidad .....	214
Artículo 110.- Nulidad de pacto en contrario .....	216

#### SECCIÓN VIII NORMA DEROGATORIA

Artículo 111.- Norma derogatoria .....	219
Bibliografía .....	221

## PALABRAS LIMINARES

En la década de los años noventa del siglo XX se empezó a discutir en el Perú acerca de la necesidad de regular en Ley especial el contrato de seguro.

A partir de allí, diversos proyectos se sucedieron con la intención de normar tan importante contrato, cuya regulación –incompleta y obsoleta–, data del antiguo Código de Comercio de 1902.

Pero, todos estos Proyectos de Ley e intentos de regulación legislativa del referido contrato, no vieron la luz, fundamentalmente, porque la coyuntura no era favorable y, a la par, porque dichos proyectos de ley adolecieron, como regla general, de una sólida exposición de motivos.

Hace dos años, quienes escribimos estas páginas, decidimos emprender la tarea de reunirnos semanalmente con el propósito de intercambiar ideas acerca del Derecho de Seguros, materia que nos es común en el ejercicio profesional.



Nuestro propósito era, fundamentalmente, el de tratar de escribir algunas páginas sobre tan importante área del Derecho y de la actividad comercial, con las pretensiones, a mediano plazo, de llegar a publicar un libro de Derecho de Seguros.

No obstante, nuestra labor empezó por el estudio del contrato de seguro y comenzamos a pensar en voz alta, y luego a poner en blanco y negro, nuestros pensamientos relativos a cuál debería ser la regulación ideal de este contrato, a la luz del ordenamiento jurídico peruano.

En tal sentido, uno de los obstáculos más recurrentes en esta materia, es la ausencia de una ley que regule el particular; a lo que se suma la escasa doctrina nacional sobre Derecho de Seguros.

En tal sentido, estas páginas tienen la pretensión de traducir por escrito aquellos conceptos esenciales, de mayor frecuencia y utilidad, relativos al contrato de seguro, así como también el tratar de cubrir legislativamente los aspectos más importantes y conflictivos de la materia, según enseña el ejercicio profesional.

Hemos buscado contemplar los aspectos esenciales del contrato de seguro y de sus diversas modalidades.

Para tal efecto, desarrollamos nuestro razonamiento en un conjunto de normas, las mismas que ascienden a 111 artículos, cada uno de los cuales tiene debido sustento con su respectiva exposición de motivos.

Dicha exposición de motivos intenta ser lo más clara posible y, en respaldo de nuestras ideas, empleamos la opinión de autorizada doctrina.

Uno de los principales aspectos que dificulta el ejercicio profesional en sede de Derecho de Seguros, es el relativo a la concordancia y unificación de criterios, muchas veces disímiles, entre las prácticas habituales de seguros y el Derecho común (Derecho Civil).

En tal sentido, hemos buscado en esta obra unificar, en la medida de lo posible, la terminología del Derecho de Seguros con aquélla del Derecho Civil, expresada en el Código Civil.

No obstante, hacemos la salvedad de que ese esfuerzo no es posible ser alcanzado en un cien por ciento, en la medida de que existen diversos aspectos propios del Derecho de Seguros, que hacen necesario establecer principios normativos especiales.

Debemos advertir al lector que nuestros razonamientos en torno a la normativa del contrato de seguro, no han partido de cero, en la medida de que hemos tenido ocasión de estudiar diversos Proyectos y Anteproyectos de ley, sobre la materia, fundamentalmente, los elaborados por el profesor argentino Juan Carlos Félix Morandi, el Proyecto de la Sub-Comisión encargada de elaborar el Proyecto de Ley del Contrato de Seguro de 1997, el Proyecto del excongresista Eduardo Farah, el del congresista Rafael Aita Campodónico y el de la congresista Rosa Florián, entre otros.

Debemos también informar al lector que nuestro propósito al escribir estas páginas es, fundamentalmente, el de contribuir al necesario debate público sobre tan importante materia, y tratar de que nuestra obra constituya un elemento de discusión en el medio jurídico nacional, en la eventual elaboración de una Ley sobre el contrato de seguro.

Nuestras pretensiones no son de legisladores. Sólo las de dos profesionales interesados por la materia.

Antes de concluir estas palabras, debemos agradecer profundamente la participación de la señorita Sonia Flores Jara, sin cuya valiosísima ayuda, nos hubiera sido imposible llevar adelante este proyecto.

Además, queremos agradecer la generosa colaboración de la Doctora María Eugenia Valdez, quien tuvo la amabilidad de reunirse con nosotros en varias ocasiones,

para conversar acerca del seguro de vida, materia de su especialidad profesional.

Finalmente, deseamos agradecer a Palestra Editores, por su permanente apoyo.

Lima, mayo del 2006

PEDRO RICHTER VALDIVIA  
MARIO CASTILLO FREYRE\*

---

\* Abogado en ejercicio en el Estudio que lleva su nombre.

## PROYECTO DE LEY DEL CONTRATO DE SEGURO

### Exposición de Motivos

#### *Características:*

El Proyecto de Ley que regula el Contrato de Seguro se abstiene de regular en forma específica cada tipo de seguro, contemplando normas básicas aplicables a los seguros patrimoniales en general y a los seguros de vida y de responsabilidad civil.

Adicionalmente, entre otras, el Anteproyecto tiene las siguientes características:

1. Contiene normas de carácter supletorio a la voluntad de las partes, quienes pueden pactar en contrario, salvo en casos específicos en los que se ha considerado necesario proteger al asegurado.

2. Se abstiene de regular aspectos que ya se encuentran legislados por el Código Civil en materia de contrata-



ción, excepto en aquellos casos en que se ha considerado necesaria una regulación particular en atención a la naturaleza especial del contrato de seguro.

3. Asimismo, intenta unificar el lenguaje con el empleado en el Código Civil, salvo en aquellas materias donde ello no resulta posible, dadas las particularidades del Derecho de Seguros.

4. Incorpora plazos especiales y breves de prescripción y caducidad, siguiendo la tendencia moderna, teniendo en cuenta que el Código de Comercio sólo había previsto el plazo de prescripción para los seguros marítimos.

5. Señala algunas reglas para la interpretación y ejecución del contrato de seguro, así como norma acerca de la necesidad de que exista interés asegurable –actual o contingente– para la validez del contrato de seguro.

6. Recoge los principios universales del contrato de reaseguro, como, por ejemplo, el de «comunidad de suerte», según el cual el reasegurador debe seguir al asegurador en la ejecución del contrato de seguro.

7. La propuesta, en general, recoge los principios de la doctrina moderna –y más autorizada– en materia de seguros.

#### *Efecto de la Vigencia de la Norma sobre la legislación nacional*

El principal efecto que se busca lograr con esta norma es sustituir, en esta materia, las disposiciones del Código de Comercio, vigente desde 1902, y adecuarlas a la nueva realidad jurídica, social y económica del país, introduciendo preceptos novedosos ya aplicados en la legislación comparada.

Asimismo, el Anteproyecto asume la realidad contemporánea que configura al contrato de seguro como un contrato por adhesión o celebrado con arreglo a cláusulas ge-

nerales de contratación, situación que lo configura como un mecanismo contractual en extremo dinámico.

En tal sentido, abordamos, por ejemplo, aspectos que consideramos indispensables en la Ley del Contrato de Seguro y, además, temas tales como la cobertura, la naturaleza consensual del contrato, los supuestos de nulidad del contrato, el contenido de la póliza, la cobertura provisional, las normas interpretativas, el estado de riesgo, los efectos de la mora en el pago de la prima; además de abordar mecanismos para la contratación de seguros masivos y a los seguros de salud.

# **LEY QUE REGULA EL CONTRATO DE SEGURO**

## **SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES**

### **CAPÍTULO I Aplicación**

#### *Artículo 1.- Ámbito de aplicación*

La presente ley se aplica a todas las clases de seguros, en todo lo que no esté regulado por leyes especiales. Son nulas las estipulaciones contractuales que sean incompatibles con su naturaleza.

#### *Exposición de Motivos*

En el artículo 1 del Proyecto se ha establecido que esta Ley resulta de aplicación imperativa a todas las clases de seguros, siempre que no se hallen regulados por leyes especiales, en la medida de que resulta necesario respetar el criterio de especialidad, en virtud del cual las normas de



carácter especial predominan frente a las normas de carácter general.

Asimismo, dentro de la lógica del Derecho de Seguros, resulta pertinente que las estipulaciones contractuales que sean incompatibles con la naturaleza de este contrato se declaren nulas.

## CAPÍTULO II

### Concepto

#### *Artículo 2.- Definición*

El contrato de seguro es aquel por el cual el asegurador se obliga a resarcir las consecuencias económicas de los daños derivados de un siniestro, dentro de los límites y condiciones estipulados, o bien, a pagar el capital, renta u otras prestaciones ante la ocurrencia de un evento previsto, si se trata de un seguro de personas; en tanto el asegurado se obliga a pagar una prima, en los términos y condiciones establecidos en la póliza y en la ley.

#### *Exposición de Motivos*

Buscamos introducir una definición amplia del contrato de seguro estableciendo, en primer término, las obligaciones que asume el asegurador y, en segundo lugar, las obligaciones que asume el asegurado, la principal de las cuales consiste en el pago de la prima.

Hemos procedido a mejorar la redacción contenida en los Proyectos que tuvimos ocasión de estudiar, habida cuenta de que la obligación del asegurador de asumir el riesgo, no se genera con el pago de la prima, sino con la celebración del contrato de seguro.

#### *Artículo 3.- Cobertura*

El contrato de seguro puede cubrir cualquier riesgo,

siempre que al tiempo de su celebración exista un interés asegurable, actual o contingente.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 3 del Proyecto establece la posibilidad de que a través del contrato de seguro se pueda cubrir cualquier riesgo. En tal sentido, hemos variado la expresión original de los Proyectos de Ley que hemos tenido oportunidad de analizar, los mismos que establecían que dicho contrato cubre cualquier riesgo, pues ello dependerá de lo que pacten las partes.

En segundo lugar, se deja constancia de la necesidad de la existencia de un interés asegurable, el mismo que no necesariamente tiene que encontrarse presente al momento de la celebración del contrato, razón por la cual se emplea la expresión *actual o contingente*.

## CAPÍTULO III

### Celebración

#### *Artículo 4.- Naturaleza consensual*

El contrato de seguro se celebra por el consentimiento de las partes, aunque no se haya emitido la póliza ni efectuado el pago de la prima. Es válido el pacto en virtud del cual se pospone el momento de inicio de la cobertura.

#### *Exposición de Motivos*

En el artículo 4 del Proyecto se ha puesto énfasis en el carácter consensual del contrato de seguro, habida cuenta de que el mismo se celebra por el mero consentimiento de las partes, lo que implica que la emisión de la póliza y el pago de la prima, constituyen únicamente la ejecución de las obligaciones nacidas de dicho contrato. En este sentido, a diferencia de quienes adoptan la posición de que el contrato de seguro es un acto formal, nosotros –en aras de



facilitar la contratación y el tráfico mercantil- nos inclinamos por su carácter consensual.

Por otra parte, empleamos la expresión *se celebra*, por considerar que la celebración y el perfeccionamiento son dos situaciones conceptualmente distintas.

Dentro de tal orden de ideas, la celebración implica el nacimiento del acto jurídico, en tanto el perfeccionamiento implica la capacidad actual de dicho acto jurídico para empezar a surtir efectos.

Así, el contrato de seguro se celebra cuando las partes se ponen de acuerdo o consienten en su celebración, y surte efectos inmediatamente después de celebrado o, como lo establece la parte final del artículo 4, en momento posterior, si es que las partes hubiesen acordado posponer el inicio de sus efectos.

#### *Artículo 5.- Renovación*

La renovación automática procede siempre que el asegurador mantenga las mismas condiciones del contrato vigente en el período anterior y por el término máximo de un período de duración.

Vencido el plazo del contrato, sin que se haya pactado la renovación automática, las partes podrán celebrar un nuevo contrato en las condiciones propuestas por el asegurador, salvo que el asegurado o tomador, dentro del referido plazo, curse un aviso escrito a la otra parte manifestando su voluntad de no renovar el contrato, a más tardar treinta días antes del vencimiento del plazo.

En caso el asegurador no curse el aviso que contenga su propuesta de nuevas condiciones, se entenderá renovado el contrato en idénticas condiciones a las de la póliza vigente.

#### *Exposición de Motivos*

En lo que respecta a la renovación del contrato de seguro, entendemos que resulta importante que ella sea lo más expeditiva posible, por cuanto ésta facilita la contratación masiva, pero no respondería a la realidad señalar que dicha renovación deberá entenderse en las mismas condiciones del contrato original. Ello, habida cuenta de que es práctica común en el mercado asegurador que suelen variar, por lo menos, algunas de esas condiciones, como, por ejemplo, el monto de la prima, deducibles, beneficios para el período siguiente -ello, con el propósito de corregir las desviaciones económicas del contrato-.

Dentro de tal orden de ideas, es que hemos considerado conveniente modificar el contenido de los Proyectos de Ley que tuvimos ocasión de analizar, y señalar que vencido el plazo del contrato, las partes podrán celebrar uno nuevo, en las condiciones propuestas por el asegurador, comunicadas al asegurado a más tardar en un plazo de treinta días antes de que venza el plazo del contrato original.

Regirá igual plazo para que el asegurado manifieste su voluntad de celebrar un nuevo contrato.

Y será sólo en defecto de señalamiento de estas nuevas condiciones, que la renovación se entenderá producida en idénticos términos que los del contrato original, tal como especificamos en el segundo párrafo del artículo 5 de nuestro Proyecto.

#### *Artículo 6.- Partes del contrato*

Son partes del contrato de seguro:

1. El asegurador o compañía de seguros, persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos; y
2. El asegurado y/o tomador o contratante, persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.



*Exposición de Motivos*

El artículo 6 se encarga de establecer cuáles son las partes del contrato de seguro, las mismas que son el asegurador o compañía de seguros y el asegurado o tomador, también llamado contratante, cliente de dicha compañía.

## CAPÍTULO IV

**Nulidad***Artículo 7.- Nulidad*

Será nulo todo contrato de seguro, sin necesidad de declaración judicial previa:

1. Por la inexacta declaración del asegurado, hecha de buena o de mala fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos.

2. Por la omisión u ocultación por el asegurado, que obedezca a buena o mala fe, de hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato.

En este caso, el asegurador tiene derecho a las primas del período en curso y de aquél en cuyo lapso invoque la inexacta declaración o reticencia.

*Exposición de Motivos*

En el propósito de tratar de unificar –en la medida de lo posible– la nomenclatura empleada en Derecho de Seguros, con aquélla utilizada en Derecho común (Derecho Civil), hemos procedido a poner al Capítulo IV el nombre de *nulidad* y no de *reticencia*.

Ello, en la medida de que el referido Capítulo no sólo se refiere a la reticencia, sino que en él se aborda, además, otros temas, tales como la inexacta declaración, plazos para invocar la nulidad, contratación por representante o tercero, entre otros.

En lo que respecta al artículo 7, hemos señalado que la nulidad se producirá sin necesidad de declaración judicial previa, por razones derivadas de la necesaria fluidez y agilidad del mercado asegurador.

Es natural que si el asegurado quisiera contradecir esta solución, tendría expedita la vía judicial para reclamar; y el asegurador también tendría expedita dicha vía para que se declare la nulidad ya existente.

No hemos contemplado un supuesto de declaración judicial previa, en la medida de que, si bien es cierto que la compañía de seguros puede alegar, como cualquier persona, la nulidad del contrato, si la contraparte no estuviera de acuerdo con este proceder y demandara la ejecución del contrato por la compañía de seguros, resultará inevitable que la propia nulidad termine siendo una materia judicialmente controvertida, quedando, en buena cuenta, en manos de los tribunales decidir si dicho acto jurídico fue válido o nulo, con lo cual, al final de cuentas, la nulidad terminaría siendo declarada –o no declarada– por los tribunales de justicia.

Por otra parte, nuestro inciso 1 se refiere a la inexacta declaración del asegurado, hecha de buena fe o de mala fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos por parte de la compañía.

Estimamos que la inexacta declaración del asegurado debe constituir un supuesto de nulidad de todo contrato de seguro, en la medida de que pueda influir en dicha estimación de riesgos, siendo para ello irrelevante el que dicho asegurado haya procedido de buena o de mala fe, pues las consecuencias son exactamente las mismas.

Iguals consideraciones hemos tenido cuando en nuestro proyectado inciso 2, estimamos que sería nulo todo contrato de seguro, por la omisión u ocultación por el asegurado de hechos o circunstancias que hubieran podido influir



en la celebración del contrato, sea que dicho proceder hubiera obedecido a buena o mala fe del asegurado.

La norma proyectada concluye subrayando el derecho del asegurador a las primas del período en curso y de aquél en el cual invoque la inexacta declaración u omisión u ocultación (reticencia), como penalidad.

#### *Artículo 8.- Impugnación*

8.1. El asegurador no podrá invocar la nulidad señalada en el artículo anterior, en los siguientes casos:

a) Si dentro de los tres meses de conocida alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo anterior no comunica al asegurado su voluntad de valerse de dicha causal;

b) Si tuvo o debía tener conocimiento del verdadero estado del riesgo, al momento en que el contrato quedó celebrado; o

c) Si, conocidas las circunstancias omitidas, ocultas o inexactamente declaradas, ejecutara sus obligaciones o diera por cumplido el deber de información precontractual del asegurado al celebrar el contrato.

8.2. Si el siniestro ocurre dentro del plazo para impugnar, el asegurador queda liberado del pago de la prestación convenida, siempre que la circunstancia que fue objeto de omisión, ocultación o inexacta declaración haya sido la causa del siniestro.

#### *Exposición de Motivos*

Manteniendo el formato planteado por los Proyectos de Ley que tuvimos ocasión de estudiar, hemos procedido a efectuar algunas mejoras en el presente numeral.

En el literal a) del numeral 8.1. hemos preferido sustituir las expresiones *inexactitud* y *reticencia*, para reemplazarlas por *alguna de las causales de nulidad* establecidas en el

artículo anterior, aludiendo a la imposibilidad del asegurador para invocar la nulidad, si transcurridos tres meses de conocida alguna de esas causales, no comunicara al asegurado su voluntad de valerse de dicha causal.

En el literal c), nos referimos no solamente a las circunstancias omitidas, sino también a las circunstancias ocultas.

También hacemos la precisión relativa a que el siniestro ocurra *dentro del plazo para impugnar*.

Finalmente, hemos hecho referencia, no sólo a la inexacta declaración, sino también a la omisión y ocultación, siempre que cualquiera de ellas haya sido la causa del siniestro.

#### *Artículo 9.- Valor de rescate*

En los casos previstos en el artículo 7, la nulidad del contrato origina la restitución del valor de rescate en los seguros de vida.

#### *Exposición de motivos*

Al respecto, debemos señalar que el *valor de rescate* es el valor total de la póliza, menos los gastos de rescate.

Por su parte, los gastos de rescate constituyen el importe que se descuenta de la reserva matemática en el momento de abonar el rescate y que está especificado —a menudo— en las condiciones especiales de la póliza.

Los gastos de rescate se aplican por la cancelación anticipada del contrato de seguro y corresponden, principalmente, a los gastos de financiamiento de la póliza que todavía no han sido amortizados.

#### *Artículo 10.- Contratación por representante o tercero*

Cuando el seguro se celebra por representante, por cuenta ajena o en favor de un tercero, el tomador deberá declarar todos los hechos que sean conocidos por el propio asegurado.



No se podrá alegar que el contrato se celebró sin conocimiento del asegurado.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 10 de nuestro Proyecto, estipula que resulta necesario que, en el supuesto de que el contrato de seguro fuese celebrado por representante, por cuenta ajena o a favor de un tercero, el tomador se halle obligado a declarar todos los hechos que sean conocidos por el propio asegurado.

Asimismo, no se podrá alegar que el citado contrato se celebró sin conocimiento del asegurado.

Al respecto, debemos señalar que este artículo garantiza que no se presenten casos de fraude a la ley, en la medida de que el supuesto contrario contemplado en anteriores Proyectos de Ley, generaba incentivos para que la persona interesada en contratar un seguro con una compañía aseguradora, no lo celebrara por sí misma, sino a través de un tercero, e hiciera que éste no declarara toda la información que ella hubiera tenido que declarar si es que hubiese celebrado el contrato por sí misma.

En este sentido, con la intervención del tercero, el asegurado, en buena cuenta, terminaba exonerado de la responsabilidad de declarar toda la información relevante requerida por la compañía aseguradora, pues la declaración era formulada por un tercero.

Por lo expuesto, el artículo bajo comentario soluciona el problema que suponía el contenido de anteriores Proyectos de Ley, logrando con el mismo alcanzar una situación equitativa en la relación de las partes del contrato.

Al respecto, podemos recordar el caso de una persona, que había celebrado un contrato de seguro médico con una compañía aseguradora. Solicitaba una carta de garantía, pero la aseguradora descubrió que esta persona (el asegurado) poseía una dolencia preexistente, que no había sido declarada al momento de celebrar el contrato.

Por esta razón, la compañía invocó la nulidad del contrato, en el entendido de que el asegurado había presentado una declaración falsa.

Sin embargo, ante esta situación, el asegurado se defendió argumentando que no había firmado declaración de salud alguna, en la medida de que ésta había sido firmada por su corredor de seguros. En este sentido, se había producido un vicio de la voluntad en el asegurador, ya que éste incurrió en error, pues creyó que quien había firmado la declaración de salud era el asegurado y no su corredor, por lo que el acto jurídico sería anulable.

## CAPÍTULO V

### Póliza

#### *Artículo 11.- Contenido de la póliza*

11.1. El asegurador está obligado a entregar al tomador una póliza con redacción clara y fácilmente legible, en la que debe constar:

- a) Firma del asegurador, original o digitalizada;
- b) Fecha de emisión;
- c) Nombre, denominación o razón social y domicilios de las partes;
- d) Interés asegurado;
- e) Persona asegurada, edad, profesión u ocupación del asegurado, si correspondiera;
- f) Descripción y situación de los bienes asegurados;
- g) Riesgos asumidos;
- h) Plazo de vigencia;
- i) Prima, fecha y forma de pago;
- j) Suma asegurada y bases que servirán para determinar la prestación; eventualmente, identificación



del beneficiario, y en su caso, el tercero cuya vida se asegura;

- k) Condiciones generales del contrato;
- l) Procedimiento para la reclamación de siniestros; y
- ll) Franquicias y deducibles.

11.2. La póliza, que deberá constar por escrito, podrá incluir condiciones especiales y particulares.

11.3. Deben incluirse expresamente las cláusulas que establezcan:

- a) Supuestos de pérdida de derechos del asegurado o, en general, de limitación de los mismos, incluyendo los procedimientos y plazos que tiene que cumplir el asegurado.
- b) Límites de las prestaciones a cargo del asegurador.
- c) Casos en que, a lo largo de la vigencia contractual, las prestaciones del asegurador o su importe se podrán reducir en perjuicio del asegurado.
- d) Exclusiones de riesgo.

Las cláusulas mencionadas en los literales a) a d) no surtirán efectos jurídicos si no aparecen en caracteres destacados y en redacción clara, simple y precisa.

11.4. La póliza será emitida en idioma español, salvo pacto distinto.

11.5. El asegurado tiene derecho, mediante pago de los gastos, a que se le entregue copia de las declaraciones que formuló para la celebración del contrato y copia de la póliza.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 11.1. establece detalladamente la información que debe constar en la póliza de seguro, de manera clara y con legible redacción. Esta información no sólo se limita a los elementos esenciales del contrato de seguro,

sino que comprende toda aquélla que resulte pertinente, necesaria y de interés para las partes de dicho contrato.

Lo expresado responde a la lógica de que la póliza de seguro es un documento probatorio del acuerdo de voluntades,<sup>1</sup> es decir dicha póliza funciona como una prueba directa del contrato de seguro. Por lo tanto, en virtud de este fundamental papel que cumple la póliza, resulta necesario que la misma contenga todas las especificaciones relevantes del contenido del contrato de seguro, como las detalladas en el artículo 11.1. del presente Proyecto de Ley.

Resulta relevante mencionar el literal h) del artículo 11.1., en la medida de que esta norma precisa, como parte del contenido de la póliza, el plazo de vigencia.

En efecto, el plazo de vigencia no necesariamente estará vinculado al inicio de la cobertura, respaldando esta afirmación con lo dispuesto por el artículo 4 del presente Proyecto de Ley.

Dicho contrato puede tener suspendida la cobertura del riesgo, prestación principal de la compañía aseguradora, por lo que el asegurado podría, por ejemplo, efectuar el pago de la prima, solicitar a la compañía que le emita un duplicado de la póliza, asegurar un vehículo adicional o alguna otra prestación que requiera, sin que se hubiere iniciado la cobertura del seguro.

El artículo 11.2. establece que la póliza de seguro debe constar por escrito, en virtud de la función probatoria que aquélla cumple.

El artículo 11.3. estipula que en la póliza de seguro deben incluirse expresamente las cláusulas que establezcan su-

<sup>1</sup> BULLÓ, Emilio. *El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados. El contrato de seguros en general*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, tomo 1, p. 146.



puestos de pérdida de derechos del asegurado o, en general, de limitación de los mismos, incluyendo los procedimientos y plazos que tiene que cumplir el asegurado; los límites de las prestaciones a cargo del asegurador; los casos en que, a lo largo de la vigencia contractual, las prestaciones del asegurador o su importe se podrán reducir en perjuicio del asegurado; y, las exclusiones de riesgo, en la medida de que resulta necesario en defensa de los intereses del asegurado que estas cláusulas consten expresamente en dicha póliza.

Asimismo, cabe resaltar que la importancia de que las citadas cláusulas se hallen expresamente establecidas en la póliza de seguro posee significativa magnitud, en la medida de que la parte final del artículo 11.3. dispone que en el caso de que éstas no se hallen plasmadas en caracteres destacados y en redacción clara, simple y precisa, no surtirán efectos jurídicos. Esta norma responde a la lógica de proteger los intereses del asegurado, garantizando que a través de la redacción o el tamaño de la letra de esta clase de cláusulas limitativas de derechos del asegurado, no se le induzca a confusión.

#### *Artículo 12.- Pólizas flotantes*

En caso de pólizas flotantes o abiertas, deberá indicarse la forma en que deben hacerse las declaraciones para la emisión de los respectivos certificados individuales.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 12 del Proyecto responde a la necesidad de cubrir ciertos requerimientos del tráfico comercial, como por ejemplo, el transporte de carga, en la medida de que el agente económico que realiza esta actividad requiere que la compañía aseguradora se comprometa a cubrir el total de la mercadería que será transportada, durante la vigencia del contrato de seguro. Ello, habida cuenta de que la mercadería a transportarse, no necesariamente podrá ser determinada a

*priori*, sino en cada embarque que el asegurado vaya efectuando a lo largo del plazo del contrato de seguro.

Sobre el particular, la figura de la póliza flotante o abierta responde eficientemente a la necesidad descrita, pues permite que el asegurado pueda celebrar un contrato de seguro respecto de mercadería a ser transportada, cuyo volumen o cantidad no estén definidos con exactitud al momento de la celebración de dicho contrato.

En este sentido, el asegurado estaría obligado a declarar el total de la mercadería, cuando efectúe cada embarque, y la aseguradora deberá emitir los certificados individuales respectivos.

Dada la naturaleza del negocio y de este tipo de póliza, resulta eficiente la regla establecida por el citado artículo, en el sentido de que la forma en que deben hacerse las declaraciones para emitir los certificados individuales sea determinada libremente por las partes.

#### *Artículo 13.- Modificaciones*

Las modificaciones al contrato que se convengan durante la vigencia de la póliza deben constar por escrito.

##### *Exposición de Motivos*

En el artículo 13 del Proyecto se ha establecido como regla general, sin excepciones, que las modificaciones que se convengan al contrato de seguro, durante la vigencia del mismo, deberán constar por escrito.

El citado artículo, al ser una norma especial del Derecho de Seguros, constituye una excepción a la norma general del Derecho Civil, en la medida de que en el artículo 1413 del Código Civil se establece que «*Las modificaciones del contrato original deben efectuarse en la forma prescrita para ese contrato*». En este sentido, el contrato de seguro es de carácter consensual, por lo que las modificaciones del mismo, en principio, deberían ser consensuales.



Sin embargo, por el criterio de especialidad, las modificaciones del contrato de seguro, pese a ser un contrato consensual, deberán hacerse, necesariamente, por escrito.

#### *Artículo 14.- Cobertura provisional*

El asegurador puede otorgar al tomador una nota de cobertura provisional hasta tanto se le entregue la póliza, nota que servirá de prueba del negocio concluido. La nota de cobertura provisional contendrá en forma sucinta los datos esenciales del contrato y tendrá una vigencia improrrogable de treinta días.

Salvo pacto expreso en contrario, son de aplicación a la cobertura provisional, las condiciones generales del riesgo asegurado, utilizadas por el asegurador para iguales o similares operaciones.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 14 del Proyecto establece la posibilidad de que el asegurador otorgue al asegurado, tomador y/o contratante una nota de cobertura provisional, hasta que se le entregue la póliza. Esta nota servirá para probar que el negocio se ha celebrado, y deberá contener, en forma sucinta, los datos esenciales del contrato y tendrá una vigencia improrrogable de treinta días. Asimismo, salvo pacto expreso en contrario, serán de aplicación a la cobertura provisional las condiciones generales del riesgo asegurado, utilizadas por el asegurador para iguales o similares operaciones.

Al respecto, cabe señalar que la nota de cobertura provisional es sumamente utilizada en los contratos de seguro que suponen pólizas con altas sumas aseguradas, por ejemplo en los seguros de aviación. En dicha nota de cobertura se establece una prima provisional o de depósito, las condiciones de riesgo que asumirá la aseguradora, etc. Sin embargo, esta nota de cobertura provisional no llega a constituir una póliza propiamente dicha.

Pero, cabe agregar que no existe diferencia alguna, en términos de cobertura del riesgo, entre la nota de cobertura provisional y la póliza.

#### *Artículo 15.- Tomador y asegurado*

Si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las cargas y obligaciones que deriven del contrato de seguro corresponden al tomador, salvo aquéllas que por su naturaleza deban ser cumplidas por el asegurado.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 15 del Proyecto establece como regla general que el tomador (en caso éste y el asegurado sean personas distintas), como parte del contrato de seguro, debe asumir las obligaciones y las cargas que le correspondan dentro de dicho contrato. La única excepción a la regla planteada la constituye el supuesto en que, por la naturaleza de la obligación o de la carga, las mismas sólo puedan ser cumplidas por el asegurado.

Cabe precisar que resulta difícil establecer una línea absolutamente clara respecto de las cargas y las obligaciones que corresponden al tomador y al asegurado. Sin embargo, hay casos en los que se puede determinar de una manera bastante precisa (por ejemplo, en el supuesto del seguro de automóvil), en donde el tomador o contratante tiene como obligación pagar la prima, pero el asegurado tiene la carga de denunciar la ocurrencia del siniestro dentro de las veinticuatro horas de ocurrido el mismo, lo cual responde a que es el asegurado quien se halla en contacto directo con el vehículo.

#### *Artículo 16.- Pólizas nominativas*

Las pólizas serán nominativas, excepto en los seguros de transporte en que podrán ser emitidas a la orden o al portador. En este último caso, el tenedor deberá acreditar su interés asegurable al tiempo del siniestro.



*Exposición de Motivos*

En el artículo 16 del Proyecto se ha procedido a establecer como regla general que las pólizas sean nominativas, en la medida de que en el literal c) del artículo 11.1. del Proyecto, se establece como parte del contenido de la póliza, el nombre, la denominación o razón social y los domicilios de las partes.

El fundamento de lo expresado resulta lógico, en la medida de que supone que la póliza se encuentra vinculada a las necesidades personales del asegurado, las mismas que, de ordinario, se refieren a su patrimonio, con la finalidad de defenderlo contra los riesgos que lo amenazan.

En este sentido, el derecho del asegurado está subordinado a numerosas excepciones de nulidad ignoradas por los terceros, a demasiadas condiciones resolutorias, como la puntualidad en el pago de las primas, la conservación del estado de riesgo, y la excesiva incertidumbre de vencimiento, como para que se pueda hacer de la póliza un objeto habitual de intercambio.<sup>2</sup>

Asimismo, cabe señalar que respecto del asegurado, tanto en el seguro de daños patrimoniales como en el seguro de vida, se establece una clara y necesaria relación entre el interés asegurable o el riesgo cubierto, respectivamente, y el asegurado.

La excepción planteada a las pólizas nominativas responde a la necesidad de agilizar eficientemente el tráfico comercial, ya que a través de la utilización de pólizas emitidas a la orden o al portador en el contrato de seguro de transporte, se permite al comerciante transar su mercancía con un tercero y cederle sus derechos contra el asegurador respecto del citado

<sup>2</sup> VIVANTE, Cesare. *Derecho Comercial*. Buenos Aires: Ediar, 1952, vol. 1, tomo 14, p. 171.

contrato de seguro. Ello, en la medida de que, por un lado, se produce la transferencia de propiedad de la mercadería a través del endoso del conocimiento de embarque y de todo documento necesario para que el tercero pueda recoger la carga en el puerto; y, por otro lado, se efectúa la cesión de derechos respecto del contrato de seguro de transporte mediante el endoso de la respectiva póliza, a la orden o al portador.

Asimismo, el interés asegurable será acreditado por el comerciante que adquirió la mercancía, a través de la presentación del conocimiento de embarque, la factura comercial y los demás documentos pertinentes, endosados a favor de este adquirente.

*Artículo 17.- Cesión*

La transferencia de la póliza a la orden o al portador importa transmitir los derechos contra el asegurador con los efectos de la cesión de derechos. El asegurador puede oponer al tenedor las mismas defensas que, nacidas del contrato de seguro, podría hacer valer contra los anteriores portadores, salvo que se fundamente en las relaciones personales del tomador original, así como en la falta de pago de la prima, si la deuda no resulta de la póliza.

El asegurador se libera si cumple su prestación respecto del endosatario o del portador, pero puede exigir al tenedor del documento, sin incurrir en mora, pruebas razonables relativas a la procedencia de su derecho a cobrar la prestación.

*Exposición de Motivos*

El artículo 17 del Proyecto supone que realizada la cesión de derechos antes de verificado el siniestro, el cesionario se subroga en la posición del cedente-asegurado, asumiendo todas las obligaciones y los derechos de los que éste era titular. Lo expresado no implica que la mera aceptación de la cesión impida al asegurador deducir contra el cesionario las defensas que hubiera podido oponer al ce-



dente, como, por ejemplo, la caducidad de derechos, la suspensión o la exclusión de la cobertura,<sup>3</sup> etc.

En el supuesto de que la cesión de derechos se formalice después de producido el siniestro, pero antes de que se haya efectuado la etapa de liquidación del daño, es responsabilidad del asegurado-cedente el cumplimiento de las cargas que le han sido impuestas legal o contractualmente.<sup>4</sup>

El último párrafo del citado artículo resulta absolutamente lógico y necesario, en la medida de que el asegurador deberá tener la posibilidad, sin incurrir en mora, de comprobar que la persona a quien paga goza del derecho de exigir la prestación, pues, de lo contrario, el referido pago sería inválido en virtud del artículo 1224 del Código Civil, precepto que dispone que «Sólo es válido el pago que se efectúe al acreedor o al designado por el Juez, por la ley o por el propio acreedor [...]».

Finalmente, debemos expresar que los alcances del artículo 17, propuesto, podrían permitir dar solución a algunos problemas de orden práctico que se presentan en torno a saber quién es el titular del derecho de aprobar y suscribir un convenio de ajuste, luego de que el asegurado ha cedido sus derechos a un tercero, como por ejemplo, a una institución bancaria o financiera.

Todo ello, naturalmente, en la medida de que los alcances de la cesión lo permitan.

#### *Artículo 18.- Discrepancias entre la propuesta y la póliza*

Cuando el texto de la póliza emitida por el asegurador difiera del contenido de la propuesta formulada por quien desea tomar el seguro, aquélla se considerará apro-

<sup>3</sup> STIGLITZ, Rubén. *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, Tercera Edición Actualizada, tomo I, p. 550.

<sup>4</sup> *Ibid.*, loc. cit.

bada por el tomador o asegurado si no reclama dentro de un plazo de 15 días de haber recibido la póliza.

De ocurrir un siniestro dentro del referido plazo, el asegurador responderá en los términos de la póliza emitida.

#### *Exposición de Motivos*

En el artículo 18 de nuestro Proyecto se ha establecido como regla general que el texto de la póliza prevalece sobre el contenido de la propuesta de quien desea tomar el seguro, en el supuesto de que exista discrepancia entre éstos, y el tomador o asegurado no haya expresado su disconformidad respecto de aquélla, en un plazo de quince días de haber recibido la póliza. Asimismo, en caso se produzca el siniestro en dicho plazo, el asegurador se hará responsable de acuerdo a los términos de la póliza emitida.

Lo expresado responde a que la propuesta que formula quien desea contratar el seguro, no posee carácter vinculante para el asegurador, por lo que no obliga a este último. En cambio, la póliza constituye la representación material del contrato celebrado. En consecuencia, resulta lógico que ésta prevalezca sobre la propuesta.

## CAPÍTULO VI

### Normas interpretativas

#### *Artículo 19.- Normas de interpretación*

En lo que respecta a sus requisitos, modificaciones, interpretaciones y extinción, el contrato de seguro se registrará, en todo lo que no se halle expresamente establecido en esta Ley o en leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común. Para su interpretación se seguirán los siguientes principios:

a) Cuando una póliza es emitida bajo la fórmula de «todo riesgo», se entiende que el seguro cubre toda la con-



tingencia que afecte el interés asegurado, con excepción de las expresamente excluidas y aquéllas que por su naturaleza no son asegurables.

b) Cuando la póliza es emitida bajo la fórmula de «riesgos enumerados», se entiende que el seguro sólo cubre las contingencias expresamente señaladas.

c) Las exclusiones de cobertura, las causales de caducidad o pérdida de beneficios del asegurado o tomador, así como las cargas, garantías y restricciones que deban cumplir el asegurado o tomador, se interpretan en sentido estricto, no siendo aplicable la analogía.

d) Las condiciones especiales prevalecen sobre las condiciones particulares y éstas prevalecen sobre las generales. Las cláusulas manuscritas y las mecanografiadas predominan sobre las impresas.

#### *Exposición de Motivos*

En el artículo 19 del Proyecto se ha establecido que serán de aplicación supletoria las reglas del Derecho común, es decir las reglas del Código Civil, en los supuestos en que la presente Ley u otras leyes especiales no estipulen expresamente normativa alguna en torno a los requisitos, modificaciones, interpretaciones y extinción de los contratos de seguro. Lo expresado responde al criterio de especialidad de las normas, en virtud del cual aquéllas de carácter especial predominan frente a las normas de carácter general.

Hemos procedido a modificar lo dispuesto en los Proyectos de Ley que tuvimos oportunidad de estudiar, respecto de los contratos de seguro cuya póliza sea emitida bajo la fórmula de «todo riesgo», en la medida de que el literal a) del artículo bajo comentario exceptúa no solamente las contingencias expresamente excluidas (supuesto contemplado en los proyectos mencionados), sino también

aquellas contingencias que por su naturaleza no resulten asegurables.

Ello, en la medida de que la norma imperativa no establece estas contingencias, por lo que resulta imprescindible que éstas se determinen claramente y en forma detallada, en cada contrato de seguro.

Es en este mismo sentido, que también en el caso de los contratos de seguro cuya póliza sea emitida bajo la fórmula de «riesgos enumerados», se entiende que el seguro sólo cubre las contingencias expresamente señaladas.

Asimismo, en este tipo de seguros no resulta necesario establecer exclusiones, pues la esencia de los mismos es cubrir los riesgos que taxativa y expresamente se hallan estipulados en el contrato de seguro. Sin embargo, se podría determinar alguna exclusión respecto del riesgo cubierto, en la medida de que se tenga como objetivo limitar o precisar el riesgo enumerado.

El literal c) del artículo bajo comentario se halla en concordancia con lo dispuesto en el artículo 139, inciso 9 de la Constitución Política del Perú, en la medida de que esta norma establece el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos, por lo que se halla proscrita la posibilidad de limitar derechos a través de este método de interpretación.

La interpretación que se establece en el literal d) del presente artículo, al determinar que las cláusulas manuscritas y las mecanografiadas predominan sobre las impresas, guarda armonía con la normativa del Código Civil, respecto a los contratos por adhesión y a las cláusulas generales de contratación, establecida en el artículo 1400 del citado Código, precepto que dispone que «*En los casos del artículo 1397 las cláusulas agregadas al formulario prevalecen sobre las de éste cuando sean incompatibles, aunque las últimas no hubiesen sido dejadas sin efecto*».



## CAPÍTULO VII

**Riesgo***Artículo 20.- Estado de riesgo*

Las obligaciones de las partes emanadas del contrato de seguro se encuentran limitadas en función del estado de riesgo existente y declarado por el tomador o el asegurado al momento de su celebración.

*Exposición de Motivos*

El riesgo asegurable se halla limitado causal, temporal y espacialmente, lo cual supone la individualización de éste. En tal sentido, la declaración del riesgo asegurable por el asegurado juega un papel fundamental para la determinación e individualización del mismo, en la medida de que declarar el riesgo implica declarar sobre su estado o situación, es decir describirlo de tal manera que el asegurador pueda efectuar una correcta evaluación del mismo.<sup>5</sup>

En virtud de lo expresado, se propone, en el artículo 20, que sea el estado de riesgo, es decir el riesgo asegurable, adecuadamente determinado e individualizado a través de la declaración del asegurado, el que delimite las obligaciones que nacen en virtud del contrato de seguro. En consecuencia, la aseguradora no se hallará obligada a ejecutar su prestación en el supuesto de que las condiciones de riesgo asegurado hubieran cambiado, es decir, cuando el riesgo ya no sea el mismo que fue considerado al momento de la celebración del contrato.

*Artículo 21.- Ausencia de riesgo*

El contrato de seguro es nulo si, al tiempo de su celebración, el siniestro o el evento previsto ya se hubiera produci-

<sup>5</sup> *Op. cit.*, p. 190.

do, fuese físicamente imposible su producción o hubiera desaparecido definitivamente la posibilidad de que se produzca.

*Exposición de Motivos*

En el artículo 21 del Proyecto se emplea la expresión *celebración*, en la medida de que el término *concertación*, utilizado en algunos de los Proyectos de Ley que hemos estudiado, carece de significado en el Derecho de Contratos; sin embargo, la nomenclatura *celebración*, en el citado Derecho implica el momento en el que las partes se ponen de acuerdo (consentimiento), lo que supone el nacimiento de todo contrato.

El riesgo es un elemento esencial o constitutivo del contrato de seguro, por lo que ante la ausencia del mismo, este contrato carece de validez, es decir adolece de vicio de nulidad.<sup>6</sup>

Sobre el particular, cabe precisar el concepto de riesgo asegurable, en la medida de que sin la existencia del mismo, el contrato de seguro carecería de objeto, por lo que sería un contrato nulo, en virtud de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 219 del Código Civil, habida cuenta de que el objeto de este contrato sería físicamente imposible.

En tal sentido, por citar un ejemplo, no se podría asegurar el transporte de una mercadería que ya se encontraba dañada antes de la celebración del contrato de seguro (supuesto de evento ya producido).

Por otra parte, tampoco se podría asegurar un inmueble ubicado en la ciudad de Huancayo, contra el riesgo de maremoto, pues se trataría de un supuesto de acto nulo por tener un objeto físicamente imposible.

Al respecto, el riesgo asegurable viene a ser la posibilidad o *contingencia* de que se configure en la realidad un evento dañoso o un siniestro, que se ha previsto en el con-

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 189.



trato de seguro, el mismo que motiva el surgimiento de la obligación del asegurador, consistente en resarcir un daño o cumplir con la prestación convenida.<sup>7</sup>

A pesar de haber discutido sobre los casos que implican el supuesto de que la posibilidad de que se produzca el siniestro hubiera desaparecido definitivamente, resulta difícil encontrar buenos ejemplos sobre el particular, en la medida de que los casos propuestos generalmente implican la existencia de un riesgo potencial, no sólo al momento de la celebración del contrato, sino también durante la vigencia del mismo.

Por ejemplo, que se haya contratado un seguro contra incendios, porque se iba a construir un grifo al lado de la casa del asegurado; sin embargo, posteriormente, la Municipalidad le niega la licencia. Empero, a pesar de esta resolución, quedaría latente la posibilidad de que en un futuro próximo le concedan esa licencia, con lo que el riesgo no habría desaparecido definitivamente.

Sin embargo, podríamos pensar como ejemplo válido aquél en el cual el asegurado hubiese conocido, a través de una información cierta, que se iba a construir un grifo en un terreno vecino al lugar en el que se ubica una mansión de antaño.

En ese entendido, el potencial asegurado contrata con una aseguradora un seguro contra incendios para dicha casa. Sin embargo, unas horas antes de esto, este inmueble es declarado Patrimonio Cultural de la Nación, por lo que se elimina definitivamente el riesgo que supone la actividad de un grifo ubicado al lado de la casa del asegurado.

En este sentido, la potencialidad de riesgo al momento de la celebración del contrato de seguro habría

<sup>7</sup> *Ibid.*, loc. cit.

desaparecido definitivamente, por lo que dicho contrato debería ser declarado nulo por carecer de objeto, pues el riesgo de que se produzca un incendio como consecuencia de la actividad del grifo ya no existe y no existirá en el futuro.

Todo ello, dado que la absoluta imposibilidad de que el riesgo se manifieste en siniestro situaría a las entidades aseguradoras en una posición privilegiada al percibir unos ingresos no sujetos a contraprestación.<sup>8</sup>

#### *Artículo 22.- Pluralidad de riesgos*

Si se cubre una pluralidad de riesgos mediante un mismo contrato y se verificara la ausencia de riesgo, dentro de los alcances del artículo 21, sólo respecto de una parte de ellos, el contrato será nulo únicamente con relación a esos riesgos.

Si se trata de un seguro flotante o abierto y las situaciones descritas en el párrafo anterior se producen respecto de una de las relaciones jurídicas singulares entre el asegurado y un tercero, el contrato será nulo respecto de ese riesgo y subsistirá respecto de los demás riesgos.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 22 del Proyecto responde a la lógica descrita en el artículo anterior, en el sentido de que si se verificara la ausencia de riesgo en un contrato de seguro que cubre una pluralidad de riesgos, el contrato será nulo sólo respecto del riesgo que no tiene correlato en la realidad, es decir que no existe; sin embargo, el citado contrato de seguro mantendrá su validez respecto de los demás riesgos existentes.

<sup>8</sup> MAPFRE. *Diccionario MAPFRE de Seguros*. España: Editorial MAPFRE S.A., pp. 333-338.



*Artículo 23.- Desaparición del riesgo con posterioridad al inicio de la cobertura*

Si iniciada la cobertura el riesgo desaparece, el contrato se resuelve de pleno derecho y sin comunicación previa, y el asegurador sólo tendrá derecho a percibir la prima devengada hasta ese momento, calculada a período corto, según lo estipulado en la póliza; salvo que la desaparición del riesgo haya sido ocasionada por una pérdida amparada por la póliza, en cuyo caso el asegurador tendrá derecho a la prima total anual.

*Exposición de Motivos*

El artículo 23 del Proyecto responde a la lógica de la imprescindible necesidad de la existencia del riesgo asegurado a lo largo de todo el contrato de seguro, en la medida de que la ausencia del citado riesgo determinaría que se produzca la carencia de un elemento esencial del referido contrato, lo que supondría la absoluta necesidad de que se declare resuelto de pleno derecho el contrato de seguro.

En este caso, resulta adecuado, de acuerdo a la naturaleza del contrato de seguro, que el asegurador tenga derecho a recibir la prima calculada a período corto, conforme a lo establecido en la póliza, pues de lo contrario la situación resultaría siendo injusta para la compañía aseguradora, en la medida de que ésta asumió el riesgo desde la celebración del contrato de seguro hasta el momento en que se configuró la ausencia del mismo, por lo que no cabe la restitución del monto de la prima correspondiente a este período.

Se entiende por período corto a aquél que incorpora al principio de la divisibilidad de la prima de su proporcionalidad, un ingrediente nuevo que más tiene que ver con los gastos que dan origen a la tramitación del seguro y la expedición de la póliza, que con la asunción del riesgo puro, y que, por lo mismo, gravitan sobre el patrimonio del asegurador, sea cual fuere la vigencia final del contrato.

De ahí, el gravamen que esta clase de *devolución* supone para el tomador en determinados supuestos legales y de ahí que aquella no sea estrictamente proporcional.<sup>9</sup>

Debemos señalar que uno de los supuestos legales a que hace referencia Efrén Ossa es aquél en el cual el asegurado solicita al asegurador la resolución del contrato de seguro.

La salvedad que establece el artículo bajo comentario, responde a la lógica de que si el riesgo desapareció después de celebrado el contrato de seguro, como consecuencia de un siniestro cubierto por la póliza, resultaría justo que el asegurador tenga derecho a percibir el íntegro de la prima total anual.

*Artículo 24.- Disminución del estado de riesgo*

Si el riesgo disminuye durante el curso de la cobertura, el asegurado podrá solicitar la reducción de la prima a prorrata, a partir del momento en que comunicó la disminución. A falta de acuerdo respecto de la reducción o de su importe, el asegurado podrá resolver el contrato.

*Exposición de Motivos*

El artículo 24 del Proyecto se fundamenta en el hecho de que la prima establecida por la aseguradora se calcula en función del estado de riesgo que se verifica al momento de la celebración del contrato, por lo que si este estado disminuye, resulta lógico facultar al asegurado a solicitar la reducción a prorrata de la prima, desde el momento en que comunicó esta disminución.

En este sentido, es que se proporciona al asegurado la posibilidad de resolver el contrato de seguro, en el supuesto de que la aseguradora no acepte reducir el monto de la

<sup>9</sup> OSSA, Efrén. Citado por OSORIO RUIZ, Zaida. *Contrato de Seguro*. Lima: Editorial San Marcos, 1999.



prima o no se llegue a un acuerdo respecto del importe de la misma.

Cabe precisar que la reducción de la prima a prorrata significa la proporción que se establece para obtener la prima de una póliza en base a su duración. Sería el caso de una prima anual de US\$1,000.00, en donde para saber la prorrata de 100 días se tendría que dividir los US\$1,000.00 entre 365 días y luego se multiplicaría ese resultado por 100.

*Artículo 25.- Deber de informar sobre la agravación del riesgo*

El tomador o asegurado, en su caso, deberá notificar por escrito al asegurador en un plazo máximo de siete días, los hechos o circunstancias que agraven el riesgo, bajo sanción de perder el asegurado derecho a toda indemnización y de que el asegurador quede automáticamente liberado de cualquier responsabilidad, salvo que:

- a. El tomador o asegurado haya incurrido en omisión o demora por causa que no le sea imputable.
- b. El asegurador conociera por otro medio la agravación del riesgo al tiempo en que debió informársele, o haya debido conocerla, por ser pública y notoria.
- c. No existiera relación causal entre el siniestro y las circunstancias agravantes, ni en cuanto a su producción ni en la magnitud de sus consecuencias, salvo pacto en contrario.
- d. El asegurador, con posterioridad al siniestro, estando en posibilidad de conocer la agravación del riesgo, realizara actos inequívocos tendientes al cumplimiento del contrato, sin alegar su liberación por la agravación no denunciada.

*Exposición de Motivos*

El artículo 25 del Proyecto responde a la lógica de la absoluta necesidad de que el asegurador conozca el estado de riesgo a lo largo de todo el tiempo que dura el contrato de seguro, pues la agravación del estado de riesgo es una

información de trascendental importancia, por ser el riesgo un elemento esencial del citado contrato.

Por lo tanto, constituye obligación ineludible del asegurado el comunicar al asegurador la agravación del estado de riesgo, con la finalidad de que éste proceda a evaluar lo que supone esta situación en relación al reajuste de la contraprestación, es decir al monto de la prima, o en torno a la posibilidad de resolver el contrato de seguro.

En este sentido, si el asegurado no cumple con informar al asegurador sobre la agravación del riesgo, dentro de un plazo máximo prudencial de siete días, contados desde el momento en que aquél toma conocimiento de las circunstancias o hechos que suponen la agravación del riesgo, entonces el asegurado resultará sancionado con la pérdida del derecho a toda indemnización, y con la consiguiente liberación automática del asegurador respecto de cualquier responsabilidad.

Las salvedades que plantea a lo expresado el artículo bajo comentario, son aquellas en las que el asegurador haya tenido ocasión de conocer por otro medio en torno a la agravación del estado de riesgo o haya debido conocerla por ser pública y notoria, o cuando el asegurado no haya podido informar o lo haya hecho con demora, pero por causas que no le resulten imputables, o cuando la agravación del estado de riesgo no haya sido la causante del siniestro, o cuando el asegurador, conociendo de esta agravación, realice actos inequívocos que impliquen el cumplimiento del contrato, sin alegar su liberación por la agravación no denunciada.

En síntesis, estas excepciones a la regla general de si el asegurado no informa de la agravación del riesgo en un plazo máximo de siete días, responden a la finalidad que tiene el artículo bajo comentario, que es la de garantizar que el asegurador conozca oportunamente la agravación del estado de riesgo, con el objeto de que evalúe adecua-



damente y en su real dimensión, el riesgo como elemento esencial del contrato de seguro.

Por lo tanto, si luego de haber sido informado, el asegurador no estimara pertinente efectuar algún tipo de modificación al contrato de seguro, como consecuencia de la agravación del riesgo, entonces el contrato permanecerá en los mismos términos en que fue celebrado.

Caso aparte, constituye el hecho de que el asegurado, por causas no imputables a él, no hubiese podido informar al asegurador respecto de la agravación del estado de riesgo o lo haya hecho con demora, pues en este supuesto el asegurador no conoce de manera oportuna dicha agravación, por lo que no podría evaluar el riesgo, lo que supone la agravación del estado de riesgo.

Sin embargo, esta excepción responde a criterios de justicia, en la medida de que resultaría siendo absolutamente inequitativo aplicar al asegurado la sanción de perder el derecho a todo tipo de indemnización, si él, por razones que no se encuentran dentro de su esfera de dominio, no pudo informar, o lo hizo con demora, en torno a la agravación del estado de riesgo.

*Artículo 26.- Derechos del asegurador en caso de agravación del estado de riesgo*

26.1. Comunicada al asegurador la agravación del estado de riesgo, éste manifestará al asegurado o tomador, en el plazo de quince días, su voluntad de mantener las condiciones del contrato, de modificarlas o de resolverlo.

26.2. Mientras el asegurador no manifieste su posición frente a la agravación, continuarán vigentes las condiciones del contrato original.

26.3. Cuando el asegurador optase por resolver el contrato, tendrá derecho a percibir la prima proporcional al tiempo transcurrido, es decir, a prorrata.

*Exposición de Motivos*

En el artículo 26.1. del Proyecto se ha mantenido el plazo de quince días que estaba incluido en los Proyectos de Ley que hemos tenido ocasión de estudiar, el mismo que se computa desde la comunicación de la agravación del estado de riesgo al asegurador, para que éste proceda a mantener las condiciones originales del contrato, modificarlas o resolverlo. Ello, en la medida de que entendemos que dicho plazo resulta prudente para que el asegurador proceda a evaluar las consecuencias e implicancias económicas de la agravación de ese estado de riesgo.

En el artículo 26.2. se ha mantenido la posición de los referidos Proyectos de Ley, en virtud de que esta disposición preserva la seguridad jurídica que debe existir en el contrato de seguro, en el sentido de que si el asegurador no manifiesta su posición respecto de la agravación del estado de riesgo, con la finalidad de mantener la estabilidad y certidumbre del citado contrato, se deberá proceder como indica el artículo bajo comentario, es decir manteniendo vigentes las condiciones del contrato de seguro.

En el artículo 26.3. se ha mantenido aquello que se proponía en los referidos Proyectos, en el sentido de que en el supuesto de que el asegurador decida resolver el contrato, la prima que podrá exigir será proporcional al tiempo transcurrido, es decir la prima será a prorrata.

*Artículo 27.- Caducidad del derecho del asegurador para resolver el contrato*

El derecho del asegurador a resolver el contrato caduca si no se ejerce en el plazo indicado en el artículo 27 o si la agravación desaparece antes del siniestro.

*Exposición de Motivos*

En el artículo 27 del Proyecto se entiende el término *caduca* desde la perspectiva del Derecho Civil, es decir como



la pérdida de un derecho a consecuencia del transcurso del tiempo.

En este sentido, el citado artículo establece la caducidad del derecho de resolver el contrato de seguro del que es titular el asegurador, en el supuesto de que transcurra el plazo de quince días desde que el tomador o el asegurado le notificaron de la agravación del estado de riesgo al asegurador, y éste no haya procedido, dentro del indicado plazo de caducidad, a resolver el contrato.

*Artículo 28.- Agravación del riesgo en caso de pluralidad de intereses asegurados*

28.1. Cuando el contrato comprendiese una pluralidad de intereses o de personas y la agravación sólo afectase a una parte de ellos, el asegurador puede resolver el contrato, con respecto a esa parte, a menos que no lo hubiese celebrado en las mismas condiciones respecto de los intereses o personas no afectadas, caso en el cual podrá resolver todo el contrato.

28.2. Si el asegurador comunicase su decisión de modificar parcialmente el contrato respecto de sólo una parte de los intereses o personas, el tomador o asegurado, en su caso, puede optar por resolver el contrato, aplicando lo dispuesto en los artículos 26 y 27.

*Exposición de Motivos*

El sentido de la norma reviste plena equidad, ya que faculta, en principio, a que el asegurador sólo efectúe una resolución parcial del contrato en los casos en que, si se hubiese conocido esta agravación al momento de celebrar el contrato, dicho asegurador hubiese podido determinar que tal agravación no afectaba a los demás intereses asegurados.

Caso contrario, se le faculta a resolver el contrato en su integridad.

En relación a este último supuesto, podríamos citar un ejemplo ilustrativo.

Se asegura a un grupo familiar en el cual uno de sus miembros (el padre de familia) decide ir a trabajar de mercenario a Irak.

Es obvio que si bien la agravación del riesgo se circunscribe, en principio, a uno de los miembros de esa familia, lo más probable es que dicha agravación no quede sólo en él, habida cuenta de que su esposa y sus hijos –aquí en Lima– se encontrarán más propensos a sufrir de depresión y a contraer otras enfermedades psíquicas e incluso físicas.

En tal caso, como vemos, la agravación del riesgo de uno de ellos podrá determinar que la compañía aseguradora resuelva el contrato en su integridad, pues es muy probable que no lo hubiese celebrado en las mismas condiciones con respecto a los intereses o personas no afectadas directa –sino indirectamente– por dicha agravación.

## CAPÍTULO VIII

### Prima

*Artículo 29.- Obligación de pago*

29.1. El tomador del seguro o el tercero, si así se comprometió, están obligados al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. Salvo pacto en contrario, se presume que las partes han acordado el pago de la prima en dinero y al contado. El plazo máximo para el pago de la prima no podrá exceder del plazo de vigencia de la póliza.

En el seguro por cuenta ajena el asegurador sólo tiene derecho a exigir el pago de la prima al tomador.

29.2. Cuando el asegurado ha denunciado erróneamente un riesgo más grave, tiene derecho a la rectificación de la prima por los períodos posteriores a la denuncia del



error, de acuerdo a la tarifa aplicable al tiempo de celebración del contrato.

*Exposición de Motivos*

El artículo 29.1. del Proyecto se halla en armonía con las disposiciones generales de pago establecidas en el Código Civil, en el sentido de que la forma de pago se regula de acuerdo a lo que las partes convengan y, respecto a lo no convenido, se regirá por lo normado en el citado Código.

En este orden de ideas, resulta adecuado precisar que en defecto de consenso entre las partes respecto de la forma de pago de la prima, dicho pago deberá realizarse en dinero y al contado. Al respecto, el artículo 1240 del Código Civil establece que si no se ha fijado un plazo para efectuar el pago, se deberá entender que éste debe realizarse inmediatamente después de contraída la obligación.

Asimismo, resulta lógico establecer en el citado artículo que el plazo máximo de pago no podrá exceder el plazo de vigencia de la póliza, en la medida de que la ejecución de las prestaciones debe realizarse de manera más o menos simultánea, y, fundamentalmente, porque la prima, como elemento esencial del contrato de seguro, sirve para construir el fondo de la mutualidad entre los asegurados, por lo que se da la necesidad de que el pago se efectúe, al menos, dentro del plazo de vigencia de la póliza.<sup>10</sup>

En este sentido, el plazo máximo descrito es absolutamente necesario y se halla en concordancia con la lógica del contrato de seguro, de acuerdo con las nuevas disposiciones de la Superintendencia de Banca y Seguros, relativas al régimen de pago de primas.

Lo estipulado en la parte final del artículo 29.1. resulta pertinente, pues en un seguro por cuenta ajena, según la

doctrina, el obligado al pago de la prima es el tomador o contratante del seguro, en la medida de que es éste el que asumió dicha obligación.

Finalmente, debemos referirnos a lo dispuesto en el numeral 29.2. del Proyecto, norma de absoluta justicia, en la medida de que permite al asegurado que incurrió en error al declarar un riesgo mayor que el realmente existente, solicitar la rectificación de la prima y la consecuente restitución de los pagos eventualmente efectuados en exceso, habida cuenta de que la prima se calcula en función del riesgo declarado.

*Artículo 30.- Pago por tercero*

El asegurador no puede rehusarse a recibir el pago de la prima ofrecido por un tercero, salvo que medie oposición justificada del asegurado. Aun en este último caso el tercero podrá hacerlo si la falta de pago de la prima le perjudica.

*Exposición de Motivos*

En el artículo 30 del Proyecto se ha establecido como regla general que el pago de la prima al asegurador puede ser realizado por cualquier tercero, por lo que la compañía de seguros (acreedor) no podría rehusarse a recibirlo. En este sentido, la citada norma se halla en concordancia con la regla contemplada en el Derecho Civil, específicamente en el artículo 1222 del Código Civil, precepto que dispone que «Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan [...]».

La excepción a la regla descrita, de conformidad con el artículo 30 del Proyecto, se produce en el supuesto en que mediara oposición del asegurado respecto a que el pago de la prima sea realizado por un tercero. Sin embargo, a pesar de esta oposición, dicho tercero podrá efectuar el citado pago, si la falta de éste lo perjudicara. Lo expresado

<sup>10</sup> BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, p. 210.



responde a la lógica de garantizar al tercero con interés la posibilidad de protegerse frente a la falta de pago oportuno de la prima por parte del asegurado o tomador.

#### *Artículo 31.- Falta de estipulación de primas*

El seguro a título oneroso contratado sin estipulación de prima es nulo de pleno derecho, salvo que resulte aplicable el artículo 1547 del Código Civil.

##### *Exposición de Motivos*

En el artículo 31 del Proyecto se ha establecido, como regla general, que la ausencia de estipulación de prima en el contrato de seguro a título oneroso determina la nulidad de pleno derecho del mismo, en la medida de que la prima es un elemento esencial de dicho contrato.

La excepción a la regla general establecida por el presente artículo, se justifica en la necesidad de preservar ciertos contratos de seguro a título oneroso, en los que no se encuentra establecido el monto de la prima, pero que sean contratos que, por su utilización habitual y masiva en el mercado de seguros, se configuren como contratos estándar dentro de la compañía de seguros, por lo que dichos contratos cuentan con precios preestablecidos por la aseguradora. En este sentido, resultaría sumamente pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil.

Al respecto, el citado artículo establece que:

*«En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor.»*

*Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega».*

Sobre el particular, cabe señalar que *«La ley (en el actual artículo 1547 del Código Civil) entiende –y con razón– que sería absurdo sancionar con nulidad a un pacto de tales características por considerarlo con precio indeterminable; y lo que hace es remitir dicho precio al normalmente establecido por el vendedor [...]»*.<sup>11</sup>

Entendemos que lo expresado tiene una idónea aplicación a los contratos de seguro celebrados a título oneroso, con carácter habitual y masivo, que hayan sido formulados sin estipular prima alguna, en la medida de que resulta lógico mantener la validez de este tipo de contratos, ya que existe una prima fácilmente determinable, por lo que sería contrario a la necesidad de incentivar en el mercado la generación de mayores contratos de seguro eficientes, si se sancionase con nulidad esta involuntaria omisión de las partes, pudiéndose aplicar el precio en que la compañía de seguros habitualmente comercializa dicha póliza.

#### *Artículo 32.- Lugar de pago*

Si en la póliza no se determina el lugar de pago de la prima, se entenderá que éste debe efectuarse en el domicilio del asegurador.

##### *Exposición de Motivos*

En el artículo 32 del Proyecto se ha establecido como regla general que el pago de la prima se efectúe en el domicilio del asegurador, es decir del acreedor, salvo pacto en contrario; lo que supone la determinación de una regla inversa a la estipulada en el Derecho Civil, específicamente en el artículo 1238 del Código Civil, precepto que dispone que *«El pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo esti-*

<sup>11</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de la venta*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, tomo III, p. 369.



*pulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso [...]*».

Lo expresado responde a que la naturaleza del Derecho de Seguros hace necesaria la adopción de ciertas reglas contrarias a las del Derecho Civil, como consecuencia de las necesidades del mercado de seguros y de sus usos y costumbres comerciales.

En este sentido, desde la perspectiva del Derecho de Seguros, resulta más eficiente que el pago se realice en el domicilio del acreedor, es decir en el domicilio de la compañía aseguradora, en virtud de que de esta forma se reducen los costos de transacción relacionados con el pago, en la medida de que éste se centraliza en un solo lugar, respecto de todos los asegurados.

#### *Artículo 33.- Mora*

La mora en el pago de la prima es automática y no requiere de intimación previa al tomador o asegurado.

#### *Exposición de Motivos*

En el artículo 33 del Proyecto se ha establecido como regla general, sin excepciones, la mora automática en el pago de la prima, por lo que no se requerirá de intimación previa al tomador o asegurado para que incurra en mora.

Lo expresado supone la determinación de una regla contraria a la establecida en el Derecho Civil, específicamente en el artículo 1333 del Código Civil, norma que dispone como regla general la mora por intimación.

Al respecto, resulta pertinente recordar que:<sup>12</sup>

<sup>12</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de las Obligaciones*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, Cuarta Parte, tomo XIV, pp. 2049-2054.

«El Derecho Peruano mantiene una doble regulación en torno al tema de la mora, ya que la misma se halla legislada en el Código de Comercio, promulgado el 15 de febrero de 1902, y en el Código Civil, vigente desde el 14 de noviembre de 1984.

No obstante que el sistema de constitución en mora previsto por el Código Civil difiere de la regla general del Código de Comercio, ello no constituye novedad, en la medida en que el Código de 1984 no ha hecho sino recoger los antecedentes uniformes de los Códigos Civiles de 1836, 1852 y 1936.

El Código de Comercio, como su nombre lo indica, no tiene aplicación a todas las relaciones jurídicas que se generan en una sociedad.[...].

En torno de la constitución en mora, el tema se encuentra legislado por el artículo 63 del referido Código, norma del texto siguiente:

Artículo 63.-‘Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, comenzarán:

1. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento.
2. En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor citare judicialmente al deudor o le intimare la protesta de daños y perjuicios contra él ante un juez o notario público’.

Entonces, queda claro de la lectura de [la][norma] [citada], que el Código de Comercio optó en 1902 por establecer como regla la mora automática para aquellos contratos en los que se hubiere establecido fecha para el cumplimiento de la obligación [...].



En cambio, para las obligaciones que no tuvieran términos de pago establecidos por las partes, o por la ley [...], rige el sistema de la mora por intimación, tal como lo establece el inciso 2 del artículo 63 del Código de Comercio.

Por otro lado, en materia civil el sistema de constitución de mora imperante es el inverso ya que se establece, como regla general, la mora por intimación y, como supuestos excepcionales, los de la mora automática.

Ello se desprende [...] de la lectura del artículo 1333 del Código Civil, precepto que establece en su primer párrafo la mora por intimación y luego señala los siguientes cuatro supuestos de mora automática:

**Artículo 1333.-** 'Incorre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.
2. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio hubiese sido motivo determinante para contraerla.
3. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.
4. Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor'.

De lo expuesto queda en evidencia que existen dos regímenes legales respecto de la mora».

Cabe señalar que, a diferencia del Código de Comercio que establece excepciones a la mora automática, el artículo 33 del Proyecto no establece excepción alguna, entendiéndose que en todos los contratos de seguro se aplicará la mora sin intimación.

Lo expuesto responde a que, debido a la naturaleza del negocio de seguros, resultaría ineficiente que se aplicara, aunque sea en casos excepcionales, la mora por intimación, en la medida de que este tipo de mora eleva notablemente los costos de transacción del asegurador, pues éste tendría, al vencimiento de cada contrato, que constituir en mora a cada asegurado.

#### *Artículo 34.- Efectos de la mora*

La mora produce la suspensión de la cobertura del seguro. Mientras persista la mora, el asegurador podrá resolver el contrato mediante comunicación al asegurado.

El asegurador no responderá en ningún caso por siniestros originados durante el período de suspensión de cobertura, aun cuando el asegurado haya purgado la mora.

Sin perjuicio de lo antes señalado, las partes podrán pactar en caso de mora en el pago de la prima, la resolución automática del contrato, sin comunicación previa al asegurado.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 34 del Proyecto supone que la resolución del contrato por la mora en el pago de la prima no es automática, en la medida de que esta situación produce la suspensión de la cobertura del seguro, por lo que el asegurador podrá optar entre resolver el contrato mediante comunicación previa, o mantener la vigencia del mismo, siempre que el asegurado rehabilite su póliza, pagando el período de suspensión de la cobertura, y luego continúe pagando sus respectivas primas.

Con respecto a la lógica que subyace a que el asegurado deba pagar todo el período de suspensión de la cobertura, si pretende rehabilitar la póliza, a pesar de que en ese período el asegurador no estuvo sometido a riesgo alguno respecto del asegurado moroso, ella radica en que la compañía aseguradora asume el riesgo que implica la celebración de un determinado contrato de seguro, estableciendo



la prima de manera proporcional a este riesgo con relación a un determinado plazo de duración de dicho contrato, para lo cual toma en cuenta criterios técnicos y matemáticos.

Por lo expuesto, resulta imprescindible que el asegurado pague el período en que la cobertura de su seguro estuvo suspendida, en la medida de que el asegurador, una vez que el asegurado rehabilita su póliza, se halla obligado a cubrir cualquier riesgo futuro respecto del mismo contrato de seguro.

Una disposición en contrario a lo señalado, implicaría la generación de incentivos perniciosos en los asegurados, en la medida de que entenderían que podrían dejar de pagar, por ejemplo, en un contrato de seguro de un año, los ocho primeros meses, y después podrían pagar los cuatro restantes y a pesar de ello estarían cubiertos respecto de cualquier siniestro que pudiera ocurrir en dicho período. Lo expresado sería absolutamente injusto e inequitativo para el asegurador.

La última parte del citado artículo dispone que el asegurador no responderá, en ningún caso, por siniestros originados durante el período de suspensión de cobertura, aun cuando el asegurado haya purgado la mora. Lo expresado responde a la lógica de que durante dicho período, la compañía aseguradora no se hallaba sometida a riesgo, y por tanto no se encontraba obligada a cubrir siniestro alguno originado durante el período de suspensión de la cobertura, aunque el asegurado haya rehabilitado la póliza.

## CAPÍTULO IX

### Plazo

#### *Artículo 35.- Plazo*

El plazo del contrato de seguro debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera plazo, éste será de un año, salvo que por la naturaleza del riesgo éste se calcule por tiempo distinto.

#### *Exposición de Motivos*

En el artículo 35 del Proyecto se establece que el contrato de seguro debe tener un plazo determinado o determinable, en la medida de que resulta sumamente necesario establecer el plazo para proceder a calcular el monto de la prima, pues ésta se establece en función del plazo del contrato de seguro y del riesgo que va a asumir la compañía de seguros durante ese período.

En tal sentido, uno de los aspectos estadísticos fundamentales en la determinación de la prima, es calcular en qué período pueden ocurrir determinados siniestros, así como su frecuencia y para establecer esta frecuencia se debe conocer en dónde empieza el período de riesgo y en dónde termina dicho período.

Cabe señalar que la presunción de que el plazo de duración del contrato de seguro es de un año, responde a la forma en que el mercado de seguros opera en la realidad respecto a dicho plazo, pues alrededor de un 90% de los contratos de seguro, se celebran por el plazo de un año. La excepción está constituida por la naturaleza del riesgo, como ocurriría en el caso de un seguro de viaje, cuyo plazo sea determinable en función a la travesía (es decir, que dicho seguro cubra el riesgo respecto del tiempo en que se demora en llegar la nave del puerto del Callao al puerto de Valparaíso), por ejemplo.

En este caso, por la naturaleza del citado contrato, nunca se podrá argumentar que a la póliza, por no tener un plazo estipulado, se le aplique la presunción de un año, pues el plazo del contrato en cuestión sería de entre cinco o seis días, como máximo, tiempo que dura la travesía entre los puertos de nuestro ejemplo.

#### *Artículo 36.- Vencimiento del plazo*

La cobertura de los riesgos asegurados vence indefectiblemente en la fecha y hora señaladas en la póliza, aun-



que el riesgo esté pendiente o el siniestro sea inminente, salvo que hubiere operado la renovación.

*Exposición de Motivos*

El artículo 36 del Proyecto establece como regla general que la cobertura de los riesgos asegurados vence indefectiblemente en la fecha y hora señaladas en la póliza, a pesar de que el riesgo esté pendiente o el siniestro sea inminente, en la medida de que resulta lógico que se respete el límite temporal de dicha póliza, no sólo tomando en cuenta el día de vencimiento de la cobertura, sino también la hora indicada en la misma, pues de lo contrario se estaría asumiendo un riesgo, a pesar de haber concluido la vigencia del contrato, lo cual resulta ilógico en términos jurídicos y económicos.

Es en este sentido que, una vez que el plazo del contrato de seguro ha vencido, el asegurador no se halla obligado a cubrir siniestro alguno, a pesar de que éste sea inminente o esté pendiente, por lo que, por ejemplo, en un seguro contra inundaciones, aunque la inundación ya hubiese comenzado por un área aledaña al bien asegurado, dentro del plazo de la póliza (por lo que el siniestro estaría pendiente y sería inminente), la compañía aseguradora no cubrirá dicho siniestro por producirse en un momento posterior al vencimiento de la póliza, si ése hubiese sido el caso.

La única excepción que plantea el citado artículo a la regla descrita, es el supuesto en el cual se haya pactado la renovación del contrato de seguro, pues en este caso no se estaría asumiendo un riesgo no cubierto, en la medida de que, en virtud de dicho pacto, se entiende que el riesgo está totalmente cubierto de acuerdo con los nuevos términos contractuales.

*Artículo 37.- Resolución sin expresión de causa*

37.1. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato sin expresión de causa, dando a la otra parte un preaviso escrito no menor de 15 días.

El derecho de resolución contractual sin expresión de causa no debe ejercerse, ni en contra de la buena fe, ni cuando el siniestro fuera inminente.

37.2. Cuando el asegurador decida resolver el contrato sin expresión de causa deberá reembolsar la prima a prorrata del plazo no corrido.

37.3. Si el asegurado o el tomador opta por la resolución sin expresión de causa, el asegurador tendrá derecho a exigir la prima devengada por el plazo transcurrido, liquidado a período corto según la estipulación contractual.

*Exposición de Motivos*

El artículo 37.1. del Proyecto permite que cualquiera de las partes pueda resolver el contrato de seguro sin expresión de causa, siempre que dé a la otra parte un preaviso escrito no menor de quince días. Cabe señalar que lo expresado no vulnera derecho alguno respecto de las partes, en la medida de que tanto el asegurador como el asegurado tienen la facultad de efectuar dicha resolución.

Lo contrario supondría que se estipulara que sólo una de las partes pueda resolver el contrato de seguro sin expresión de causa, norma que sí implicaría la creación de una situación evidentemente abusiva para la otra parte; sin embargo, en el caso del artículo 37.1., al establecer que cualquiera de las partes puede resolver el contrato sin expresión de causa, no se está propiciando abuso alguno, pues no se coloca a una de las partes en situación de privilegio en relación con la otra.

La última parte del artículo 37.1. prohíbe a los contratantes ejercer el derecho de resolución contractual sin expresión de causa en contra de la buena fe. Asimismo, la citada norma prescribe que el asegurador podría ejercer dicho derecho cuando el siniestro fuera inminente. Lo expresado tiene por objeto garantizar que la facultad que tienen ambas partes de optar por la resolución sin expresión



de causa no sea objeto de abuso del derecho, por el asegurador o por el asegurado.

El artículo 37.2. establece la forma en que deberá rembolsar el asegurador al asegurado, las primas abonadas por éste en el plazo no corrido cuando el asegurador decida resolver el contrato sin expresión de causa.

Al respecto, el citado artículo establece que dicho reembolso deberá realizarse a prorrata en relación con el plazo no corrido. Lo expresado supone que el asegurador deberá devolver al asegurado, de manera proporcional, las primas abonadas por éste, respecto del período que aún no ha transcurrido.

El artículo 37.3. concede al asegurador, en el supuesto en que la resolución sin expresión de causa haya sido formulada por el asegurado o el tomador, el derecho a exigir la prima devengada por el plazo transcurrido, liquidado a período corto, según la estipulación contractual. En este sentido, cabe recordar que la liquidación de las primas a período corto supone el cálculo de las mismas por día, lo cual determina que el asegurado deba pagar una prima mayor en comparación a la liquidación de la prima a prorrata.

Lo expresado responde a la necesidad de desincentivar que el asegurado resuelva el contrato de seguro sin expresión de causa, y tiene por finalidad la de mantener la relación contractual entre las partes.

## CAPÍTULO X

### Seguro por cuenta ajena

#### *Artículo 38.- Definición*

Si se asegura un interés cuya titularidad pertenece a un tercero, distinto al tomador, determinado o determinable o por cuenta de quien corresponda, el seguro será por cuenta ajena.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 38 del Proyecto establece la definición del contrato de seguro por cuenta ajena, determinando dos supuestos en los que este contrato se puede configurar. El primer supuesto, es el que tiene como parámetro esencial de formación del mismo, el hecho de que a través del contrato de seguro por cuenta ajena, el tomador o el contratante necesariamente asegure un interés cuya titularidad no le pertenezca.

El segundo supuesto en el que se configura un contrato de seguro por cuenta ajena, de acuerdo con el citado artículo, es aquel en el cual el tomador celebra dicho contrato por cuenta de quien corresponda.

En este caso, el sujeto asegurado será definido por aquella persona que sea la titular del interés asegurable en el momento en que se produce el siniestro,<sup>13</sup> siendo posible que este sujeto pueda coincidir con el tomador o el contratante del citado seguro.

Lo expresado constituye la esencial diferencia entre el primer supuesto de configuración del contrato de seguro por cuenta ajena, en el que el interés que se asegura corresponde a un tercero, que en ningún caso podrá ser el tomador, siendo posible que este tercero sea determinado en el futuro, bajo el parámetro señalado, es decir, teniendo en cuenta qué tercero es el que posee el interés asegurable en el momento en que se origine el siniestro.

En este sentido, constituye un elemento esencial del contrato de seguro por cuenta ajena que el tomador lo celebre a nombre propio, pero por cuenta de otro, o de un

<sup>13</sup> MORANDI, Juan. *Estudios de Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Panneville, 1971, pp. 259 y ss. Citado por: BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, pp. 262 y 263.



tercero, o por cuenta de quien corresponda, persona normalmente indeterminada en el momento del acuerdo de voluntades, pero que puede determinarse en el futuro.<sup>14</sup>

*Artículo 39.- Declaración del interés ajeno*

El interés ajeno debe declararse al asegurador; en caso de duda se presume que el seguro se ha celebrado por cuenta propia, salvo que el asegurador conozca o deba conocer que contrata un seguro por cuenta ajena, cuando ello resulte de las circunstancias que rodean el caso o del contenido de las cláusulas del contrato de seguro en su conjunto.

*Exposición de Motivos*

En el artículo 39 del Proyecto se establece como requisito imprescindible para que el contrato de seguro sea considerado como uno por cuenta ajena, que el tomador declare expresamente que el interés asegurado en virtud del cual celebra dicho contrato, es ajeno.

En este sentido, cabe señalar que en el contrato por cuenta ajena, «El tomador no sólo declara que el interés asegurado no es de él (o que puede llegar a no serlo en el futuro), sino que puede no estar en condiciones de indicar quién será el titular del interés –seguro por cuenta de quien corresponda– [...]».<sup>15</sup>

Lo expresado supone que el tomador o contratante se halle únicamente obligado a señalar de manera expresa, al momento de la celebración del contrato de seguro por cuenta ajena, que el interés asegurado no es propio, por lo que no se encontrará obligado necesariamente a expresar quién es el titular de este interés.

<sup>14</sup> BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, p. 261.

<sup>15</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Seguros. Exposición crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400*. Buenos Aires: Depalma, 2003, Tercera Edición, p. 942.

Resulta pertinente destacar que en el supuesto en que el tomador no señalara expresamente, al momento de la celebración del contrato de seguro, que el interés es ajeno, operará la presunción en el sentido de que se entenderá que dicho contrato ha sido celebrado por cuenta propia. Esta presunción es *iuris tantum*, en la medida de que la misma puede ser desvirtuada siempre que el asegurador conozca o deba conocer que el tomador contrata un seguro por cuenta ajena, como consecuencia de las circunstancias del caso o del contenido de las cláusulas del contrato de seguro en su conjunto.

*Artículo 40.- Obligaciones del tomador*

Si el seguro se conviene por cuenta ajena corresponde al tomador cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, salvo aquellas que, por su naturaleza, sólo puedan ser cumplidas por el asegurado.

*Exposición de Motivos*

El artículo 40 del Proyecto establece como regla general que las obligaciones del contrato de seguro deban ser cumplidas por el tomador o contratante, estipulando como excepción a la regla planteada, aquellas obligaciones que por su naturaleza deban ser cumplidas únicamente por el asegurado.

Lo expresado responde adecuadamente a la lógica del Derecho de Contratos, en virtud del cual resulta necesario que quien celebra un contrato sea el que deba cumplir con las obligaciones nacidas del mismo, por lo que no debería perjudicarse a un tercero que no forma parte de la relación contractual y que no se obligó de manera alguna ante el asegurador.

Es por ello que sólo excepcionalmente, por la naturaleza de la obligación a cumplir, se permite que el asegurado sea el que cumpla con dichas obligaciones, y siem-



pre que ellas sólo puedan ser cumplidas por éste, en la medida de que el asegurado es un sujeto ajeno a la relación contractual, cuyas partes son el asegurador y el tomador.

Un caso que ejemplificará lo descrito, es el supuesto del contrato de seguro de salud, celebrado como un contrato por cuenta ajena, en el que las declaraciones de salud las debe hacer necesariamente el asegurado, pues el tomador puede desconocer el verdadero estado de salud de aquél, por lo que es el asegurado quien, por la naturaleza de dicho contrato, deberá emitir y firmar la declaración de salud.

#### *Artículo 41.- Derechos del asegurado*

El asegurado es el titular del derecho para reclamar la indemnización a cargo del asegurador. Sin embargo, cuando corresponda a la naturaleza del seguro o así se haya pactado en la póliza, el beneficiario o, en su caso el tomador, podrá cobrar la indemnización.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 41 del Proyecto establece como regla general que el asegurado es el titular del derecho para reclamar la indemnización a cargo del asegurador. La excepción planteada a la regla descrita se produce sólo en los casos en que, cuando corresponda a la naturaleza del seguro o al pacto de las partes, el beneficiario o el tomador, podrá cobrar la indemnización.

La excepción expresada responde a la necesidad de cubrir aquellos casos en que el seguro por cuenta ajena contemple la estipulación *por cuenta de quien corresponda*, supuesto en el cual incluso puede resultar siendo asegurado el tomador, siempre que éste sea el titular del interés asegurable al momento en que se produce el siniestro.

## CAPÍTULO XI

### Régimen de las cargas

#### *Artículo 42.- Incumplimiento de las cargas*

El incumplimiento de una carga prevista en esta ley o en el contrato de seguro, que no se deba a caso fortuito o de fuerza mayor, o al supuesto en el cual el asegurado hubiera actuado con la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias, dará lugar a la caducidad del derecho al que la carga esté referida, salvo que la ley o el pacto, en su caso, establezcan un efecto distinto.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 42 del Proyecto establece como regla general que el incumplimiento de una carga prevista en esta ley o en el contrato de seguro, determinará la caducidad del derecho al que la carga esté referida. La excepción a esta regla se produce sólo en el supuesto en que la carga haya sido incumplida por el asegurado por caso fortuito o de fuerza mayor, o a pesar de que el asegurado hubiese actuado con la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias, es decir por causas no imputables al mismo.

Al respecto, resulta pertinente anotar que el incumplimiento de las cargas supondrá un perjuicio para el asegurado, en la medida de que «La carga, [...], funciona como un mecanismo jurídico que sólo opera sobre un sujeto (pasivo), al cual le requiere implícitamente el cumplimiento de una conducta que, si no es cumplida, da lugar a un efecto disvalioso, normalmente, la pérdida de derechos; [...]».<sup>16</sup>

En este sentido, ante el incumplimiento se produce la caducidad del derecho al que la carga esté referida. Sobre el particular cabe precisar que la caducidad expresada en el

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 405.



citado artículo es entendida desde la perspectiva del Derecho de Seguros, por lo que aquélla supone «la extinción del derecho que el asegurado poseía para reclamar del asegurador el cumplimiento de la prestación principal que éste le prometió si llegaba a ocurrir el siniestro (extinción que se establece como efecto del incumplimiento de una carga u obligación)».<sup>17</sup>

En este sentido, «la caducidad sólo afecta el derecho del asegurado a requerir el cumplimiento de esa prestación; pero no alcanza al contrato, que continúa en vigencia». Por lo tanto, no resulta adecuado referirnos a la caducidad del contrato de seguro, en la medida de que sólo caduca el derecho del asegurado en relación al siniestro al que se hallaba referido.<sup>18</sup>

#### *Artículo 43.- Plazo para oponer la caducidad*

43.1. Si el siniestro ocurriese antes de vencer el plazo que tiene el asegurado para cumplir con la carga, se encontraría cubierto, a menos que dicho incumplimiento hubiese sido una de las causas del siniestro o de la agravación del riesgo.

43.2. Si el siniestro ocurriese después de vencido dicho plazo, sin que el asegurado hubiese cumplido con la carga, caduca el derecho a cobrar la indemnización, a menos que no exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la carga y el siniestro, salvo pacto distinto.

#### *Exposición de Motivos*

En el artículo 43.1. se ha establecido como regla que si el siniestro se produjera dentro del plazo otorgado al asegurado para el cumplimiento de las cargas, entonces dicho siniestro se hallaría cubierto.

Lo expresado responde a la lógica de que en tanto no se haya producido el vencimiento del plazo para cumplir

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 415.

<sup>18</sup> *Ibid.*, loc. cit.

con las cargas, el asegurado no habría incurrido en incumplimiento respecto de las mismas, por lo que de producirse un siniestro en este ínterin, le correspondería al asegurador cumplir con su obligación de cubrir dicho siniestro.

Sin embargo, el precepto propuesto contiene dos importantes excepciones.

La primera está referida a la no cobertura del riesgo en caso de que el incumplimiento de la carga hubiese sido una de las causas del siniestro; en tanto que la segunda causal de no cobertura se deriva de que el incumplimiento de dicha carga agrave el riesgo.

Todo ello, a pesar de no haber concluido el plazo para el cumplimiento de la carga, en el entendido de que en estos dos supuestos específicos el cumplimiento de las cargas opera como si se tratase de una condición suspensiva, de modo tal que el asegurado no se encontrará cubierto de tales riesgos en tanto no cumpla con la carga impuesta por el asegurador.

En el artículo 43.2. se establece como regla general que si el siniestro se produjera después de vencido el plazo estipulado para el cumplimiento de la carga, sin que el asegurado haya cumplido con la misma, entonces caduca el derecho a cobrar la indemnización. La excepción contemplada en el citado artículo se refiere al supuesto en el que no exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la carga y la producción del siniestro.

La excepción descrita, a su vez, contiene la posibilidad de pactar en contrario, es decir que a pesar de que no haya existido relación de causalidad entre el incumplimiento de la carga y el siniestro, las partes puedan establecer que el asegurador no cubrirá el siniestro.

Lo expresado responde a la necesidad real de adecuarse a las exigencias de las compañías reaseguradoras extranjeras, las mismas que exigen el cumplimiento de to-



das las cargas, aun cuando no haya existido relación de causalidad entre ellas y el siniestro, para proceder a cubrir dicho siniestro, en la medida de que existen riesgos que se hallan vinculados necesariamente a una póliza de reaseguro.

En este sentido, la salvedad descrita permite que la compañía aseguradora pueda hallarse en capacidad de asegurar dichos riesgos, pues de lo contrario esta compañía no podría asumirlos, ya que el reasegurador no se haría responsable de tales riesgos, con el consiguiente perjuicio para las personas que requieran ser aseguradas respecto de este tipo de riesgo.

Asimismo, esta salvedad genera incentivos para que los asegurados cumplan con las cargas impuestas por el asegurador, con la finalidad de fomentar un comportamiento diligente de parte de aquéllos, así como mantener el estado de riesgo, en la medida de que la compañía aseguradora establece dicho estado tomando en cuenta el cumplimiento de las cargas, por lo que resulta sumamente importante el cumplimiento de las mismas, pues la prima es calculada en función del estado de riesgo existente al momento de celebrar el contrato de seguro.

#### *Artículo 44.- Cargas del asegurado*

Salvo pacto distinto, el tomador y el asegurado deberán cumplir, como mínimo, con las siguientes cargas:

a. Comunicar al asegurador, al tiempo de presentar su solicitud de seguro, cualquier otro seguro que tuviese contratado sobre los mismos bienes o intereses, riesgos o personas a ser asegurados; así como informar los que contrate en el futuro y las modificaciones que dichos seguros experimenten;

b. No agravar el estado del riesgo durante la ejecución del contrato de seguro e informar de inmediato al asegurador respecto de cualquier agravamiento del riesgo;

c. Tomar las medidas razonables y necesarias para evitar la ocurrencia del siniestro o para disminuir la gravedad o intensidad de sus consecuencias, actuando en todo momento como si no estuviese asegurado;

d. Denunciar de inmediato a la autoridad competente el hecho materia del siniestro y dar aviso inmediato del mismo al asegurador;

e. Acreditar ante el asegurador su derecho a percibir la indemnización o la prestación del seguro, con la documentación veraz, completa e idónea, proporcionando toda la información respecto al origen y la causa del siniestro y a las circunstancias bajo las cuales las pérdidas o daños se han producido o que tengan relación con la responsabilidad del asegurador;

f. Procurar al asegurador, aun después de haber recibido la indemnización o el capital asegurado, toda la información y la colaboración para determinar las causas del siniestro, así como sus circunstancias y posibles responsables;

g. Entregar el salvamento del bien objeto de la cobertura, y mantener vigentes los derechos y acciones subrogatorias del asegurador.

#### *Exposición de Motivos*

El literal a) del artículo 44 del Proyecto dispone como carga para el tomador y el asegurado, salvo pacto en contrario, la declaración de otros seguros, lo cual supone que estos sujetos deberán comunicar al asegurador, al tiempo de presentar su solicitud de seguro, cualquier otro seguro que tuviesen contratado sobre los mismos bienes o intereses, riesgos o personas a ser asegurados; así como informar sobre los seguros que contraten en el futuro y las modificaciones que dichos seguros experimenten.

Cabe precisar que «La declaración de los seguros coexistentes debe contener el nombre de los aseguradores y



*las sumas aseguradas respecto de cada uno. Es ésta una información que permite a los aseguradores hacer una causa común en la protección de sus intereses mediante la unidad de investigación del siniestro, liquidación de la indemnización y ejercicio de la subrogación».*<sup>19</sup>

Resulta pertinente anotar que esta carga responde a la lógica del principio indemnizatorio del seguro, que tiene como finalidad reponer las cosas al estado anterior a la ocurrencia del siniestro, por lo que ante la presencia del mismo, el seguro busca reparar el daño causado por éste, lo que implica que no será admisible que a través del seguro el tomador o el asegurado pretenda encontrarse en una situación mejor de la que se hallaba antes de la producción del siniestro.

Sobre el particular, es necesario señalar que lo expresado constituye una consecuencia de la carga descrita, sólo aplicable a los seguros de daños patrimoniales, en la medida de que respecto a los seguros de personas se permite la existencia de varios de ellos, pues en éstos no rige el principio indemnizatorio, razón de ser de los seguros patrimoniales, ya que los seguros de personas no tienen como finalidad reparar un daño, sino que el asegurador se comprometa a ejecutar una o varias prestaciones independientes del daño que se podría producir como consecuencia de la ocurrencia del siniestro.<sup>20</sup>

El literal b) del citado artículo establece como carga para el tomador y el asegurado, salvo pacto en contrario, mantener el estado del riesgo, en la medida de que el cál-

<sup>19</sup> OSSA, J. Efrén. *Teoría General del Seguro*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1984, p. 374.

<sup>20</sup> BULLÓ, Emilio. *El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados. Los contratos de seguros en particular*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, tomo 2, p. 36.

culo de la prima se determina en función de dicho estado, por lo que cualquier variación del mismo puede significar la generación de un perjuicio para el asegurador. En este sentido, cabe señalar que «El asegurador y, por su medio, la comunidad de riesgos, deben ser protegidos contra las variaciones imprevisibles de ese estado del riesgo, en virtud del cual se fija la prima y se adscribe al riesgo en determinada categoría de la comunidad, por lo cual toda alteración no previsible destruye los fundamentos sobre los cuales se estableció el contrato».<sup>21</sup>

Lo expuesto supone que la carga que debe cumplir el tomador y el asegurado de mantener el estado de riesgo, se traduzca en las cargas de no agravar el estado del riesgo durante la ejecución del contrato de seguro, de una parte, y de informar de inmediato al asegurador respecto de cualquier agravamiento del riesgo, sea por las agravaciones que el propio tomador o asegurado cause o por las que hayan sido obra de la naturaleza o de terceros.<sup>22</sup>

El literal c) del artículo 44 dispone como carga para el tomador y el asegurado, salvo pacto en contrario, evitar o disminuir las pérdidas, la misma que supone que estos sujetos deberán tomar las medidas razonables y necesarias para evitar la ocurrencia del siniestro o para disminuir la gravedad o intensidad de sus consecuencias, actuando en todo momento como si no estuviesen asegurados.

La carga expresada se puede sintetizar adecuadamente con la carga del tomador y del asegurado de actuar en todo momento, de duración del contrato de seguro, como si no se hallasen asegurados, pues se entiende que en esta situación, una persona racional buscará minimizar al máximo la posibilidad de ocurrencia del siniestro, en la medida

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 474.

<sup>22</sup> *Ibid.*, loc. cit.



de que al no encontrarse asegurado, las consecuencias del mismo recaerían en dicha persona.

En este sentido, es que la carga de evitar o disminuir las pérdidas se resume adecuadamente en la carga descrita, ya que el particular que no se halle asegurado buscará emplear las medidas razonables y necesarias para evitar que el siniestro se configure en la realidad o para disminuir la gravedad o intensidad de las consecuencias del mismo, pues su objetivo principal es evitar asumir los efectos del siniestro, en la medida de que será dicho sujeto quien tendrá que responder económicamente por las pérdidas sufridas.

El literal d) del citado artículo establece como carga para el tomador y el asegurado, salvo pacto en contrario, la declaración y denuncia del siniestro, en virtud de la cual los citados sujetos deberán denunciar de manera inmediata a la autoridad competente el hecho materia del siniestro y comunicar de inmediato la ocurrencia del mismo al asegurador.

La carga descrita tiene como objetivos que el asegurado pueda:<sup>23</sup>

- Verificar si el siniestro se halla cubierto por la póliza.
- Acudir en ayuda del asegurado, con la finalidad de mitigar los daños y asumir medidas conservatorias.
- Controlar las condiciones y circunstancias en que se produjo el siniestro.
- Constatar la gravedad del daño.
- Determinar la viabilidad de la acción subrogatoria contra terceros.
- Analizar el comportamiento del asegurado.
- Acopiar elementos probatorios.

<sup>23</sup> GARRONE, José y Mario CASTRO. *Ley de Seguros. Comentario y Jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 75.

- Preparar la liquidación.
- Proteger sus intereses a través de las medidas necesarias.

- Iniciar el cómputo del plazo, con la finalidad de que éste (el asegurador) se pronuncie respecto de los derechos del asegurado, con el apercibimiento *ex lege* de que la omisión de dicho pronunciamiento supone la aceptación de los mismos.

Cabe señalar que el conocimiento respecto de la ocurrencia del siniestro se presume obtenido en la fecha en que éste se produce, salvo que se pruebe en contrario.<sup>24</sup>

Resulta pertinente anotar que en los seguros de vida, cuando se produzca la muerte del asegurado, la carga descrita recaerá en el beneficiario.<sup>25</sup>

El literal e) del artículo 44 dispone como carga del tomador y del asegurado, salvo pacto en contrario, la prueba del siniestro y sus pérdidas, en virtud de la cual los sujetos citados deberán acreditar ante el asegurador su derecho a percibir la indemnización o la prestación del seguro, con la documentación veraz, completa e idónea, proporcionando toda la información respecto al origen y la causa del siniestro y a las circunstancias bajo las cuales las pérdidas o daños se han producido o que tengan relación con la responsabilidad del asegurador.

Lo expresado supone que la carga de la prueba del siniestro y sus pérdidas, implican, a su vez, el nacimiento de dos cargas, para el tomador y el asegurado: la acreditación, ante el asegurador, de su derecho a percibir la indemnización o la prestación del seguro, mediante documentación veraz, completa e idónea; y, el deber de suministrar

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>25</sup> *Ibid.*, loc. cit.



información en torno al origen y a la causa del siniestro y a las circunstancias en las que se produjeron las pérdidas o daños, o cualquier otra información que se vincule con la responsabilidad del asegurador.

Con relación a la primera carga descrita, es preciso señalar que el sujeto, sea el tomador o el asegurado, que tenga el derecho a reclamar la indemnización o prestación pactada en el contrato de seguro, deberá demostrar que tal derecho es legítimo, a través de la póliza, en la que se indicará que él es el titular de dicha indemnización o prestación.

En virtud de la segunda carga enunciada, el tomador y el asegurado deberán proporcionar toda la información que permita al asegurador determinar las causas del siniestro y la extensión de la prestación. Asimismo, el asegurador requerirá del asegurado, ya sea de manera directa o por medio de su representante, toda la información que le permita constatar la ocurrencia del siniestro.<sup>26</sup>

Por su parte, «El asegurado [y el tomador] debe[n] permitir la actuación indagatoria del asegurador, ya sea en forma pasiva o activamente, proveyéndole los elementos necesarios para que cumpla con su cometido, so pena de ser sancionado con la caducidad de sus derechos a la indemnización.

Este derecho del asegurador y la correlativa carga del asegurado [y del tomador] se halla sujeto a dos criterios básicos limitativos: la necesidad del conocimiento del primero y la razonabilidad del requerimiento en vista a sus funciones específicas y la posibilidad de satisfacción por parte de [los] segundo[s]». (El agregado es nuestro).<sup>27</sup>

<sup>26</sup> MEILIJ, Gustavo Raúl. *Manual de Seguros*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990, p. 60.

<sup>27</sup> *Ibid.*, loc. cit.

El literal f) del artículo 44 del Proyecto, establece, para el tomador y el asegurado, salvo pacto en contrario, la carga de información y cooperación, que supone proporcionar al asegurador, aun después de haber recibido la indemnización o el capital asegurado, toda la información y la colaboración para determinar las causas del siniestro, así como sus circunstancias y posibles responsables.

La carga descrita es una consecuencia de la carga enunciada en el literal anterior, respecto del deber de suministrar información al asegurador, con el agregado de que dicha carga subsistirá a pesar de que la indemnización o la prestación hayan sido ejecutadas, por lo que las consecuencias descritas en el literal precedente serán aplicables a la presente carga.

El literal g) del artículo 44 determina como carga para el tomador y el asegurado, salvo pacto en contrario, el deber de salvamento y recuperación, el mismo que implica entregar el salvamento del bien objeto de la cobertura, y mantener vigentes los derechos y acciones subrogatorias del asegurador.

El deber de salvamento supone que el tomador y el asegurado, ante la ocurrencia de un siniestro, deben entregar los restos de los bienes objeto de la cobertura del contrato de seguro, como por ejemplo, en un seguro de automóviles, ante el choque del auto asegurado —que revista las características de una pérdida total—, supuesto en el cual deberán entregar dichos restos en las condiciones en que se encuentren después del siniestro.

En este sentido, se desprende el deber del tomador y del asegurado de preservar el bien después de la producción del siniestro, en la medida de que ellos deben entregar los restos en las mismas condiciones en que se encontraban después de ocurrido dicho siniestro.



Al respecto, cabe precisar que lo señalado obviamente resulta de aplicación sólo para el caso de los seguros de daños patrimoniales, en los que el objeto de la cobertura es un bien, por lo que no resulta aplicable a los seguros de personas.

Con respecto al deber de recuperación, cabe señalar que el tomador y el asegurado tendrán que garantizar, adoptando las medidas necesarias para alcanzar dicho objetivo, la vigencia de los derechos y las acciones subrogatorias del asegurador, con la finalidad de que éste pueda dirigirse en lugar del asegurado contra el tercero responsable de la ocurrencia del siniestro.

## CAPÍTULO XII

### Obligación de indemnizar

#### *Artículo 45.- Plazo para el pago de la indemnización*

El asegurador está obligado a pagar la indemnización o el capital asegurado, en el plazo de treinta días computados desde la fecha en que haya consentido el siniestro, salvo lo dispuesto en el artículo 333 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702. La mora del asegurador es automática.

#### *Exposición de Motivos*

La obligación de indemnizar surge una vez que se ha producido el siniestro.<sup>28</sup> En este sentido, dicha obligación nace siempre que se configure en la realidad el evento previsto conforme al daño concreto sufrido –en el seguro de daños o intereses–, o al monto convenido –en el seguro de

personas–, de conformidad con las condiciones de la ley y del contrato respectivo.<sup>29</sup>

En este sentido, resulta imprescindible que se establezca un plazo en el cual el asegurador deba cumplir con su obligación de indemnizar o de entregar el capital asegurado, con la finalidad de que el asegurado tenga seguridad respecto del periodo máximo con que cuenta el asegurador para cumplir con su obligación.

Al respecto, el artículo 45 del Proyecto establece un plazo máximo de treinta días para que el asegurador cumpla con su obligación de indemnizar o de entregar el capital asegurado. Con respecto al cómputo de dicho plazo, el citado artículo precisa que el mismo será computado desde la fecha en que el asegurador haya consentido el siniestro.

Estimamos que el plazo descrito es prudencial, en la medida de que el mismo es computado a partir del momento en que el asegurador ha consentido el siniestro, por lo que a éste sólo le queda cumplir con su obligación de indemnizar o de entregar el capital asegurado a la brevedad posible.

Todo ello, salvo que nos encontremos frente a alguna de las excepciones establecidas por el artículo 333 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.

Finalmente, por una cuestión de sistemática y de equidad, establecemos que la mora del asegurador es automática.

<sup>28</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Op. cit.*, p. 635.

<sup>29</sup> HALPERIN, Isaac. *Lecciones de Seguros*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989, p. 65.



*Artículo 46.- Siniestro consentido*

En los casos en que, de acuerdo a la póliza de seguro, se requiera de la elaboración de un ajuste, se entiende consentido el siniestro, cuando:

(a) El asegurador aprueba el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado y por el ajustador.

(b) El asegurador no rechaza el convenio de ajuste, dentro del plazo de diez días, contados desde la fecha en que lo recibió.

*Exposición de Motivos*

El artículo 46 del Proyecto establece la definición del siniestro consentido, en los casos en que de acuerdo a la póliza de seguro se requiera de la elaboración de un ajuste, hallándose conceptualizado dicho siniestro en dos supuestos.

Al respecto, el primer supuesto se configura cuando el asegurador aprueba el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado y por el ajustador. El segundo supuesto se produce cuando el asegurador no rechaza el convenio de ajuste, dentro del plazo de diez días, contados desde la fecha en que lo recibió.

Sobre el particular, resulta pertinente precisar que en el primer supuesto descrito, el concepto de siniestro consentido supone necesariamente la declaración expresa del asegurador en el sentido de aprobar el convenio de ajuste, debidamente firmado por el asegurado y por el ajustador.

El segundo supuesto citado, resulta de aplicación únicamente en los casos en que no se produzca pronunciamiento alguno del asegurador respecto de la aprobación o el rechazo del convenio de ajuste, siempre que hayan transcurrido diez días, contados desde la fecha de presentación de dicho convenio.

Resulta lógica la consecuencia establecida en esta norma, en el sentido de configurar un supuesto de siniestro consen-

do si se produjera el silencio del asegurador en torno a su rechazo o aprobación del convenio de ajuste, después de transcurridos diez días desde que el citado convenio le fue presentado. Ello, en la medida de que el referido plazo es razonable para que la compañía aseguradora haya establecido si existen dudas sobre la liquidación de la pérdida y el monto de la misma, que le induzcan a rechazar el convenio de ajuste.

Lo expresado responde a que no resulta equitativo admitir supuestos de inactividad del asegurador que impliquen un perjuicio para el asegurado, por lo que la citada norma generaría incentivos adecuados para que las compañías aseguradoras actúen con diligencia apenas reciban el convenio de ajuste, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias, si dicho convenio no está de acuerdo con la posición del asegurador, de tal forma que el asegurado no resulte perjudicado por culpa de aquél.

*Artículo 47.- Designación de nuevo ajustador*

Si perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46, y en caso de que cualquiera de las partes no se encuentre conforme con el convenio de ajuste o con el informe del ajustador, podrá proponer la designación de un nuevo ajustador, en cuyo caso se aplicará el mecanismo previsto en el referido artículo.

El asegurador contará con treinta días adicionales computados desde la fecha de entrega del nuevo ajuste, para aprobar o rechazar el siniestro, proponer un nuevo monto o recurrir a la cláusula de arbitraje, si estuviese pactada, o en su defecto, a los tribunales ordinarios. Su silencio al vencimiento de este plazo adicional determinará que el siniestro quede consentido.

*Exposición de Motivos*

El artículo 47 del Proyecto establece como facultad de las partes el proponer la designación de un nuevo ajustador, en los supuestos en que alguna de ellas, o ambas, no se



encuentren de acuerdo con el convenio de ajuste o con el informe del ajustador. Elegido el nuevo ajustador, serán de aplicación las reglas estipuladas en el artículo anterior, para la configuración del siniestro consentido.

Cabe precisar que el segundo párrafo del citado artículo proporciona un nuevo plazo, respecto del plazo de treinta días establecido en el artículo 46 del presente Proyecto. Este nuevo plazo se propone sea también de treinta días, contados desde el momento en que el asegurador recibió el nuevo informe del ajustador, y regirá sólo en el supuesto en que la compañía aseguradora no haya estado de acuerdo con el informe de dicho ajustador o con el convenio de ajuste, por lo que designará a un nuevo ajustador.

Asimismo, dentro del plazo señalado, el asegurador deberá pronunciarse al respecto, ya sea aprobando el siniestro, o rechazándolo, proponiendo un nuevo monto, recurriendo a la cláusula de arbitraje, si estuviese pactada, o en su defecto a los tribunales ordinarios.

Cabe destacar que si durante el propuesto plazo de treinta días, el asegurador no se pronunciara al respecto de manera alguna, es decir, ante su silencio, se entenderá configurado el siniestro consentido.

Al respecto, cabe señalar que el artículo bajo comentario, en su segundo párrafo, establece un supuesto adicional de siniestro consentido, en relación a los casos contemplados en el artículo 46 del presente Proyecto. Ello, en la medida de que transcurra el plazo de treinta días, contados desde que el asegurador recibe el nuevo ajuste, sin que la compañía aseguradora haya emitido opinión alguna, y resulta sólo de aplicación para el caso en que el asegurador haya designado a un nuevo ajustador, por hallarse en desacuerdo con el informe del anterior ajustador o con el convenio de ajuste. Si ello ocurriera, también se habrá producido un siniestro consentido.

#### *Artículo 48.- Supuesto de ausencia de ajustador*

En los casos en que, de conformidad con el contrato de seguro no se requiera de la participación de un ajustador y una vez presentada la reclamación por parte del asegurado con la documentación exigida en la póliza, se entenderá consentido el siniestro cuando sea aprobado conforme a los términos del propio reclamo o cuando no lo rechace dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha en que el asegurado complete la entrega de toda la documentación exigida por el asegurador.

Si el asegurador requiriese de un plazo mayor para realizar investigaciones u obtener evidencias suficientes sobre la procedencia del siniestro o para la adecuada determinación de su monto, le bastará con comunicarlo por escrito al asegurado antes del vencimiento del plazo, para que cuente con una prórroga de sesenta días adicionales, vencida la cual quedará consentido el siniestro, si no hubiera pronunciamiento.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 48 del Proyecto contempla el supuesto en el que se configura el siniestro consentido sin la intervención de un ajustador. En este orden de ideas, el citado artículo será de aplicación en aquellos contratos de seguro cuyas pólizas no requieran de la elaboración de un ajuste.

Así, el presente artículo establece otra forma de definir el siniestro consentido, diferente a la dispuesta por el artículo 46 del presente Proyecto, en la medida de que en esta definición el elemento esencial es la ausencia de ajustador.

Cabe señalar que la definición de siniestro consentido contemplada por el artículo 48, no sólo supone que en la póliza no se haya establecido la necesidad de la elaboración de un ajuste para la configuración del siniestro consentido, sino también se exige del asegurado la presentación de una reclamación ante el asegurador, con la documentación exigida en dicha póliza.



Establecido el supuesto de hecho para que se configure el siniestro consentido, de acuerdo con el artículo bajo comentario, resulta necesario precisar las reglas que se deben aplicar para entender que se ha producido en la realidad un siniestro consentido.

Así, se entenderá que el siniestro ha quedado consentido en dos supuestos: cuando sea aprobada la reclamación por el asegurador, conforme a los términos de la misma, o cuando la compañía aseguradora no rechace el reclamo dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha en que el asegurado complete la entrega de toda la documentación exigida por el asegurador.

Asimismo, de conformidad con el citado artículo, la compañía aseguradora cuenta con la posibilidad de requerir un plazo mayor para efectuar las investigaciones u obtener evidencias suficientes sobre la procedencia del siniestro, o para la adecuada determinación de su monto.

Con el objeto de obtener dicho plazo adicional, el asegurador deberá comunicarlo por escrito al asegurado, antes del vencimiento del plazo de treinta días, con la finalidad de que cuente con una prórroga de sesenta días adicionales.

Si hubiere transcurrido el plazo adicional concedido al asegurador, y éste guardare silencio respecto de la reclamación del asegurado, se entenderá configurado el siniestro consentido.

Lo expresado responde a que resulta lógico que se establezca un plazo adicional al plazo de treinta días, contados desde que el asegurador haya recibido del asegurado toda la información que aquél estime conveniente, con el objeto de cuantificar adecuadamente la pérdida, para aquellos casos complejos, en los que resulte imposible para el asegurador establecer adecuadamente el monto de la pérdida, dentro de ese plazo de treinta días.

Asimismo, resulta equitativo que el artículo bajo comentario disponga que en el supuesto en que el asegurador no se pronuncie dentro del plazo adicional de sesenta días, se configure el siniestro consentido, en la medida de que no se puede perjudicar al asegurado por la inactividad de la compañía aseguradora.

En tal sentido, cabe precisar que esta norma genera incentivos para que los aseguradores sean totalmente diligentes al momento de calcular el monto de la pérdida, y, de esta forma, no demoren, culposa o dolosamente, la liquidación del reclamo, ya que de hacerlo, se producirían consecuencias perjudiciales para el asegurado, lo que nos ha llevado a establecer como sanción para la compañía aseguradora la figura del siniestro consentido.

#### *Artículo 49.- Pagos a cuenta de la indemnización*

Se reconoce al asegurado el derecho a recibir pagos a cuenta de la indemnización, cuando así se hubiere pactado en la póliza o con posterioridad a ella.

Los pagos a cuenta no implican la conformidad del asegurador con respecto al siniestro. En consecuencia, si luego fuera rechazado el siniestro, el asegurador tendrá derecho a exigir la devolución de los mismos.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 49 del Proyecto establece el derecho del asegurado a recibir pagos a cuenta de la indemnización sólo en dos supuestos: cuando dicho pago se hubiese pactado en la póliza, o cuando se hubiese convenido con posterioridad a la misma.

Lo expresado supone que para que se produzca un supuesto de pagos a cuenta de la indemnización, vale decir, para que opere el derecho del asegurado de cobrar anticipadamente parte del monto de la indemnización, resulta imprescindible que los contratantes hayan convenido la



realización de dichos pagos a cuenta, ya sea en la póliza de seguro o en un momento posterior a la misma.

Resulta pertinente señalar que *«El pago a cuenta es importante en toda especie de seguro, porque permite remediar las situaciones más premiosas creadas por el siniestro, que en más de un supuesto han provocado la quiebra del asegurado por la imposibilidad de pagar sus obligaciones en razón de la interrupción de sus actividades normales por el siniestro»*.<sup>30</sup>

Asimismo, el segundo párrafo del citado artículo establece que los pagos a cuenta de la indemnización no suponen conformidad del asegurador con respecto al siniestro, por lo que si, posteriormente, fuera rechazado éste, la compañía aseguradora tendrá derecho a exigir la devolución de los mismos.

Lo descrito implica que el derecho del asegurado a recibir pagos a cuenta de la indemnización, si bien nace con el acuerdo de las partes, también supone que el asegurador considere preliminarmente que el reclamo del asegurado debería proceder; en caso contrario, vale decir, si el asegurador no tuviese esta consideración preliminar, no habría adelanto alguno que pagar y el tema quedaría a las resultas del informe final.

Dentro de tal orden de ideas, el acuerdo de la compañía aseguradora con el asegurado, en el sentido de efectuar pagos a cuenta de la indemnización, no implica la aceptación del siniestro por parte del asegurador, es decir no supone la configuración de un siniestro consentido.

Sobre el particular, cabe agregar que en el supuesto en que el asegurador finalmente no consienta el siniestro, como es lógico, nacerá el derecho de la compañía aseguradora de exigir que el asegurado le devuelva los pagos a cuenta de la indemnización efectuados por aquélla.

<sup>30</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Op. cit.*, p. 687.

## SECCIÓN II

### SEGUROS DE DAÑOS PATRIMONIALES

#### CAPÍTULO I

##### Interés asegurable

##### *Artículo 50.- Objeto*

El contrato de seguro de daños patrimoniales puede tener por objeto cualquier interés económico lícito que tenga una persona. El interés parcial de cualquier naturaleza también puede ser asegurado.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 50 del Proyecto establece que el objeto del contrato de seguro de daños patrimoniales puede ser cualquier interés económico lícito que tenga una persona.

Lo expresado supone que el interés, para que sea susceptible de ser considerado como objeto de un contrato de



seguro de daños patrimoniales, debe cumplir con dos requisitos: que sea económico y que sea lícito.

En este sentido, que el interés sea económico implica que éste pueda ser susceptible de valorizarse en dinero, por lo que dicho interés tendrá un valor de mercado asignable. En contraste, aquellos intereses que no resulten susceptibles de valorización económica, como por ejemplo los intereses morales, no podrán ser considerados como objeto del contrato de seguro de daños patrimoniales.

Por su parte, que el interés sea lícito supone que éste se halle de conformidad con las normas jurídicas, pues el Derecho no podría amparar la defensa de un interés que contravenga el propio ordenamiento jurídico.

En síntesis, en la medida de que la persona tenga un interés de carácter económico y lícito, dicho interés podrá ser objeto del contrato de seguro de daños patrimoniales.

Al respecto, conviene precisar que el interés económico lícito se reputa respecto de un bien determinado, en el sentido de que, para configurarse el objeto del contrato de seguro de daños patrimoniales, el asegurado deberá tener dicho interés respecto de un bien, de tal modo que la ocurrencia del siniestro genere un detrimento económico en el patrimonio del asegurado, que resulte indemnizable.

Finalmente, las mismas reglas se aplican si el interés asegurado fuese parcial.

Cabe precisar que se configuraría un supuesto de interés parcial «Si varias personas son titulares del mismo interés [...]». En este caso, «[...] cada una puede asegurar su parte, o asegurar la totalidad por todos, o su parte en nombre propio y por los demás en su nombre y cuenta».<sup>31</sup>

<sup>31</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Op. cit.*, p. 891.

#### *Artículo 51.- Interés asegurable*

El interés asegurable consiste en la relación económica o patrimonial entre una persona y un bien determinado, de modo tal que la primera se encuentre en situación de sufrir un perjuicio económico o dejar de percibir una ganancia a consecuencia de la pérdida o daño del bien, o de incurrir en responsabilidad.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 51 del Proyecto establece la definición del interés asegurable dentro del contrato de seguro de daños patrimoniales. En este sentido, el citado artículo conceptúa dicho interés como aquella relación económica o patrimonial entre una persona y un bien determinado, relación que determina que esta persona se encuentre en una situación de sufrir un perjuicio económico o de dejar de percibir una ganancia como consecuencia de la pérdida o del daño del bien, o de incurrir en responsabilidad.

Resulta pertinente destacar que «El concepto de interés asegurable adquiere en el contrato de seguro una importancia extraordinaria, porque constituye el objeto del contrato; su existencia es esencial para legitimar el contrato e impedir que degenera en una apuesta, y porque en el seguro de daños, es la medida de la indemnización».<sup>32</sup>

Al respecto, cabe agregar que en los seguros de daños patrimoniales, el elemento del interés asegurable adquiere una importancia trascendental, en la medida de que en esta clase de seguros se debe aplicar siempre el principio indemnizatorio, en virtud del cual estos seguros tienen como finalidad cubrir el daño efectivamente producido en el patrimonio del asegurado, generado como consecuencia de la conculcación de un interés asegurable, reponiendo las cosas al estado anterior al de la configuración del siniestro.

<sup>32</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Op. cit.*, p. 890.



De lo contrario, vale decir, sin la existencia de un interés asegurable para el asegurado, se transgrediría profundamente el principio indemnizatorio de los seguros de daños patrimoniales, en la medida de que el asegurado estaría lucrando con dicho seguro, al no haberse encontrado sometido a pérdida material de tipo alguno, precisamente por carecer de interés asegurable.

*Artículo 52.- Nulidad por falta de interés asegurable*

Será nulo el contrato de seguro si al momento de su celebración el asegurado no tiene interés asegurable, actual o contingente. En tal caso, el tomador queda liberado de su obligación de pagar la prima, pero el asegurador tendrá derecho a cobrar el reembolso de los gastos y el 5% del importe de la prima.

*Exposición de Motivos*

El artículo 52 del Proyecto dispone el carácter esencial del interés asegurable dentro del contrato de seguro de daños patrimoniales, al establecer que será nulo dicho contrato, si al inicio de la cobertura contratada el asegurado no tiene interés asegurable, actual o contingente.

En síntesis, el interés asegurable es un elemento esencial del contrato de seguro de daños patrimoniales, por lo que la falta del mismo supone la nulidad de dicho contrato.

Resulta pertinente precisar el espacio temporal que el citado artículo establece para la configuración de la nulidad del contrato de seguro de daños patrimoniales. En este sentido, el artículo en cuestión sanciona con nulidad a dicho contrato, siempre que al inicio de su cobertura el asegurado no tenga interés asegurable, ya sea actual o contingente.

Asimismo, cabe anotar que cuando el artículo bajo comentario dispone que el interés asegurable puede ser actual o contingente, supone que no necesariamente dicho interés tiene que encontrarse presente al momento de la

celebración del contrato de seguro de daños patrimoniales o del inicio de la cobertura del mismo (lo que implicaría un interés asegurable actual).

Decimos esto, porque si bien dicho interés podría estar ausente al momento de la celebración del contrato, bien podría sobrevenir durante la vigencia del mismo.

Un ejemplo de interés contingente sería aquél en el cual se celebre un contrato de compraventa internacional de mercaderías, por el asegurado «A», quien luego transfiera la propiedad de la carga a un asegurado «B». Una vez producido el siniestro, será «B» quien tenga el interés asegurable, a pesar de que no lo tenía al momento de la celebración del contrato.

Con respecto a las consecuencias de la nulidad del contrato de seguro de daños patrimoniales, el artículo 52 establece que el tomador quedará liberado de su obligación de pagar la prima; sin embargo, el asegurador tendrá derecho a cobrar el reembolso de los gastos y el 5% del importe de la prima.

Lo expresado responde a la lógica de que al producirse la nulidad del contrato de seguro de daños patrimoniales, se entiende que dicho contrato nunca ha tenido validez, por lo que nunca existió en la realidad jurídica. Es en esta medida que los contratantes del seguro de daños no se deben prestación alguna; por tal razón, el tomador no deberá pagar prima alguna, es decir, quedará liberado del pago de la misma; y, por su parte, el asegurador no se hallará obligado a cubrir riesgo alguno.

Ahora bien, resulta lógico y equitativo que si el asegurado conocía de la inexistencia del interés asegurable, actual o contingente, el asegurador no se deba perjudicar con su negligente o doloso obrar, por lo que la compañía aseguradora tendrá derecho a que se le reembolse los gastos en que incurrió por la celebración del contrato, y a que se le



pague el 5% del importe de la prima. Este importe –arbitrario, por cierto– se entiende como la penalidad que el asegurado deberá pagar al asegurador, como consecuencia de dicho actuar negligente o doloso.

Por otra parte, lo expresado resulta eficiente, en la medida de que genera incentivos adecuados para que las personas no celebren contratos de seguros de daños patrimoniales si no tienen un interés asegurable, actual o contingente, ya que si lo hacen, se verán sometidos al pago de una penalidad representada por el 5% del importe de la prima.

De esta manera no se perjudicaría el mercado de seguros, porque se promovería la celebración de contratos válidos, que generarían beneficios, tanto para las partes, en particular, como para el mercado de seguros, en general.

#### *Artículo 53.- Desaparición del interés asegurable*

Si el interés por el que se celebró el contrato de seguro desaparece después de iniciada su vigencia, el contrato se resuelve automáticamente, sin necesidad de comunicación alguna, y el asegurador sólo tendrá derecho a percibir la prima proporcional al tiempo en que estuvo a riesgo.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 53 del Proyecto establece que la desaparición del interés asegurable, después de haberse iniciado la vigencia del contrato de seguro de daños patrimoniales, determina que dicho contrato se resuelva automáticamente, sin necesidad de comunicación alguna al asegurado.

Lo expresado supone que el contrato de seguro de daños patrimoniales se celebró válidamente, en la medida de que el interés asegurable –elemento esencial de dicho contrato– existía al momento de su celebración, por lo que la desaparición de ese interés se produjo después de iniciada la vigencia del contrato.

Lo indicado implica que la desaparición del objeto del referido contrato, es decir el interés asegurable, resulta ser sobreviniente a la celebración del mismo, por lo que procede aplicar la resolución contractual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1371 del Código Civil. Al respecto, este precepto establece que «*La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración*».

En este sentido, se produce la resolución del contrato de seguro de daños patrimoniales como consecuencia de que su objeto se torna jurídicamente imposible, en la medida de que se ha producido la desaparición del interés asegurable.

Asimismo, resulta pertinente anotar que la resolución automática del contrato de seguro de daños patrimoniales, sin necesidad de comunicación alguna al asegurado, responde a la necesidad de rapidez en torno a solucionar, a través de la resolución, un contrato que, como consecuencia de la desaparición del interés asegurable, ya no tiene un objeto físicamente lícito, por lo que ya no se halla en capacidad de surtir efectos.

En consecuencia, dicha resolución se debe producir de manera automática y sin comunicación alguna desde el momento en que se configura la desaparición del interés asegurable.

Cabe señalar que como consecuencia de esta resolución, de acuerdo al artículo 53, el asegurador únicamente tendría derecho a percibir la prima proporcional al tiempo en que estuvo sometido a riesgo.

Lo expresado resulta lógico, en la medida de que al desaparecer el interés asegurable, la compañía aseguradora ya no se encuentra sometida a riesgo alguno, por lo que sólo le corresponde cobrar la prima de manera proporcional respecto del tiempo en que realmente estuvo expuesta a riesgo.

En este sentido, un pago adicional al mencionado constituiría un pago indebido, pues el asegurador, desde el



momento en que desaparece el interés asegurable, ya no tiene derecho a percibir prima alguna.

*Artículo 54.- Interés asegurable al tiempo del siniestro*

Para tener derecho a la indemnización del seguro, el asegurado deberá tener interés asegurable en el momento en que ocurra el siniestro.

*Exposición de Motivos*

El artículo 54 del Proyecto establece como requisito para que el asegurado tenga derecho a la indemnización del seguro de daños patrimoniales, que al momento de la ocurrencia del siniestro, dicho asegurado posea interés asegurable, el mismo que constituye objeto del contrato de seguro de daños.

Al respecto, resulta pertinente señalar que «[...] la inexistencia de interés asegurable en el momento del siniestro provoca la liberación del asegurador en su obligación de cumplir la prestación principal, es decir, la de indemnizar al asegurado, dado que éste no existe verdaderamente al no existir el interés mencionado, ya que no se puede hablar de interés en abstracto sino que responde a la idea de una titularidad y, por consiguiente, de un asegurado».<sup>33</sup>

## CAPÍTULO II

### Indemnización

*Artículo 55.- Modalidad y límites*

El asegurador deberá indemnizar, en el modo y en los límites establecidos en el contrato, el daño económico efectivamente sufrido por el asegurado como consecuencia directa del siniestro.

<sup>33</sup> BULLÓ, Emilio, *Op. cit.*, pp. 278 y 279.

*Exposición de Motivos*

El artículo 55 del Proyecto establece como modalidades y límites de la indemnización, que deberá pagar el asegurador, los que correspondan a lo convenido en el contrato de seguro de daños patrimoniales, restringiendo dicha indemnización al daño económico efectivamente sufrido por el asegurado, que resulte ser consecuencia directa del siniestro.

Lo expresado supone el respeto y el cumplimiento del principio indemnizatorio, aplicable a los seguros de daños patrimoniales, en virtud del cual «[...] la prestación del asegurador va a estar en función del daño efectivamente sufrido por el interés asegurado [...] con el límite de la suma asegurada y sin brindar ganancia alguna para el asegurado. Esto tiende a evitar todo tipo de juego o apuesta, así como la provocación dolosa de siniestros».<sup>34</sup>

Resulta pertinente anotar que el modo y los límites de la indemnización deberán estar expresamente señalados en el contrato de seguro de daños patrimoniales; sin embargo, con respecto al límite de dicha indemnización, se debe tener en cuenta que el mismo no deberá ser superior al daño económico efectivamente sufrido como resultado directo del siniestro.

El supuesto descrito se presentaría en caso la suma asegurada establecida en el contrato de seguro de daños patrimoniales, resultara superior al daño efectivamente sufrido, por lo que, en aplicación del principio indemnizatorio, la indemnización en este supuesto deberá restringirse al monto de dicho daño.

Cabe señalar que el límite de la indemnización establecido contractualmente (la suma asegurada) determina un techo máximo respecto del cual el asegurador estará comprometido a indemnizar al asegurado, por lo que en el supuesto de que el daño efectivamente sufrido por éste, como

<sup>34</sup> GARRONE, José y Mario CASTRO. *Op. cit.*, p. 102.



consecuencia directa del siniestro, fuese superior al límite convenido, la compañía aseguradora sólo deberá pagar como indemnización la suma que alcance dicho límite.

En conclusión, el límite de la indemnización establecido contractualmente deberá respetar el principio indemnizatorio.

#### *Artículo 56.- Principio indemnizatorio*

56.1. El seguro no puede dar lugar a ganancia o enriquecimiento del asegurado o de cualquier beneficiario directo o indirecto. Para determinar el daño, se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro.

56.2. Para que el lucro cesante sea indemnizable, deberá ser pactado expresamente como un riesgo cubierto.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 56 del Proyecto consagra la aplicación del principio indemnizatorio en los contratos de seguro de daños patrimoniales.

En virtud de dicho principio, el artículo 56.1. establece que el seguro de daños patrimoniales no puede permitir que con la indemnización se genere una ganancia o enriquecimiento para el asegurado o para cualquier beneficiario directo o indirecto de la misma.

De igual modo, el citado artículo prescribe que para determinar el daño, se deberá atender al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro.

Al respecto, cabe precisar que los contratos de seguro de daños patrimoniales, en virtud del principio indemnizatorio, tienen una específica finalidad: el resarcimiento del daño patrimonial producido como consecuencia de la ocurrencia de un siniestro, el mismo que afecta al titular del interés asegurable. En este sentido, resulta per-

tinente señalar que dichos contratos buscan restituir el equilibrio económico del asegurado, que fue quebrado como resultado de la realización concreta o material del riesgo asegurado.<sup>35</sup>

Por lo expuesto, en virtud del principio indemnizatorio, aplicable a los contratos de seguro de daños patrimoniales, la indemnización que el asegurador deberá pagar al asegurado, como consecuencia de la ocurrencia de un siniestro que afecte el interés asegurable de éste, deberá cubrir el daño efectivamente sufrido por el asegurado, que se derive directamente del siniestro.

Lo expresado responde a la finalidad de evitar, a través del seguro de daños, que el asegurado o cualquier beneficiario directo o indirecto de la indemnización, pretenda lucrar o beneficiarse económicamente con la misma, en la medida de que el principio indemnizatorio determina que con dicha indemnización sólo se resarzan las consecuencias del acaecimiento del siniestro, dejando al asegurado en el mismo estado económico en el que se encontraba antes de la ocurrencia de dicho siniestro.

Es en este sentido que el valor del daño se debe calcular en función al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro, pues puede ocurrir que este valor, durante la celebración del contrato de seguro de daños patrimoniales haya sido superior respecto del valor del interés asegurable en el tiempo inmediatamente precedente al acaecimiento de dicho siniestro. Si así fuera, otorgar la indemnización al asegurado en función del primer valor (el de la celebración del contrato) supondría el enriquecimiento del mismo.

<sup>35</sup> OSORIO, Zaida. *Contrato de Seguro*. Lima: Editorial San Marcos, 1999, p. 113.



De esta manera, se busca que el cálculo o la determinación del valor del daño se ajuste al daño efectivamente sufrido por el asegurado, que sólo se alcanzará si se asume como referente para dicho cálculo el valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la producción del siniestro.

Con respecto a la posibilidad de considerar al lucro cesante como indemnizable en el contrato de seguro de daños patrimoniales, el artículo 56.2. establece como única posibilidad para que ello ocurra el que en dicho contrato se haya pactado expresamente tal lucro cesante como un riesgo cubierto.

Lo expresado no supone una conculcación del principio indemnizatorio, en la medida de que en virtud del pacto expreso entre el asegurador y el asegurado, se establezca al lucro cesante como un riesgo cubierto por el contrato de seguro de daños patrimoniales, por lo que la determinación de la prima contemplará el cálculo de dicho lucro.

Es en este sentido que el asegurado no estaría lucrando o enriqueciéndose con el contrato, pues el lucro cesante se calculará en función de las ganancias económicas potenciales que el asegurado dejará de percibir como consecuencia directa del daño sufrido a su patrimonio como resultado de la ocurrencia de un siniestro, con el límite del interés asegurado.

#### *Artículo 57.- Valor convenido*

57.1. Las partes pueden pactar de modo expreso en la póliza el valor del interés asegurado que habrá de tenerse en cuenta para establecer el monto de la indemnización, en cuyo caso se entenderá que la póliza es de valor convenido y dicho valor será definitivo.

57.2. El valor convenido sólo podrá ser impugnado cuando difiera en más del cincuenta por ciento del valor real del interés asegurado que hubiera tenido, inmediatamente antes del siniestro, según determinación de peritos.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 57.1. del Proyecto establece la posibilidad de pactar, de modo expreso, en la póliza, el valor del interés asegurado, que será considerado definitivo. Dicho pacto supone la configuración del valor convenido, en virtud del cual el valor del interés asegurado determinado en la póliza, deberá tenerse en cuenta para establecer el monto de la indemnización.

Lo expresado implica que el valor del interés asegurado, convenido expresamente por el asegurador y el asegurado, deberá ser respetado por ambas partes en el momento en que deba efectuarse el cálculo del monto total de la indemnización.

Sin embargo, lo descrito no sucede en todos los casos, en la medida de que el artículo 57.2. del Proyecto regula la posibilidad de impugnar el valor convenido. En este sentido, la impugnación se produce en el supuesto en que dicho valor difiera en más de un cincuenta por ciento del valor real del interés asegurado que hubiera tenido el asegurado, inmediatamente antes del siniestro, de acuerdo a determinación de peritos.

Lo dispuesto por el citado artículo responde a la necesidad de evitar que a través de la utilización de una figura lícita del Derecho de Seguros, como lo es la del *valor convenido*, los agentes económicos tengan incentivos para pactar como valor del interés asegurado, un valor que no se ajuste al real, sino que lo supere de manera significativa. Dicho exceso, de acuerdo con el artículo bajo comentario, se traduce en el cincuenta por ciento del valor real del interés asegurado, siendo evaluada esta diferencia en un momento inmediatamente anterior al de la ocurrencia del siniestro.

En este sentido, cabe agregar que la limitación dispuesta para proceder a impugnar el valor convenido se halla en armonía con el principio indemnizatorio, en la medida



de que el objetivo fundamental de aquélla es evitar que el asegurado se enriquezca a través del seguro.

Resulta pertinente anotar que la diferencia descrita deberá ser fijada por un perito, con la finalidad de brindar seguridad al asegurado respecto a la determinación del valor real del interés asegurable, en la medida de que éste ha efectuado un pago de primas de considerable valor, por lo que la reducción de dicho valor afectaría notablemente al asegurado.

Cabe señalar que se ha establecido una proporción limitada al cincuenta por ciento del exceso entre el valor real del interés asegurado y el valor de dicho interés estipulado como valor convenido, como consecuencia de que se pretende limitar el espectro de impugnaciones de este valor convenido a aquellos casos en los que exista un exceso significativo. Ello, en la medida de que la figura jurídica del valor convenido responde a la racionalidad de establecer un valor definitivo, con el objeto de evitar cualquier tipo de discusión respecto del monto de la indemnización.

De lo contrario, vale decir, si el asegurador tuviese la facultad de impugnar el valor convenido por un exceso entre el valor real del interés asegurado y el interés asegurado consignado como valor convenido, la utilidad de la figura del *valor convenido* desaparecería totalmente, tornándose en una figura jurídica sin sentido ni relevancia social alguna.

#### *Artículo 58.- Infraseguro*

Salvo pacto en contrario, si en el momento del siniestro la suma asegurada fuese inferior a ese valor real, se reputará al asegurado como su propio asegurador por la diferencia respecto del valor real, y, en consecuencia, el asegurador sólo indemnizará el daño en la proporción que resulte de ambos valores.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 58 del Proyecto establece los efectos jurídicos del infraseguro. En este sentido, el citado artículo estipula que se reputará al asegurado como su propio asegurador por la diferencia entre la suma asegurada y el valor real, si en el momento del siniestro dicha suma fuese inferior al valor real. Por lo tanto, el asegurador únicamente deberá indemnizar el daño en la proporción que resulte de ambos valores.

Lo expresado supone que el infraseguro se configura cuando la suma asegurada resulta ser menor que el valor total del interés asegurable. Asimismo, el infraseguro «[...] es perfectamente posible y lícito, sea que se trate de una parte alícuota o no».<sup>36</sup>

Cabe señalar que la diferencia entre la suma asegurada y el valor total del interés asegurable «[...] puede surgir desde la celebración del contrato o producirse con posterioridad: para cubrirse contra esta última posibilidad, que puede ocurrir independientemente de la voluntad de las partes, por el aumento del valor de la cosa sobre la cual versa el interés, se insertan cláusulas especiales que permiten el reajuste del valor. La inflación y la desvalorización monetaria ponen al asegurado en constante riesgo de caer en infraseguro, y por consiguiente no ser plenamente indemnizado a pesar de los fines perseguidos con el contrato; de ahí la conveniencia de insertar cláusulas de reajuste periódico del valor asegurado [...], con el consiguiente reajuste de las primas».<sup>37</sup>

Resulta pertinente anotar que el infraseguro «[...] surge sus efectos cuando se produce un siniestro; antes, se mantiene

<sup>36</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Op. cit.*, p. 914.

<sup>37</sup> *Ibid.*, loc. cit.



*latente: de ahí que interese al momento del siniestro y su existencia anterior sea indiferente».*<sup>38</sup>

Asimismo, en el infraseguro, al momento de calcular el monto de la indemnización, se debe aplicar la regla proporcional. Esta regla es la «[...] fórmula que se aplica en la determinación de la cifra indemnizatoria que, en caso de siniestro parcial, debe satisfacer la entidad aseguradora, en virtud de la cual, cuando existe infraseguro [...] el daño debe ser liquidado teniendo en cuenta la proporción que exista entre el capital asegurado y el valor real en el momento del siniestro».<sup>39</sup>

En este sentido, resulta pertinente anotar que «[...] si se produjera un siniestro que ocasione pérdida parcial del interés asegurado, la entidad aseguradora únicamente tendrá el deber de indemnizar una cuota del daño equivalente a la relación porcentual que haya entre la suma asegurada y el valor asegurable al tiempo de producirse el siniestro cuyo riesgo fue objeto de cobertura del seguro. Por ejemplo: Si el valor asegurable de un inmueble fuera de \$100,000.00, y fuese asegurado en \$80,000.00, es decir, en un 80%, en caso de producirse un siniestro que dañe materialmente dicho inmueble por un valor de \$50,000.00, la prestación indemnizatoria que debe pagar el asegurador será tan sólo el 80% de valor del daño, esto es, en el ejemplo dado, el 80% de \$50,000.00 (\$40,000.00). La regla proporcional también se aplicará en caso de ser el valor del daño derivado del siniestro mayor al de la suma asegurada».<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Ibid., p. 915.

<sup>39</sup> CASTELO, Julio y Antonio GUARDIOLA. *Diccionario Mapfre de Seguros*. Madrid: Editorial Mapfre Sociedad Anónima, 1992, tercera edición, p. 324.

<sup>40</sup> OSORIO, Zaida. *Contrato de Seguro*. Lima: Editorial San Marcos, 1999, pp. 125 y 126.

Cabe señalar que la salvedad que plantea el artículo 58 del Proyecto, vale decir, el supuesto en el que no se aplican los efectos del infraseguro, corresponde a las denominadas pólizas a primer riesgo.

Dichas pólizas suponen el alejamiento de la regla proporcional, por lo que el asegurador deberá efectuar el pago de la indemnización hasta el monto asegurado, sin tomar en cuenta si se configura o no un supuesto de infraseguro.<sup>41</sup>

#### *Artículo 59.- Sobreseguro*

59.1. Si al momento del siniestro la suma asegurada excediese del valor real, el asegurador sólo estará obligado a indemnizar el perjuicio efectivamente sufrido y de acuerdo a los límites del seguro. No obstante, tendrá derecho a percibir la totalidad de la prima.

59.2. Si hubo intención manifiesta del tomador o del asegurado de enriquecerse a costa del asegurador, el contrato de seguro será nulo, quedando el asegurador que actuó de buena fe libre de cualquier obligación indemnizatoria y quedando a su favor la totalidad de la prima.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 59.1. del Proyecto establece los efectos del sobreseguro. En este sentido, el citado numeral estipula que si al momento del acaecimiento del siniestro la suma asegurada excediese del valor real del interés asegurado, el asegurador sólo se hallará obligado a indemnizar el perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado, y de acuerdo a los límites del contrato de seguro de daños patrimoniales. Sin embargo, la compañía aseguradora tendrá derecho a percibir la totalidad de la prima.

<sup>41</sup> Ibid., p. 916.



El citado artículo supone que el asegurado o el tomador celebraron el contrato de seguro de daños patrimoniales sin la intención de enriquecerse con dicho seguro, es decir, que incurrieron en una excesiva valorización del interés asegurado como consecuencia de su actuar negligente.

Cabe señalar que el artículo bajo comentario responde a la lógica de que el seguro de daños patrimoniales debe cumplir con el principio indemnizatorio, en virtud del cual dicho seguro sólo deberá cubrir el daño efectivamente sufrido por el asegurado, con la finalidad de restituir el equilibrio económico que tenía este asegurado antes del acaecimiento del siniestro.

Por lo tanto, en el supuesto del sobreseguro, en aplicación del principio indemnizatorio, resultaría prohibido que el asegurador indemnice más allá de la suma correspondiente al daño efectivamente sufrido por el asegurado, por lo que aquél sólo deberá asumir la indemnización derivada de dicho daño y de acuerdo a los límites establecidos en el contrato de seguro de daños patrimoniales.

Cabe señalar que el asegurador tendrá derecho a percibir la totalidad de la prima, en la medida de que es el tomador o el asegurado quien al momento de la celebración del contrato de seguro de daños patrimoniales establece su valor asegurado, por lo que es en base a esta información que la compañía aseguradora determina el monto de la prima.

En tal sentido, resulta equitativo que el asegurador se halle facultado a cobrar el íntegro de la prima, pues aquél no debería verse perjudicado por el actuar negligente del tomador o del asegurado con respecto a la determinación del valor real del interés asegurado en el contrato de seguro de daños patrimoniales.

Asimismo, esta disposición resulta eficiente, en la medida de que genera incentivos adecuados para que los

tomadores o asegurados actúen diligentemente en la determinación del interés asegurado, de tal forma que éste sea el que corresponda al valor real de dicho interés, pues de no hacerlo conocerían de antemano que no podrían recuperar el mayor valor aportado respecto de las primas.

Por otra parte, el artículo 59.2. del Proyecto estipula que en el supuesto de que el tomador o el asegurado hubiera tenido la intención manifiesta de enriquecerse a costa del asegurador, el contrato de seguro de daños patrimoniales será nulo. Asimismo, con respecto al asegurador, se establece que si éste actuó de buena fe, quedará libre de cualquier obligación indemnizatoria y tendrá derecho al cobro de la totalidad de la prima.

Lo expresado supone que el tomador o el asegurado, al momento de la celebración del contrato de seguro de daños patrimoniales, sobreestima dolosamente el valor del interés asegurado, con la finalidad de enriquecerse a costa de la compañía aseguradora. Por lo tanto, dicho contrato será nulo, en virtud de lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil, en la medida de que tiene un fin ilícito, pues atenta contra el principio indemnizatorio que rige los contratos de seguro de daños patrimoniales.

En este caso, la nulidad del contrato implica que el tomador o el asegurado no tendrá derecho alguno a cobrar la indemnización.

Sin embargo, a pesar de lo expresado, si el asegurador actuó de buena fe, es decir, si no conocía de la sobreestimación dolosa del valor asegurado por parte del tomador o asegurado, tendrá derecho a quedarse con la totalidad de la prima cobrada.

#### *Artículo 60.- Pluralidad de seguros*

60.1. Si el tomador asegura el mismo interés por el mismo riesgo mediante dos o más contratos independien-



tes celebrados con distintos aseguradores y por tiempo total o parcialmente coincidente, el tomador o el asegurado deberá comunicar todos los seguros a cada asegurador. Si dicho aviso no hubiese sido comunicado a todos los aseguradores con la declaración del siniestro, devendrán automáticamente en ineficaces los contratos celebrados y los aseguradores quedarán liberados de indemnizar cualquier siniestro, sin perjuicio de su derecho a percibir la prima del período en curso en el que conocieron dicha omisión, si la ignoraron al tiempo de la celebración.

60.2. Si el conjunto de las sumas a pagar superase el monto del daño, las indemnizaciones de cada asegurador se reducirán en forma proporcional a la suma asegurada por cada uno de ellos.

60.3. La liquidación de los daños se hará considerando los contratos con cobertura vigente al momento del siniestro.

60.4. El asegurador que pague una suma mayor a la que proporcionalmente le corresponde, tiene acción para repetir por el exceso contra el asegurado y los demás aseguradores que hubiesen conocido de la pluralidad de seguros.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 60.1. del Proyecto regula el concepto de pluralidad de seguros y la carga informativa derivada del mismo. En este sentido, la pluralidad de seguros se configurará en el supuesto de que el tomador asegure el mismo interés, por el mismo riesgo, a través de dos o más contratos de seguro de daños patrimoniales independientes, celebrados con diferentes aseguradores, y por un tiempo total o parcialmente coincidente; entonces, dicho tomador o el asegurado deberá informar acerca de todos los seguros a cada compañía aseguradora.

Lo expresado supone que la pluralidad de seguros debe cumplir con las siguientes características:

«a) *identidad del interés asegurado.* En todos los contratos, la misma persona debe asegurar la misma relación sobre idéntica cosa. De ahí que no exista cuando los celebran el propietario de la cosa y el acreedor privilegiado;

b) *identidad del riesgo.* No es suficiente que pertenezca a la misma clase de riesgos; la identidad debe ser total. Así, no existe si la misma cosa se asegura contra incendio y robo, [...], etc.;

c) *distintos aseguradores.* Si fuera un solo asegurador, no existiría, sea que contraten simultánea o sucesivamente. La cesión posterior puede extinguir la pluralidad de seguros, y aun crear un sobreseguro;

d) *vigencia contemporánea de los contratos,* aunque no tengan la misma duración. No hay pluralidad de seguros cuando el segundo contrato comienza con la cesación del primero, o para el supuesto de que éste sea nulo o que el asegurador no pueda pagar. Tampoco existiría si uno de los contratos es nulo desde su celebración; pero la anulabilidad, incluso por reticencia, no elimina la pluralidad».<sup>42</sup>

En este sentido, en tanto que entre los aseguradores no existe vínculo jurídico alguno, es el asegurado quien tiene la carga informativa de comunicar a cada una de las compañías aseguradoras sobre la existencia de todos los contratos de seguro de daños patrimoniales que haya celebrado con otros aseguradores respecto del mismo interés, del mismo riesgo y de la vigencia contemporánea de dichos contratos.

Dicha comunicación deberá efectuarse por el asegurado al momento de la celebración de cada uno de los referidos contratos de seguro.

Así también, el citado artículo prescribe que si el aviso del asegurado, que supone la comunicación de la celebración de los otros contratos de seguro de daños patrimonia-

<sup>42</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *op. cit.*, p. 922.



les a los demás aseguradores (que impliquen la configuración de pluralidad de seguros), no hubiese sido efectuada con la declaración del siniestro, dichos contratos devendrán automáticamente en ineficaces.

Lo expresado supone que dicha carga informativa debe ser cumplida como máximo con la declaración del siniestro, con la finalidad de que todas las compañías aseguradoras concurren a la indemnización del daño efectivamente sufrido por el asegurado.

De no producirse la referida comunicación en este momento, los contratos de seguro de daños patrimoniales respecto de los aseguradores que no conozcan sobre la pluralidad de seguros, devendrán en ineficaces, es decir, no podrán desplegar sus efectos, y, por tanto, los aseguradores quedarán liberados de indemnizar cualquier siniestro, sin perjuicio de su derecho a percibir la prima del período en curso en el que conocieron sobre dicha omisión.

Ello responde a la lógica de generar incentivos adecuados para que los asegurados cumplan con la carga informativa de comunicar a las compañías aseguradoras sobre la celebración de otros contratos de seguro de daños patrimoniales, en el momento de dicha celebración o, como máximo, con la declaración del siniestro, pues de no hacerlo, el asegurado no se hallará facultado a reclamar indemnización alguna; habida cuenta de que los aseguradores se encontrarán liberados de indemnizar siniestro alguno.

Además, las compañías aseguradoras tendrán el derecho a percibir la prima del periodo en curso en el que conocieron de la omisión, por lo que el asegurado no tendrá derecho a reclamar la prima ya pagada respecto a ese periodo, o, si aún no la hubiese pagado, deberá abonar dicha prima a los aseguradores, siempre que éstos no hubieran conocido sobre la celebración de los otros contratos al momento de la celebración de los propios.

El artículo 60.2. del Proyecto estipula que en el supuesto de que el conjunto de las sumas a pagar por los aseguradores superase el monto del daño efectivamente sufrido por el asegurado, entonces las indemnizaciones de cada compañía aseguradora se reducirán en forma proporcional a la suma asegurada por cada una de ellas, con la finalidad de cumplir el principio indemnizatorio que rige en todos los seguros de daños patrimoniales.

En este sentido, si dicha suma sobrepasara a la indemnización debida por cada uno de los aseguradores, aquella deberá ser rebajada en forma proporcional, es decir, a prorrata, respecto a la suma asegurada por cada uno de ellos.

Por otra parte, el artículo 60.3. del Proyecto establece que la liquidación de los daños sufridos efectivamente por el asegurado se efectuará tomando en cuenta los contratos de seguro de daños patrimoniales con cobertura vigente al momento del siniestro.

En este sentido, el asegurador cuya cobertura del contrato de seguro de daños patrimoniales no se encontrara vigente al momento de la ocurrencia del siniestro, no será comprendido dentro de la liquidación de los daños efectivamente sufridos por el asegurado, por lo que no responderá de daño alguno frente a dicho asegurado.

De otro lado, el artículo 60.4. del Proyecto estipula que si un asegurador efectuó un pago de una suma mayor a la que proporcionalmente le correspondía, entonces tiene acción para repetir por el exceso contra el asegurado y los demás aseguradores que hubiesen conocido de la pluralidad de seguros.

Lo expresado resulta equitativo, en el sentido de que todos los aseguradores que tuvieron la cobertura de su contrato de seguro de daños patrimoniales vigente al momento de la ocurrencia del siniestro, deberían responder de manera proporcional, de acuerdo a la suma asegurada por cada uno de ellos.



Por lo tanto, si una de las compañías aseguradoras efectúase un pago superior al que le correspondía en virtud de la pluralidad de seguros, resulta equitativo que esta compañía tenga acción para repetir por el exceso pagado, contra el asegurado y los aseguradores que conocían de dicha pluralidad de seguros.

#### *Artículo 61.- Coaseguro*

61.1. Existe coaseguro cuando con el consentimiento del asegurado, dos o más aseguradores convienen en asegurar en cuotas determinadas los riesgos relativos al mismo interés. En caso de siniestro, cada asegurador está obligado al pago de la indemnización en proporción a su respectiva cuota de participación.

61.2. Si se extiende una sola póliza, y salvo estipulación en contrario, se presume que el coasegurador que la emite es mandatario de los demás para todos los efectos del contrato, quedando a salvo el derecho del coasegurador que no esté conforme con la aprobación del convenio de ajuste, pudiendo proponer el nombramiento de un nuevo ajustador o solicitar se someta la controversia a arbitraje o a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, si fuera el caso. El coasegurador emisor de la póliza gozará de la representación procesal activa y pasiva de los demás.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 61.1. del Proyecto establece la definición del coaseguro, el mismo que se configura cuando dos o más compañías aseguradoras acuerdan asegurar en cuotas determinadas los riesgos relativos al mismo interés, contando con el consentimiento del asegurado.

El efecto del coaseguro supone que ante la ocurrencia del siniestro, cada asegurador estará obligado al pago de la indemnización en proporción a su respectiva cuota de participación.

Al respecto, cabe señalar que la utilidad del coaseguro radica en la ventaja, desde la perspectiva del asegurador, de distribuir el riesgo que supone un determinado contrato de seguro de daños patrimoniales entre varias compañías aseguradoras, de tal forma que ante el acaecimiento del siniestro, el daño efectivamente sufrido por el asegurado resulte cubierto por varios aseguradores, de acuerdo a la cuota previamente establecida para cada uno de ellos.

Por otro lado, resulta pertinente anotar que en algunos de los Proyectos de Ley que tuvimos ocasión de estudiar, se señalaba que en el supuesto de que el asegurador pagara una cantidad superior a la que le correspondía, entonces tendría acción para repetir por el exceso contra los demás aseguradores.

Al respecto, hemos procedido a eliminar dicha disposición, por considerarla poco adecuada, en la medida de que ella entiende el coaseguro como una obligación solidaria, por lo que establece la facultad del asegurador que pagó en exceso, de repetir contra los demás aseguradores, por dicho exceso.

Sobre el particular, debemos decir que el coaseguro es una obligación mancomunada, por lo que cada uno de los coaseguradores deberá responder por la parte que le corresponde dentro del contrato de seguro de daños patrimoniales.

En este sentido, si uno de los coaseguradores pagase una suma superior a la que le correspondía en el contrato de seguro de daños patrimoniales, no tendrá derecho a repetir contra los demás coaseguradores. Por lo tanto, el coasegurador que pagó en exceso sólo podrá, en virtud del segundo párrafo del artículo 1222 del Código Civil,<sup>43</sup> exi-

<sup>43</sup> El artículo 1222 del Código Civil establece que:



gir la restitución de aquello que le hubiese sido útil al otro coasegurador respecto del pago que aquél efectuó sin el consentimiento de éste.

Por otra parte, el artículo 61.2. del Proyecto establece que en el supuesto de que el coaseguro se extendiera en una sola póliza, y salvo pacto en contrario, se presume que el coasegurador que la emite es mandatario de los demás para todos los efectos del contrato de seguro de daños patrimoniales, entre ellos, por ejemplo, para la designación del ajustador, quedando a salvo el derecho del coasegurador que no esté conforme con la aprobación del convenio de ajuste, pudiendo proponer el nombramiento de un nuevo ajustador o solicitar se someta la controversia a arbitraje o a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, si fuera el caso. Goza, además de representación procesal activa y pasiva.

Lo expresado responde a la necesidad de disminuir los costos de transacción respecto del cumplimiento del contrato de seguro de daños patrimoniales para ambas partes, es decir, tanto para el asegurado como para los coaseguradores.

Esto se traduce en que, por un lado, el asegurado, de ser el caso, no tendrá que demandar a cada uno de los coaseguradores, y, por otro, los demás coaseguradores centralizarán los costos que supone el proceso judicial en el coasegurador mandatario, el mismo que ejercerá la representación procesal activa y pasiva, así como todo lo que involucra la ejecución de la prestación de cada uno de los coaseguradores.

---

*«Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan.*

*Quien paga sin asentimiento del deudor, sólo puede exigir la restitución de aquello en que le hubiese sido útil el pago».*

### CAPÍTULO III

#### Riesgos cubiertos

##### *Artículo 62.- Riesgos asegurados*

62.1. La cobertura del seguro sólo garantiza contra los riesgos estipulados en la póliza, con excepción de las exclusiones allí previstas.

62.2. El asegurador será responsable por las pérdidas y los daños cuya causa directa o determinante sea un riesgo cubierto por la póliza, y de acuerdo con los términos, límites y condiciones de la misma.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 62.1. del Proyecto regula los riesgos asegurados en el contrato de seguro de daños patrimoniales. Al respecto, establece que la cobertura de dicho contrato únicamente garantiza contra los riesgos estipulados en la póliza, con excepción de las exclusiones contempladas en la misma.

Lo expresado responde a la necesidad de definir claramente los riesgos cubiertos a través del contrato de seguro de daños patrimoniales, en la medida de que, de acuerdo con el artículo 62.2. del Proyecto, la responsabilidad del asegurador se limitará a la indemnización de las pérdidas y los daños, cuya causa directa o determinante sea un riesgo cubierto por la póliza, y de conformidad con los términos, límites y condiciones de la misma.

##### *Artículo 63.- Riesgos excluidos*

El asegurador no responde de las pérdidas o daños causados por los siguientes riesgos, a menos que hayan sido expresamente cubiertos en la póliza:

a) Actos de guerra civil o internacional, motín o tumulto popular, terrorismo y demás actos colectivos de violencia.



b) Vicio propio del bien asegurado proveniente de la naturaleza interna del mismo, salvo que el vicio se haya producido por demora y la demora sea un riesgo cubierto o haya ocurrido a causa de la realización de un riesgo cubierto.

c) Actos provenientes de dolo o culpa inexcusable del tomador, asegurado o beneficiario.

d) Todo hecho de la naturaleza que revista carácter catastrófico.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 63 del Proyecto regula los riesgos excluidos en el contrato de seguro de daños patrimoniales.

Al respecto, se hallan excluidos de la cobertura de dicho seguro: la ocurrencia de siniestros como consecuencia de actos de guerra civil o internacional, motín o tumulto popular, terrorismo y demás actos colectivos de violencia; el vicio propio del bien asegurado proveniente de la naturaleza interna del mismo, a menos que el vicio se haya producido por demora y la demora sea un riesgo cubierto o haya ocurrido a causa de la realización de un riesgo cubierto; culpa inexcusable del tomador, asegurado o beneficiario; o, todo hecho de la naturaleza que revista carácter catastrófico.

Lo expresado responde a la necesidad de establecer claramente los riesgos respecto de los cuales la compañía aseguradora no sería responsable de la indemnización, como consecuencia de que estos riesgos resultan ser altamente destructivos, en los casos de los actos de guerra civil o internacional, motín o tumulto popular, terrorismo y demás actos colectivos de violencia, y de todo hecho de la naturaleza que revista carácter catastrófico.

Por tal razón, dichos casos generan graves consecuencias de pérdidas económicas, que no deberían ser asumidas por el asegurador.

Por lo expresado es que los riesgos mencionados pueden ser objeto del contrato de seguro de daños patrimoniales, siempre que hubieren sido expresamente asegurados en la póliza, vale decir, deberán ser considerados como riesgos cubiertos en el contrato de seguro en cuestión.

Con respecto al riesgo consistente en vicio propio del bien asegurado proveniente de la naturaleza interna del mismo, resulta lógico que este riesgo se considere excluido del contrato de seguro de daños patrimoniales, en la medida de que el siniestro se está configurando como resultado de una causa intrínseca al bien asegurado, no contemplada en dicho contrato de seguro, por lo que este riesgo no se halla cubierto.

Por el contrario, si en la póliza se contemplara como riesgo cubierto el vicio propio del bien asegurado, entonces el asegurador sí se hallará obligado a indemnizar los daños ocasionados por dicho riesgo.

Finalmente, en relación con el riesgo derivado de los actos provenientes del actuar doloso o con culpa inexcusable del tomador, asegurado o beneficiario, resulta lógico que se le considere excluido del contrato de seguro de daños patrimoniales, en la medida de que asegurar el dolo o la culpa inexcusable implicaría trasladar al asegurador las consecuencias económicas del propio actuar intencional del asegurado, situación que no es posible aceptar jurídicamente.

Sin embargo, los actos provenientes de culpa inexcusable podrán ser considerados como un riesgo cubierto, si así se estipulara expresamente en la póliza, ya que en este caso la compañía aseguradora habría efectuado los cálculos pertinentes para reflejar dicho riesgo en la prima.

#### *Artículo 64.- Acto propio*

El asegurador queda liberado si el siniestro hubiese sido ocasionado por actos propios del tomador, asegurado



o beneficiario. Sin embargo, sí se encontrará obligado a cubrirlo si el siniestro fuese consecuencia de:

- a) Actos cumplidos para evitar el siniestro o disminuir los daños;
- b) El cumplimiento de un deber de humanidad generalmente aceptado;
- c) Legítima defensa o estado de necesidad; o
- d) Cumplimiento de un deber legal.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 64 del Proyecto regula las consecuencias jurídicas de los actos propios del tomador, del asegurado o del beneficiario. En este sentido, la citada norma prescribe como regla general que si el siniestro fuese ocasionado por un acto propio del tomador, asegurado o beneficiario, entonces, el asegurador quedará liberado de indemnizar los daños producidos por dicho siniestro.

La excepción a la regla dispuesta, de acuerdo con el artículo 64, vale decir, que el asegurador deba indemnizar los daños causados por el siniestro acaecido como consecuencia de un acto propio del tomador, asegurado o beneficiario, se configura siempre que dicho siniestro fuese consecuencia de:

- a) Actos ejecutados con la finalidad de evitar el siniestro o disminuir los daños;
- b) El cumplimiento de un deber de humanidad generalmente aceptado;
- c) Legítima defensa o estado de necesidad;
- o d) Cumplimiento de un deber legal.

Lo expresado resulta lógico, en la medida de que todo siniestro que sea resultado del acto propio del tomador, asegurado o beneficiario debería, por regla general, exonerar de toda responsabilidad a la compañía aseguradora, ya que el elemento del riesgo, vale decir, de la posibilidad, incertidumbre o contingencia de que se configure un siniestro, ha sido eliminada por el acto propio del tomador, asegurado o beneficiario del contrato de seguro de daños patrimoniales.

Los casos que configuran la excepción a la regla expresada responden al lógico nacimiento de «[...] *un deber legal de indemnizar cuando [el siniestro] resulta de actos impuestos por un deber de humanidad generalmente aceptado, o para prevenir el siniestro o para atenuar sus consecuencias*»,<sup>44</sup> o por legítima defensa o estado de necesidad del tomador, asegurado o beneficiario del contrato de seguro de daños patrimoniales. (La cursiva es nuestra).

El deber legal de indemnizar de la compañía aseguradora nace como consecuencia de que los actos propios del tomador, del asegurado o beneficiario en los citados casos se producen como resultado del cumplimiento de la carga de actuar en todo momento como si no estuviese asegurado, en la medida de que dichos actos los hubiese realizado estando o no asegurado.

#### *Artículo 65.- Riesgo ilícito*

El riesgo que recaiga sobre una actividad ilícita no es asegurable. Si la ilicitud de la actividad sobre la que recae el riesgo se produce durante la vigencia del contrato, sin culpa del asegurado, el contrato deviene en ineficaz desde ese momento y el asegurador queda libre de responsabilidad indemnizatoria, teniendo derecho a percibir la prima a prorrata sólo por el tiempo en que estuvo a riesgo.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 65 del Proyecto regula los efectos del riesgo ilícito. En este sentido, la citada norma estipula que si el riesgo recae sobre una actividad ilícita, entonces, dicho riesgo no resulta asegurable.

Asimismo, en el supuesto de que la ilicitud de la actividad sobre la que recae el riesgo, se produjera durante la vigencia

<sup>44</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO *Ibid.*, p. 580.



del contrato de seguro de daños patrimoniales, sin culpa de la compañía aseguradora, entonces, el referido contrato de seguro devendría en ineficaz desde ese momento; asimismo, el asegurador resulta libre de responsabilidad indemnizatoria, y tiene derecho a percibir la prima a prorrata únicamente respecto del tiempo en que estuvo sometido a riesgo.

El principio de que el riesgo que recaiga sobre una actividad ilícita no es asegurable, responde a la lógica de que «No cabe asegurar el riesgo que resulta de operaciones ilícitas, cuando el interés asegurable está directamente vinculado a una actividad ilícita. [...]». En este sentido, «[...] no cabe cubrir los [riesgos] que son consecuencia de una conducta ilegítima (homicidio, hurto), la de la prostituta, el ejercicio ilegal de la medicina o de cualquier otra profesión, y en general que atenten contra las buenas costumbres, la moral o el orden público, por lo cual se incluyen las loterías prohibidas o no, las huelgas cuando no son justas, porque las prolongaría en detrimento del orden público y sería un arma de guerra en contra de la mano de obra; las multas penales, aun cuando sancionen delitos culposos [...], porque conforme a la función e individualización de la pena, sería contrario al orden público; las multas administrativas de carácter penal no pueden serlo por razones análogas a las puramente penales, y en cuanto a las meramente administrativas, también sería contrario al fin perseguido y al orden público [...], etc.».<sup>45</sup>

Pero el artículo 65 del Proyecto, también contempla otro supuesto, aquél en el cual la ilicitud de la actividad se produce luego de la celebración del contrato y sin culpa del asegurado.

En este orden de ideas, resulta absolutamente razonable que el contrato de seguro de daños patrimoniales sea ineficaz desde el momento en que se configura la causal de ilicitud de la actividad sobre la que recae el riesgo, siempre

que ésta se haya producido sin culpa del asegurado, ya que dicho contrato nació válido, pues en el momento de la celebración del mismo la actividad objeto del seguro era lícita.

Cabe señalar que, en la medida de que la compañía aseguradora estuvo sometida a riesgo durante el tiempo en que el contrato de seguro de daños patrimoniales se hallaba vigente, entonces resulta equitativo que dicha compañía tenga derecho a percibir la prima de manera proporcional respecto de este tiempo.

Asimismo, como consecuencia de la ineficacia del contrato de seguro, el asegurador quedará eximido de cualquier responsabilidad indemnizatoria, a partir del momento en que la actividad objeto del contrato se torne en ilícita.

#### Artículo 66.- Siniestro continuado

Si el siniestro se inicia durante la vigencia de la cobertura del seguro y continúa después de expirada ésta, el asegurador responderá por todas las pérdidas y daños causados. Por el contrario, si el siniestro comenzara antes y continuase después del inicio de la cobertura, el asegurador no será responsable del mismo.

#### Exposición de Motivos

El artículo 66 del Proyecto establece los efectos de la ocurrencia del siniestro continuado en el contrato de seguro de daños patrimoniales. Al respecto, el citado artículo prescribe que en el supuesto de que el siniestro acaeciera durante la vigencia de la cobertura de dicho contrato y se prolongara hasta después de expirada ésta, entonces la compañía aseguradora asumirá la indemnización respecto de todas las pérdidas y daños causados por el siniestro.

Sin embargo, en el supuesto de que el siniestro se iniciase antes de la vigencia de la cobertura del contrato de seguro de daños patrimoniales, y continuase después del inicio de dicha cobertura, entonces, la compañía asegura-

<sup>45</sup> Ibid., pp. 592 y 593.



dora no será responsable de las pérdidas ocasionadas por la ocurrencia del referido siniestro.

Lo expresado se halla en armonía con el concepto mismo de siniestro, en el sentido de que éste –para ser considerado como tal– debe reunir los siguientes tres requisitos: «[...] *debe resultar del desarrollo del estado contractual del riesgo, producir una necesidad [...] y ocurrir durante la duración material del seguro*». <sup>46</sup> (La cursiva es nuestra).

En este sentido, con respecto al siniestro continuado, se entenderá que éste se ha configurado si se inicia dentro la duración material del contrato, vale decir, que su ocurrencia se halle verificada durante la vigencia de la cobertura del contrato de seguro.

En este orden de ideas, cabe señalar que lo regulado en el artículo 66 del Proyecto responde a la lógica de que «[...] *Si el hecho [que configura el siniestro] no es instantáneo, sino duradero, el siniestro se produce cuando comenzó a causar el daño [...]*», por lo que se entiende que «[...] *Si las consecuencias dañosas se prolongan después de vencida la duración material, se consideran ocurridas totalmente durante esa duración material [...]*». <sup>47</sup>

Por lo tanto, el siniestro continuado que se inicia durante la vigencia de la cobertura del contrato de seguro de daños patrimoniales, supone la obligación del asegurador de indemnizar todos los daños y perjuicios sufridos por el asegurado como consecuencia de dicho siniestro.

En contraste, si el siniestro se hubiese iniciado en un momento en el que no se hallaba vigente la cobertura del contrato, en tanto no cumple con uno de los requisitos para la configuración del siniestro como tal, vale decir, que no se haya originado durante la vigencia material del seguro,

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 950.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pp. 949 y 950.

no se entenderá que dicho siniestro genere la obligación de indemnizar a la compañía aseguradora.

#### CAPÍTULO IV Transferencia del interés

##### Artículo 67.- Efectos

Si el bien o el interés asegurado fuera transferido total o parcialmente a un tercero, se resolverá de pleno derecho el contrato de seguro y cesará toda responsabilidad del asegurador, a menos que el asegurado ceda también el contrato de seguro al tercero con la aprobación del asegurador, o sin ella, si la póliza fuese a la orden o al portador.

Lo dispuesto en este artículo no se aplica en materia sucesoria.

##### Exposición de Motivos

El artículo 67 del Proyecto regula los efectos de la transferencia del interés asegurado o del bien objeto del contrato de seguro de daños patrimoniales.

En este sentido, el citado numeral establece que en el supuesto de que el bien o el interés asegurado fuera transferido total o parcialmente a un tercero, la regla general supone la terminación del contrato de seguro de daños patrimoniales y toda responsabilidad del asegurador a la transferencia de dicho bien o interés.

Lo expresado responde a que «*El contrato de seguro es, en principio, un contrato intuitu personae, en el cual para el asegurador tiene importancia las condiciones personales de la contraparte, que él juzga antes de contratar (azar moral: solvencia, moralidad, diligencia del asegurado)*». <sup>48</sup>

<sup>48</sup> *Op. cit.*, p. 1013.



Dentro de tal orden de ideas, cabe señalar que el asegurador en un gran número de casos de contratos de seguro de daños patrimoniales, determina el estado de riesgo no sólo en función del bien o del interés asegurado en sí mismo, sino también en función de la persona del asegurado, en la medida de que éste debe ciertas cargas, cuyo adecuado cumplimiento dependerá de la diligencia del asegurado.

Por lo tanto, la transferencia de dicho interés o bien a un tercero, supondrá el cambio del asegurado, por lo que las condiciones que existieron para la determinación del estado de riesgo podrían variar, no sólo en el aspecto técnico, sino también en el denominado riesgo moral, con lo que se podría producir una agravación del riesgo. Es por esta razón que la solución propuesta como regla general resulta conveniente.

La excepción a la regla descrita, implica que el asegurado ceda el contrato de seguro al tercero, a quien se le ha transferido el interés asegurado o el bien, contando para tal efecto con la aprobación del asegurador.

Lo expresado supone que el asegurado celebre un contrato de cesión de posición contractual con el tercero, por lo que se requerirá de la conformidad o aprobación del asegurador.

En este sentido, lo dispuesto en nuestro Proyecto se halla en armonía con lo establecido por el Derecho Civil, específicamente en el artículo 1435 del Código Civil, en el sentido de que:

*«En los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.*

*Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión [...]».*

Dentro de esta situación, el artículo 68 del Proyecto dispone que sólo en el caso en que el contrato de seguro de

daños patrimoniales contenga una póliza a la orden o al portador, se configurará la cesión de posición contractual, que no requerirá de la aprobación posterior del asegurador, pues se entiende que al haber aceptado que la póliza sea a la orden o al portador, dio por anticipado su asentimiento a dicha cesión de posición contractual.

La lógica que subyace a esta norma responde a la necesidad de agilizar eficientemente el tráfico comercial, ya que a través de la utilización de pólizas emitidas a la orden o al portador en el contrato de seguro de transporte, se permite al comerciante transar su mercancía con un tercero y cederle su posición contractual.

Ello, en la medida de que, por un lado, se produce la transferencia de propiedad de la mercadería a través del endoso del conocimiento de embarque y de todo documento necesario para que el tercero pueda recoger la carga en el puerto; y, por otro lado, se efectúa la cesión de posición contractual respecto del contrato de seguro de transporte, mediante el endoso de la respectiva póliza, a la orden o al portador.

En este sentido, cabe señalar que *«La cláusula al portador y a la orden, por lo general, no tiene más alcance que legitimar el pago a quien presenta la póliza [...], a fin de que el asegurador no incurra en responsabilidad en la verificación del derecho de quien recibe ese pago. [...]»*.<sup>49</sup>

Por otro lado, en los contratos de seguro de daños patrimoniales cuyas pólizas son nominativas, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 67 del Proyecto, se configura la cesión de posición contractual, la misma que requiere de la aprobación del asegurador.

Lo expresado responde a que en este tipo de seguro se establece una clara y necesaria relación entre el riesgo cubier-

<sup>49</sup> *Ibid*, p. 384.



to y el asegurado, ya que en los seguros de daños patrimoniales, el interés asegurable recae en cabeza del asegurado.<sup>50</sup>

En este sentido, es trascendental para la compañía aseguradora evaluar si le resulta conveniente dar su aprobación, para la configuración del contrato de cesión de posición contractual, respecto del tercero, en la medida de que puede suceder que éste provoque la agravación del estado de riesgo, por lo que no le convendrá al asegurador emitir su aprobación al respecto.

Finalmente, cabe señalar que por disposición expresa del artículo bajo comentario, se excluye su aplicación en materia sucesoria, lo que supone que dicha norma no resulte de aplicación a la transmisión hereditaria, en la que los herederos y los legatarios suceden al asegurado en el contrato de seguro de daños patrimoniales, por lo que este contrato no terminará con el fallecimiento del asegurado, sino que será transferido a sus herederos.

#### *Artículo 68.- Situación de concurso*

68.1. Si el asegurado fuese declarado en situación de concurso, el contrato de seguro pasará a la masa desde la fecha de dicha declaración, con todos sus derechos y obligaciones, sin que valga pacto en contrario.

68.2. Desde la declaración de concurso del asegurado, el asegurador es acreedor de la masa por la totalidad de la prima impaga, cuyo importe constituye deuda de la masa, sin perjuicio de los derechos del asegurador de resolver el contrato por falta de pago.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 68 del Proyecto regula los efectos de la declaración de la situación de concurso del asegurado.

En este sentido, el artículo 68.1. estipula que el contrato de seguro de daños patrimoniales necesariamente deberá formar parte de la masa concursal, una vez que se haya producido la declaración de la situación de concurso del asegurado, de conformidad con la Ley General del Sistema Concursal –Ley N° 27809–.

El citado artículo reviste carácter imperativo, por lo que las partes, asegurador y asegurado, no podrán pactar en contrario respecto de lo dispuesto por dicha norma.

Asimismo, el artículo 68.2. dispone que desde el momento en que se produce la declaración de la situación de concurso del asegurado, la compañía aseguradora se convierte en acreedora de la masa concursal por la totalidad de la prima impaga, cuyo monto constituye deuda de dicha masa.

Cabe agregar que el citado artículo prescribe que a pesar de que el asegurador se ha convertido en un acreedor de la masa concursal, mantiene su derecho de resolver el contrato de seguro de daños patrimoniales, por falta de pago del asegurado.

Lo expresado responde a la necesidad de garantizar que el asegurador no resulte perjudicado económicamente frente a la declaración de la situación de concurso del asegurado, en la medida de que los procedimientos concursales producen sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, es decir, del asegurado, con excepción de los bienes inembargables y los expresamente excluidos por leyes especiales (artículo IV del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal y artículo 14 de dicha Ley).

Por ello, sólo los créditos que resulten reconocidos dentro del procedimiento concursal podrán ser cobrados por el respectivo acreedor, de acuerdo al orden de prelación que le corresponda, de conformidad con la citada Ley General del Sistema Concursal.

<sup>50</sup> VIVANTE, Cesare. *Derecho Comercial*. Buenos Aires: Ediar, 1952, tomo 14, vol. 1, p. 153.



Finalmente, cabe agregar que la posibilidad de que la compañía aseguradora resuelva el contrato de seguro de daños patrimoniales por falta de pago, como resultado de la declaración de la situación de concurso del asegurado, tiene como finalidad reducir el detrimento económico que el asegurador está sufriendo como consecuencia de la falta de pago oportuno de las primas impagas sometidas a concurso.

Ello, en la medida de que como consecuencia de dicha ausencia de pago, tales primas no serán pagadas de acuerdo a los plazos estipulados en el contrato de seguro, sino de acuerdo al orden de preferencia de cada crédito y de conformidad al cronograma de pagos establecido dentro del respectivo procedimiento concursal.

## CAPÍTULO V

### Subrogación

#### *Artículo 69.- Subrogación legal*

Por el pago de la indemnización, el asegurador se subroga en la posición del asegurado hasta por el monto indemnizado, en los derechos y acciones que éste tenga contra los terceros responsables por efecto del siniestro. Es facultad del asegurador el ejercicio de dichos derechos y acciones.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 69 del Proyecto dispone la subrogación legal aplicable para el asegurador en el contrato de seguro de daños patrimoniales.

Al respecto, el citado artículo señala que en virtud del pago de la indemnización, la compañía aseguradora se subroga en la posición del asegurado hasta por el monto indemnizado, en los derechos y acciones que éste tenga contra los terceros responsables como consecuencia del siniestro. Asimismo, el artículo 69 precisa que el asegurador

es quien goza de la facultad del ejercicio de dichos derechos y acciones.

Lo expresado supone que la compañía aseguradora que paga la indemnización en un contrato de seguro de daños patrimoniales, tiene, automáticamente, por efecto de la subrogación legal, el derecho de colocarse en la posición del asegurado respecto de los terceros responsables del acaecimiento del siniestro, teniendo como límite el monto de la indemnización pagada por el asegurador. En virtud de esta subrogación, la compañía aseguradora podrá ejercer los derechos y acciones que el asegurado tiene contra dichos terceros responsables, considerando siempre que el límite del ejercicio de estos derechos y acciones representa el monto de la indemnización.

Cabe señalar que la subrogación legal del asegurador procederá en el «[...] *seguro de intereses o de daños, ya que ésta es improcedente en los seguros de personas –de vida e individual de accidentes* [...]»<sup>51</sup> como veremos oportunamente.

Al respecto, cabe anotar que «[...] *la naturaleza de los seguros de personas impide que se aplique la subrogación a favor del asegurador; nacida para el seguro marítimo y natural para el seguro de daños, por tratarse de seguros indemnizatorios, pierde su razón de ser en los seguros de personas.*

Si en los seguros de intereses, con la subrogación se quiere evitar que el asegurado se enriquezca, acumulando la indemnización del seguro y la debida por el tercero, o que el tercero quede impune, en el seguro sobre la vida nada impide que el beneficiario acumule ambas acciones, dado el distinto origen o causa de ellas y la característica fundamental de los seguros de personas, que no tienen límite para el valor asegurable.

<sup>51</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Op. cit.*, p. 810.



Mientras que en los seguros de intereses el derecho del asegurado se agota con el pago del seguro –que no puede exceder del daño–, y el asegurado nada puede reclamar del tercero si ha sido totalmente indemnizado, en el seguro de personas, beneficiario del seguro y damnificado pueden ser personas distintas.

*Además, el beneficiario del seguro puede muy bien acumular ambas indemnizaciones, porque la vida y la salud humanas son de difícil apreciación y no resarcibles en su totalidad por suma alguna, por cuanto por encima del valor económico existe otro imponderable, moral, que si se mitiga con dinero, no se indemniza».*<sup>52</sup>

Por otro lado, resulta relevante señalar que el asegurador tendrá la facultad de decidir en qué casos se subrogará en la posición del asegurado, y en qué casos no actuará de esa manera. En este sentido, dependerá de la evaluación de costos versus beneficios que la compañía aseguradora efectúe en cada caso concreto, para decidir si le conviene económicamente subrogarse en la posición del asegurado.

#### *Artículo 70.- Recuperos*

En caso de concurrencia de acciones del asegurador y del asegurado contra terceros responsables, el recupero obtenido se distribuirá entre ambos reclamantes en proporción a sus respectivos intereses, salvo pacto en contrario.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 70 del Proyecto establece que en el supuesto de concurrencia de acciones del asegurador y del asegurado contra terceros responsables, el recupero obtenido en virtud de dichas acciones se distribuirá, salvo pacto en contrario, entre ambos reclamantes en proporción a sus respectivos intereses.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 819 y 820.

En este sentido, la regla general ante la concurrencia de acciones del asegurador y del asegurado contra terceros responsables es la distribución proporcional del recupero en función de los intereses respectivos.

La excepción a la regla enunciada se halla representada por la posibilidad que tienen las partes de establecer el pacto en contrario, en la medida de que pueden existir casos en los que convenga a las partes que la distribución del recupero no se realice en forma proporcional a sus intereses, sino que la forma de cobro de dicho recupero se efectúe en orden prelatorio o en función a porcentajes, diferentes a la mencionada proporcionalidad; por ejemplo, se puede establecer que en primer lugar se cobre lo que constituye el deducible, en segundo término el daño emergente y en tercer lugar el lucro cesante.

#### *Artículo 71.- Excepción a la subrogación legal*

71.1. El asegurador no podrá ejercer las acciones derivadas de la subrogación contra el asegurado ni contra alguna otra persona por cuyos actos u omisiones sea responsable el asegurado por mandato de la ley.

71.2. Sin embargo, la acción subrogatoria será procedente si la responsabilidad del dependiente del asegurado proviene de dolo o culpa inexcusable, o si está amparada por un contrato de seguro, en cuyo caso la acción subrogatoria está limitada al importe de dicho seguro.

71.3. El asegurado será responsable por sus actos u omisiones que perjudiquen el ejercicio de las acciones subrogatorias del asegurador contra terceros.

La violación de esta carga origina la caducidad del derecho del asegurado a percibir la indemnización.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 71.1. del Proyecto establece la excepción de la subrogación legal del asegurador. Al respecto, dicho artículo estipula que la compañía aseguradora no podrá ejer-



cer las acciones derivadas de la subrogación contra el asegurado ni contra persona alguna por cuyos actos u omisiones, por mandato de la ley, sea responsable el asegurado.

Lo expresado responde a que «*La subrogación [...] no se puede realizar en perjuicio del propio asegurado; de ahí que no se produzca contra las personas por quienes el asegurado es civilmente responsable [...] (familiares y dependientes); quitaría al seguro su utilidad. Solución que se debe extender a los casos en que el asegurado no ejercería la acción resarcitoria: parientes próximos, hijos capaces, parientes que viven en común, etc.*».<sup>53</sup>

El artículo 71.2. estipula determinados supuestos en los que a pesar de que la acción subrogatoria del asegurador se dirige en contra del dependiente del asegurado, ella será procedente. Estos supuestos son los siguientes:

- Si la responsabilidad del dependiente del asegurado proviene de dolo o culpa inexcusable.

- Si la responsabilidad del dependiente está amparada por un contrato de seguro. En este caso la acción subrogatoria se halla limitada al importe de dicho seguro.

Con respecto al primer supuesto, la lógica de que el asegurador tenga la facultad de subrogarse en la posición del asegurado contra el dependiente del mismo, responsable del acaecimiento del siniestro, como consecuencia de su actuar doloso o con culpa inexcusable, responde a la necesidad de generar incentivos adecuados tanto en el dependiente del asegurado como en este último, con la finalidad de que actúen con la diligencia ordinaria requerida en cada caso concreto.

En relación con el segundo supuesto, la lógica de que la compañía aseguradora pueda subrogarse en la posición del asegurado contra el dependiente del mismo, responsable de la ocurrencia del siniestro, que actuó con dolo o culpa inex-

cusable, se basa en que dicho asegurado cuenta con un contrato de seguro que cubre el daño ocasionado por el dependiente, por lo que esta acción subrogatoria debe limitarse al monto de la indemnización de este contrato de seguro.

Lo expresado resulta lógico, en la medida de que en estas condiciones el asegurado no sufrirá detrimento patrimonial alguno como consecuencia de la subrogación del asegurador contra él mismo, pues existe un contrato de seguro que asumirá el daño ocasionado por su dependiente hasta el límite del interés asegurado en dicho contrato. Por tal razón, la acción subrogatoria tendrá como límite el monto de la indemnización del mencionado seguro.

El artículo 71.3. del Proyecto establece las consecuencias jurídicas del perjuicio que ocasione el asegurado respecto del derecho de subrogación del asegurador contra terceros. Al respecto, la citada norma estipula la responsabilidad del asegurado por sus actos u omisiones que perjudiquen el ejercicio de las acciones subrogatorias de la compañía aseguradora contra terceros.

Lo expresado supone que «*El asegurado no puede afectar el derecho que tiene contra el tercero, y en esta forma perjudicar al asegurador [...]*», en la medida de que esto constituye «*[...] una violación de su deber de evitar o aminorar el daño [...]*». Dicho perjuicio puede «*[...] resultar de un acto o de una omisión que dificulte o impida la acción contra el tercero: renuncia, transacción, pasividad que permite caducar el derecho o prescribir la acción, etc.*».<sup>54</sup>

En este orden de ideas, la responsabilidad del asegurado por el perjuicio sufrido por la compañía aseguradora con respecto a la afectación del derecho de éste contra el tercero, se traduce en la caducidad del derecho del asegu-

<sup>53</sup> Ibid., p. 815.

<sup>54</sup> Ibid., p. 816.



rado a percibir la indemnización, conforme lo dispone el artículo 71.3 del Proyecto.

## CAPÍTULO VI

### Cargas derivadas del siniestro

#### *Artículo 72.- Deberes del asegurado*

72.1. El asegurado o el tomador, en su caso, tiene el deber de adoptar todas las medidas razonables para evitar el siniestro cuando éste sea inminente. Cuando el siniestro haya empezado, deberá aminorar sus consecuencias y mitigar sus pérdidas, en cuanto le sea posible.

72.2. Si el asegurador interviene directamente en el salvamento y da instrucciones al asegurado, éste debe cumplirlas.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 72.1. del Proyecto estipula como carga para el asegurado o el tomador, en su caso, sin posibilidad de pactar en contrario, el deber de adoptar todas las medidas razonables para impedir la ocurrencia del siniestro, cuando éste resulte inminente.

En el supuesto de que el siniestro hubiere comenzado, el asegurado o el tomador, en su caso, deberá disminuir sus consecuencias y atenuar sus pérdidas, en cuanto le resulte posible.

El deber señalado se puede sintetizar adecuadamente como la carga del tomador y del asegurado de actuar en todo momento, dentro de la duración del contrato de seguro, como si no se hallasen asegurados, pues se entiende que en esta situación, una persona racional buscará minimizar al máximo la posibilidad de ocurrencia del siniestro, en la medida de que al no encontrarse asegurado, las consecuencias del mismo recaerán en dicha persona.

En este sentido, es que el deber de evitar o disminuir las pérdidas se resume adecuadamente en la carga descrita, ya que el particular que no se halle asegurado buscará emplear las medidas razonables y necesarias para evitar que el siniestro se configure en la realidad o para disminuir la gravedad o intensidad de las consecuencias del mismo, pues su objetivo principal es evitar asumir los efectos del siniestro, habida cuenta de que será dicho sujeto quien tendrá que responder económicamente por las pérdidas sufridas.

Finalmente, el artículo 72.2. del Proyecto dispone que si la compañía aseguradora interviene directamente en el salvamento y da instrucciones al asegurado, éste debe cumplirlas.

Al respecto, cabe señalar que no resulta trascendental la finalidad de las instrucciones que el asegurador prescriba al asegurado, en la medida de que la norma estipula que la intervención directa de aquél en el salvamento y la dación de instrucciones a éste, genera la obligación del asegurado de acatar dichas instrucciones, por lo que «[...] Aunque aparezcan objetivamente inadecuadas, las órdenes deben ser seguidas [...]».<sup>55</sup>

#### *Artículo 73.- Salvamento*

El incumplimiento de los deberes de salvamento, imputable al asegurado, dará derecho al asegurador a reducir su prestación indemnizatoria en la proporción en que el daño hubiese sido menor, de haberse producido el cumplimiento de dichos deberes.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 73 del Proyecto estipula las consecuencias del incumplimiento de los deberes de salvamento, imputable al asegurado, en el marco de un contrato de seguro de daños patrimoniales. Al respecto, la citada norma estable-

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 520.



ce que dicho incumplimiento otorgará derecho a la compañía aseguradora a disminuir su prestación indemnizatoria en la proporción en que el daño, producido por la ocurrencia del siniestro hubiese sido inferior, de haberse cumplido los deberes en cuestión.

Cabe señalar que los deberes de salvamento suponen que el asegurado, ante el acaecimiento de un siniestro, debe entregar los restos de los bienes objeto de la cobertura del contrato de seguro de daños patrimoniales. Por ejemplo, en un seguro de automóviles, ante el choque del auto, si el siniestro revistiere las características de pérdida total, el asegurado deberá entregar o dejar a disposición del asegurador, los restos del automóvil, en las condiciones en que se encuentre después del siniestro.

En este sentido, se desprende el deber del asegurado de preservar el bien después de la ocurrencia del siniestro, en la medida de que dicho asegurado debe entregar los restos en las mismas condiciones en que se encontraban después de producido el siniestro.

Cabe precisar que lo señalado resulta de aplicación sólo para los contratos de seguro de daños patrimoniales, en los que el objeto de la cobertura es un bien, por lo que no es aplicable a los seguros de personas.

Dentro de tal orden de ideas, lo prescrito por el artículo 73 resulta eficiente, en la medida de que generaría incentivos adecuados para que el asegurado actúe con la debida diligencia en el cumplimiento de sus deberes de salvamento, pues de no hacerlo sería castigado con la disminución de la prestación indemnizatoria del asegurador, ya que con su actuar negligente no contribuiría a aminorar el daño producido como consecuencia de la ocurrencia del siniestro.

De esta manera, el asegurado no perjudicaría con su comportamiento negligente a la compañía aseguradora, ya que ante la ocurrencia de un siniestro, aquél efectuaría to-

das las acciones conducentes a la conservación de los restos del bien asegurado.

#### *Artículo 74.- Gastos*

Si el asegurado incurre en gastos de salvamento realizados de acuerdo a instrucciones del asegurador, éste debe siempre su pago íntegro.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 74 del Proyecto establece que en el supuesto en que el asegurado haya incurrido en gastos como consecuencia de haber actuado de conformidad con las instrucciones dadas por la compañía aseguradora con respecto al deber de salvamento del asegurado, entonces, el asegurador deberá pagarle íntegramente dichos gastos.

Ello, como consecuencia de que el asegurador deberá responder por todo el gasto incurrido por el asegurado, en virtud del cumplimiento de las instrucciones dadas por aquél sobre el salvamento.

Finalmente, cabe anotar que en el supuesto de que la compañía aseguradora anticipara los fondos al asegurado, para la realización de las instrucciones respecto del salvamento, impartidas por aquélla, entonces, el gasto efectuado por el asegurado, hasta el límite del fondo entregado por el asegurador, ya no se reputará como gasto de aquél, sino como gasto de la compañía aseguradora.

#### *Artículo 75.- Modificaciones*

75.1. El asegurado no puede, sin el consentimiento del asegurador, cambiar de lugar o modificar el estado de los bienes dañados por el siniestro, hasta la liquidación del daño. La violación de esta carga libera al asegurador de responsabilidad, cuando sea maliciosa y haga más difícil establecer la causa o la magnitud del daño.



75.2. Por excepción, los cambios pueden efectuarse cuando sean de utilidad para el salvamento o lo exija el interés público, o el asegurador no sea diligente en la comprobación de las causas del siniestro y la valuación de los daños.

*Exposición de Motivos*

El artículo 75.1. del Proyecto establece como regla general, la carga para el asegurado en el sentido de no efectuar modificaciones en el estado de los bienes dañados como consecuencia de la ocurrencia del siniestro, o cambiar de lugar dichos bienes, sin el consentimiento de la compañía aseguradora, hasta la liquidación del daño. De lo contrario, vale decir, si el asegurado transgrede esta carga, cuando dicha transgresión sea maliciosa y haga más difícil determinar la causa o la magnitud del daño, entonces, la compañía aseguradora quedará liberada de toda responsabilidad indemnizatoria.

Lo expresado responde a la necesidad de verificar con adecuada exactitud las causas que provocaron la ocurrencia del siniestro, con la finalidad de que el asegurador efectúe una correcta liquidación de los daños producidos por dicho siniestro. Asimismo, el artículo bajo comentario tiene como objetivo evitar que el asegurado incurra en fraude a la ley, el mismo que se produciría en el supuesto en que éste realizara modificaciones en el estado de los bienes dañados, con el único propósito de obtener una mayor suma indemnizatoria o, incluso, una indemnización que no le corresponda.

Por lo expuesto, el artículo 75.1. resulta eficiente, en la medida de que genera incentivos adecuados para que el asegurado actúe de acuerdo a la carga enunciada; vale decir que, una vez que se ha configurado el siniestro, el asegurado no debe modificar el estado de los bienes dañados por dicho siniestro o cambiar de lugar tales bienes, sin que medie consentimiento del asegurador al respecto, y hasta que se produzca la liquidación del daño; ya que de hacerlo de manera dolosa, de tal forma que se entorpezca el establecimiento de

la causa o la magnitud del daño, el asegurado no tendrá derecho a cobrar la indemnización, en la medida de que el asegurador quedará libre de responsabilidad indemnizatoria. Ello, porque la compañía aseguradora no puede resultar perjudicada por el actuar malicioso del asegurado.

Asimismo, el artículo 75.2. estipula como excepciones a la regla descrita, cualquiera de los siguientes supuestos: 1) Cuando dichas modificaciones resulten de utilidad para el salvamento; 2) Cuando así lo exija el interés público; y, 3) Cuando el asegurador no resulte diligente en la comprobación de las causas del siniestro y en la valuación de los daños.

El primer supuesto resulta eficiente, en la medida de que la acción del asegurado de efectuar modificaciones en el estado de los bienes dañados, como consecuencia de la ocurrencia del siniestro, o de cambiar de lugar dichos bienes sin que medie consentimiento de la compañía aseguradora, y hasta que se configure la liquidación del daño, tiene como único objetivo contribuir en la conservación de los mismos después del acaecimiento del siniestro, ya que el asegurado debe entregar los restos en las condiciones en que se encontraban después de producido el referido siniestro. Ello, en virtud del deber de salvamento.

El segundo supuesto responde al cumplimiento de un deber legal, traducido en la exigencia de que el asegurado efectúe modificaciones en el estado de los bienes dañados, como consecuencia del acaecimiento de un siniestro, o cambie de lugar los mismos, como resultado del interés público.

El tercer y último supuesto, responde a la necesidad de permitir, ante la negligencia de la compañía aseguradora, que el asegurado quede liberado de la carga impuesta por el artículo 75.1 del Proyecto.



### SECCIÓN III

#### SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

##### *Artículo 76.- Objeto*

En virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a reclamaciones de terceros por concepto de responsabilidad civil, imputada como consecuencia de hechos acaecidos y manifestados mientras la póliza se encuentra en vigor y dentro de los límites y condiciones previstos en el contrato respectivo, salvo pacto distinto.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 76 del Proyecto establece el objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil. Al respecto, el citado precepto estipula que la compañía aseguradora debe mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a reclamaciones de terceros por concepto de responsabilidad



civil, atribuida como consecuencia de hechos acaecidos y manifestados mientras la póliza se halle en vigencia y dentro de los límites y condiciones contemplados en el contrato respectivo, lo cual constituye la regla.

Sin embargo, por excepción, las partes se hallan facultadas a pactar algo distinto, vale decir que ellas pueden acordar que el contrato de seguro de responsabilidad civil cubrirá los daños que el asegurado hubiere ocasionado al tercero, aunque el hecho generador no se hubiese producido durante la vigencia de la póliza de dicho contrato, sino que durante dicha vigencia sólo se hubiese manifestado el daño.

En este orden de ideas, en el contrato de seguro de responsabilidad civil, el asegurado será el responsable frente al tercero, es decir, la víctima del daño, por lo que el objeto de dicho contrato será «[...] *subsanan el impacto que sobre el patrimonio del asegurado tendrá la deuda que recaería en su cabeza como consecuencia de su contingente responsabilidad civil, surgida de una circunstancia señalada concretamente, por motivos diseñados a través de causa, tiempo y lugar*». <sup>56</sup>

En otras palabras, el seguro de responsabilidad civil tiene como objeto «[...] *proteger la indemnidad patrimonial del asegurado, siendo por ello de indemnización y no porque, como consecuencia de este amparo, llegue a satisfacerse el daño que pueda experimentar el tercero*». <sup>57</sup>

Cabe anotar que la regla descrita en el artículo 76 del Proyecto supone que resulta imprescindible que la póliza de responsabilidad civil se halle en vigor en el momento en que se configure el acaecimiento del hecho y la manifestación del daño sufrido por el tercero, como consecuencia de la acción

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 369.

<sup>57</sup> *Ibid.*, loc. cit.

u omisión del asegurado (que constituye el hecho generador del daño). La cobertura del daño por dicho seguro dependerá de los límites y condiciones contemplados en el mismo.

Finalmente, cabe señalar que la excepción a la regla descrita, se presenta cuando las partes pactan que el contrato de seguro de responsabilidad civil cubrirá los daños que el asegurado hubiere ocasionado al tercero, aunque el hecho generador no se hubiese producido durante la vigencia de la póliza; es decir, que durante dicha vigencia sólo se hubiese formulado la reclamación.

Tal situación responde a la lógica de proporcionar a los particulares la posibilidad de pactar lo que resulte más conveniente a sus intereses, de acuerdo con sus particulares necesidades.

En este sentido, podemos describir un ejemplo que demuestra que lo expuesto resulta ser muy útil. Es el caso de la responsabilidad civil de los directores de sociedades, en el que se busca proteger el patrimonio de los mismos, a través del seguro de responsabilidad civil, respecto de cualquier reclamo de terceros por los acuerdos tomados dentro del ámbito de sus funciones, a pesar de que éstos se hubiesen configurado con anterioridad a la vigencia de la póliza.

#### *Artículo 77.- Clases de responsabilidad*

El seguro de responsabilidad civil puede comprender también la responsabilidad contractual.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 77 del Proyecto establece las clases de contratos de seguro de responsabilidad civil. En este sentido, el citado artículo estipula que dicho contrato también puede cubrir la responsabilidad contractual.

Lo expresado supone que el contrato de seguro de responsabilidad civil puede tener como finalidad cubrir el riesgo respecto de una prestación precisa y delimitada desde el



inicio de la celebración de dicho contrato, situación que se configura en el caso de la responsabilidad contractual.

El seguro de responsabilidad civil contractual tiene por objeto mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a los riesgos que éste hubiera asumido o pudiese asumir en el futuro, derivados de un incumplimiento contractual o de un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación.

Debemos precisar que dicho incumplimiento, evidentemente podría obedecer a culpa leve del asegurado, pero nunca al dolo del mismo, en la medida de que en este último caso el riesgo del incumplimiento sólo sería una ficción, puesto que se hallaría en manos del asegurado.

Evidentemente pensamos que el seguro de responsabilidad civil contractual también podría cubrir el riesgo de que el asegurado incumpla sus obligaciones con culpa inexcusable, ya que no nos encontramos frente a un supuesto de limitación o exoneración de responsabilidad (prohibidos por el artículo 1328 del Código Civil), pues se trataría de una excepción que, obviamente deberían pactar asegurador y asegurado, para que no les sea aplicable la causal de exclusión contemplada en el artículo 63 de este Proyecto.

#### *Artículo 78.- Riesgo no asegurable*

No puede ampararse bajo este seguro, la responsabilidad civil proveniente de actos u omisiones dolosas del asegurado, o cubrir el importe de multas, sanciones o condenas pecuniarias o cualquier otra suma que ordene pagar alguna autoridad, con excepción de las reparaciones civiles fijadas en el proceso penal.

Tampoco puede ampararse bajo este seguro, la responsabilidad civil derivada de actos u omisiones que obedezcan a culpa inexcusable del asegurado, salvo pacto en contrario.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 78 del Proyecto regula el riesgo no asegurable en el contrato de seguro de responsabilidad civil. Al respecto, el citado precepto establece que dicho contrato no puede cubrir la responsabilidad civil que: a) Se origine como consecuencia de actos u omisiones dolosas del asegurado; o, b) Constituya el importe de multas, sanciones o condenas pecuniarias o cualquier otra suma que ordene pagar alguna autoridad, con excepción de las reparaciones civiles determinadas en el proceso penal.

Con respecto al primer supuesto, vale decir, que la responsabilidad civil del asegurado se produzca como resultado de actos u omisiones dolosas de éste, cabe señalar que la lógica que subyace para entender que el dolo del asegurado sea un riesgo no asegurable, resulta ser que el asegurado debe actuar con la diligencia ordinaria requerida durante el tiempo que dure el contrato de seguro de responsabilidad civil.

Lo expresado es congruente con la carga de *evitar o disminuir las pérdidas*, que debe cumplir el asegurado, lo que supone que éste debe actuar en todo momento, mientras esté vigente el contrato de seguro de responsabilidad civil, como si no estuviese asegurado, ya que se entiende que en esta situación, una persona racional buscará minimizar al máximo la posibilidad de ocurrencia del siniestro, pues al no encontrarse asegurada, las consecuencias del mismo recaerán en dicha persona.

En relación con el segundo supuesto contemplado por el artículo 78 del Proyecto, vale decir que el importe de las multas, sanciones o condenas pecuniarias o cualquier otra suma que ordene pagar alguna autoridad, con excepción de las reparaciones civiles fijadas en el proceso penal, se consideren como riesgos no asegurables dentro del contrato de seguro de responsabilidad civil, el mismo responde a



la lógica de que el objeto de dicho contrato es mantener la indemnidad patrimonial del asegurado respecto de los daños producidos por éste a terceros.

Por lo que, las multas, sanciones o condenas pecuniaras o cualquier otra suma que ordene pagar alguna autoridad, sea de carácter judicial o administrativo, no pueden constituir objeto del seguro de responsabilidad civil, en la medida de que el importe de dichos conceptos no tiene por finalidad cubrir el daño causado a la víctima, como consecuencia de un acto u omisión del asegurado. Por el contrario, tienen un objetivo punitivo, vale decir que su finalidad es la de castigar al asegurado por el quebrantamiento de una norma jurídica.

Es en esta misma lógica que el artículo 78 del Proyecto establece una excepción a los conceptos mencionados, vale decir que dispone que sí se consideran riesgos cubiertos las reparaciones civiles fijadas en el proceso penal, en la medida de que dichas reparaciones responden a la finalidad de mantener indemne el patrimonio del asegurado en torno al daño ocasionado, por sus actos u omisiones, al tercero víctima de dicho daño.

Finalmente, este artículo señala que no puede ampararse bajo este seguro la responsabilidad civil proveniente de culpa inexcusable del asegurado, salvo pacto en contrario; precepto que guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 63 de este Proyecto y por los fundamentos allí expuestos y también desarrollados con ocasión de la exposición de motivos del artículo 77.

#### *Artículo 79.- Nulidad*

Es nulo el contrato de seguro de responsabilidad civil, cuando ampare el ejercicio de una profesión u oficio para los cuales el asegurado no se encuentre legalmente habilitado.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 79 del Proyecto establece que el contrato de seguro de responsabilidad civil adolece de vicio de nulidad en el supuesto de que el riesgo asegurado estuviese constituido por los potenciales daños respecto del ejercicio de una profesión u oficio para los cuales el asegurado no se halle legalmente habilitado.

Lo expresado supone que el asegurado, al momento de la celebración del contrato de seguro de responsabilidad civil, determina como riesgo asegurado los potenciales daños que pudieran resultar del ejercicio de un oficio o profesión para los cuales no se halla habilitado legalmente, por lo que dicho contrato tiene una finalidad ilícita, en la medida de que el citado riesgo vulnera abiertamente las normas jurídicas que prohíben que las personas ejerzan una profesión u oficio sin estar legalmente habilitadas.

El ordenamiento jurídico, en su conjunto, sanciona el ejercicio ilegal de cualquier profesión.<sup>58</sup>

<sup>58</sup> Al respecto, el artículo 363 del Código Penal precisa que:

*«El que, con falso título o el que sin reunir los requisitos legales, ejerce profesión que los requiera, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años».*

En este orden de ideas, el artículo 364 del Código Penal estipula que:

*«El profesional que ampara con su firma el trabajo de quien no tiene título para ejercerlo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años e inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2».*

Asimismo, como ejemplo notorio de lo expuesto, podemos mencionar el artículo 290 del Código Penal, precepto que estipula que:

*«Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años o con prestación de servicio comunitario de veinte a*



Dentro de tal orden de ideas, el contrato de seguro de responsabilidad civil en cuestión será nulo, en virtud de lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil, habida cuenta de que el fin de este contrato sería ilícito, ya que conculcaría profundamente las normas jurídicas que regulan el ejercicio de un oficio o una profesión.

En este caso, la nulidad del contrato supone que el tercero damnificado no tendrá derecho alguno a cobrar la indemnización por responsabilidad civil, en la medida de que se entiende que el contrato de seguro de responsabilidad civil nunca se celebró, por lo que el supuesto asegurado será el único responsable del pago de dicha indemnización al tercero.

Asimismo, el asegurador deberá restituir el monto de las primas que el asegurado hubiese pagado hasta el momento de la declaración de nulidad del contrato de seguro de responsabilidad civil.

*Artículo 80.- Concepto de siniestro y cómputo del plazo de prescripción*

80.1. El siniestro se entiende producido desde la fecha en que se manifiesta el daño por un hecho generador acaecido dentro de la vigencia de la póliza.

---

*cien jornadas, el que simulando calidad de médico u otra profesión de las ciencias médicas, que sin tener título profesional, realiza cualquiera de las acciones siguientes:*

*1. Anuncia, emite diagnósticos, prescribe, administra o aplica cualquier medio supuestamente destinado al cuidado de la salud, aunque obre de modo gratuito.*

*2. Expide dictámenes o informes destinados a sustentar el diagnóstico, la prescripción o la administración a que se refiere el inciso 1».*

80.2. Por excepción, podrá convenirse que el seguro de responsabilidad civil cubra las reclamaciones del tercero por responsabilidad civil, efectuadas mientras la póliza se encuentre vigente, en cuyo caso el siniestro se entiende producido con la reclamación judicial o extrajudicial, independientemente de si el daño se produjo o no durante la vigencia de la póliza.

80.3. El plazo prescriptorio de la acción del asegurado contra su asegurador se computa desde la fecha del siniestro.

*Exposición de Motivos*

El artículo 80.1. del Proyecto establece el concepto de siniestro en el marco del contrato de seguro de responsabilidad civil, acogiendo la teoría del débito de responsabilidad.

En este sentido, el citado precepto plantea la definición del siniestro en dicho contrato en términos temporales. Esto significa que en el seguro de responsabilidad civil se entenderá configurado el siniestro desde la fecha en que se manifiesta el daño, como consecuencia de un hecho generador acaecido dentro de la vigencia de la póliza.

Lo descrito constituye el régimen general respecto a la configuración del siniestro en el contrato de seguro de responsabilidad civil. Ello supone que el siniestro en dicho contrato se configurará siempre y cuando el daño y el hecho generador del mismo, se produzcan dentro de la vigencia del contrato en cuestión.

Al respecto, se pueden producir dos situaciones.

Una situación sería aquella en que el daño se manifieste dentro de la vigencia de la póliza de responsabilidad civil, pero que el hecho generador del referido daño se haya producido antes de la vigencia de dicha póliza.

La otra situación se configuraría si el hecho generador del daño se produjera durante la vigencia de la póliza de



responsabilidad civil, pero el daño se manifestara cuando dicha póliza ya no se hallase en vigor.

Al respecto, en ambas situaciones no se habría configurado el siniestro en el marco del contrato de seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los términos planteados por el artículo 81.1. de nuestro Proyecto, por lo que la compañía aseguradora no se hallaría obligada al pago de la indemnización por responsabilidad civil al tercero damnificado; y, por ende, el asegurado sería el único responsable de efectuar dicho pago al tercero víctima del daño.

La excepción al régimen general descrito, es establecida por el artículo 80.2. del Proyecto, norma que recoge la teoría de la reclamación, en la medida de que la norma supone que, excepcionalmente, la compañía aseguradora y el asegurado pueden convenir, en el contrato de seguro de responsabilidad civil, que éste cubra las reclamaciones por indemnización de terceros damnificados, por concepto de responsabilidad civil, respecto de un hecho generador acaecido antes de la vigencia de la póliza, pero cuando el daño ocasionado por éste, se manifieste durante la vigencia de la citada póliza.

Dentro de tal orden de ideas, el citado precepto establece que en el régimen de excepción, el siniestro se entenderá producido con la reclamación judicial o extrajudicial del tercero damnificado; vale decir que este régimen acoge la *teoría de la reclamación*, en virtud de la cual «[...] *sin reclamación no habría daño patrimonial al asegurado [...], bastará esa pretensión del tercero damnificado para que se dispare el efecto del siniestro ante su presencia*».<sup>59</sup>

Con respecto al plazo prescriptorio de la acción del asegurado contra su asegurador, en el marco del contrato

de seguro de responsabilidad civil, el artículo 80.3. estipula que aquél se computará desde la fecha del siniestro.

Lo expresado supone que dicho plazo prescriptorio – de tres años, según establecemos en las normas de prescripción y caducidad de este Proyecto –, sólo será computado desde la fecha en que se produzca el siniestro, para lo que se debería tener en cuenta en cuál de los dos supuestos anteriores de configuración del siniestro nos encontramos (artículos 80.1. y 80.2.).

#### *Artículo 81.- Alcance de la cobertura*

81.1. La garantía de la póliza comprende:

a) El importe de las sumas a que se encuentre obligado el asegurado por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al tercero, más las costas y costos del proceso, hasta el límite de la suma asegurada.

b) La obligación de sufragar los gastos que demande la defensa del asegurado en el proceso judicial, aun cuando no fuere hallado responsable, siempre dentro del límite de la suma asegurada. Si el asegurado debe soportar parte del daño causado al tercero, el asegurador cubrirá los gastos, costas y costos del proceso sólo en forma proporcional. El asegurador es quien tiene la dirección del proceso y, por tanto, el asegurado se encuentra obligado a cooperar con el asegurador en la defensa de sus intereses, bajo sanción de que este último pueda repetir contra aquél.

81.2. Podrá, asimismo, comprender la obligación del asegurador de prestar garantía suficiente para proteger el patrimonio del asegurado contra medidas cautelares, hasta el límite de la suma asegurada y dentro de las condiciones estipuladas en la póliza.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 81 del Proyecto establece el alcance de la cobertura de la póliza de responsabilidad civil. En este sen-

<sup>59</sup> BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, tomo 2, p. 419.



tido, cabe destacar que «[...] todas las formas del seguro de la responsabilidad civil tienen en común la circunstancia de constituir la cobertura del riesgo de ser sujeto pasivo de una deuda emergente de la responsabilidad».<sup>60</sup>

Asimismo, resulta pertinente tener en cuenta que el seguro de responsabilidad civil «[...] se limita a cubrir la responsabilidad del asegurado cuando se genera por ciertas y determinadas circunstancias o motivos, como cuando se conduce un automotor, se guarda bienes de terceros, se compromete un servicio u obra o se contrae obligaciones emergentes de la dación de trabajo subordinado».<sup>61</sup>

El artículo 81.1. del Proyecto estipula, de manera imperativa, el alcance mínimo de la garantía de la póliza de seguro de responsabilidad civil. En este sentido, dicho precepto estipula que la garantía de la póliza del referido contrato siempre deberá comprender: a) El importe de las sumas a que se halle obligado el asegurado por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al tercero damnificado, así como las costas y costos del proceso, teniendo como límite la suma asegurada; y, b) La obligación del asegurador de pagar los gastos que demande la defensa del asegurado en el proceso judicial, aun cuando no fuere hallado responsable.

Asimismo, en el supuesto en que el asegurado deba soportar parte del daño causado al tercero, la compañía aseguradora deberá cubrir los gastos, costas y costos del proceso sólo de manera proporcional. Además, siendo el asegurador quien tiene la dirección del proceso, el asegurado debe cooperar con dicho asegurador en la defensa de

sus intereses, bajo sanción de que este último pueda repetir contra aquél.

La obligación del asegurador de mantener la indemnidad patrimonial del asegurado respecto de las reclamaciones que los terceros puedan formular contra este último, por concepto de responsabilidad civil, supone el cumplimiento de las referidas prestaciones.

Ello, en la medida de que dichas prestaciones constituyen el tope máximo que deberá contemplar la póliza de seguro de responsabilidad civil, con la finalidad de que la compañía aseguradora pueda cumplir adecuadamente la referida obligación.

Por otra parte, el artículo 81.2. del Proyecto establece, de manera dispositiva, que la cobertura de la póliza del seguro de responsabilidad civil podrá comprender la obligación de la compañía aseguradora de prestar garantía suficiente para proteger el patrimonio del asegurado contra medidas cautelares, hasta el límite de la suma asegurada y dentro de las condiciones establecidas en la póliza.

Lo expresado supone que el asegurador no se halla obligado legalmente a garantizar de manera adecuada las medidas cautelares que el tercero damnificado haya interpuesto en contra del asegurado, en la medida de que deja a la libre voluntad de las partes convenir dicha obligación. Por lo tanto, tal garantía no forma parte del contenido mínimo de la cobertura de la póliza de responsabilidad civil.

#### *Artículo 82.- Conflicto de intereses*

82.1. Cuando el tercero se encuentre asegurado con el mismo asegurador contra los mismos u otros riesgos asegurables o medie algún otro conflicto de intereses, el asegurador deberá comunicarlo inmediatamente a sus asegurados, para que procedan a ejercer su defensa por sus propios medios.

<sup>60</sup> MEILLI, Gustavo Raúl. *Seguro de Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992, p. 69.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 70.



82.2. En cualquier caso, el asegurador deberá sufragar los gastos de la defensa del asegurado, siempre que hubiere obtenido de aquél la aprobación del respectivo contrato de servicios profesionales.

*Exposición de Motivos*

El artículo 82 del Proyecto regula el conflicto de intereses entre el tercero damnificado y el asegurador.

Al respecto, el artículo 82.1. establece que en el supuesto en el cual el tercero damnificado y el asegurado de un contrato de seguro de responsabilidad civil, se hallen asegurados con la misma compañía aseguradora contra los mismos riesgos u otros riesgos asegurables, o exista algún otro conflicto de intereses entre dicho tercero y el asegurador, entonces, éste deberá comunicarlo inmediatamente a sus asegurados, con la finalidad de que procedan a ejercer su defensa por sus propios medios.

Lo expresado responde a la necesidad de evitar que el asegurador actúe beneficiando al asegurado del contrato de seguro de responsabilidad civil, y perjudicando al tercero damnificado, que sería su asegurado respecto del mismo riesgo o de uno distinto.

En este sentido, resulta pertinente que la compañía aseguradora se abstenga de participar en la dirección del proceso del asegurado contra el tercero damnificado, con la finalidad de evitar cualquier tipo de conculcación de derechos respecto, sobre todo, del damnificado, que es la persona que ha sufrido el daño.

El artículo 82.2. del Proyecto establece que, en cualquier caso, siempre que el asegurado hubiese conseguido la aprobación de la compañía aseguradora respecto del respectivo contrato de servicios profesionales, entonces, el asegurador deberá sufragar los gastos de la defensa del asegurado.

Lo expresado responde a la necesidad de evitar excesos de parte del asegurado con respecto a la elección de ser-

vicios legales, que sobrepasen la racionalidad y proporcionalidad del gasto proyectado por el asegurador para alcanzar una eficiente defensa de los intereses del asegurado, en el marco del contrato de seguro de responsabilidad civil.

*Artículo 83.- Transacción*

El asegurador, en su calidad de director del proceso, puede optar, en cualquier momento, por transigir el reclamo hasta el límite de la suma asegurada, con deducción hecha de cualquier franquicia o deducible pactado en la póliza, siempre que el tercero se desista o renuncie a la acción contra el asegurado por los mismos hechos.

*Exposición de Motivos*

El artículo 83 del Proyecto establece la posibilidad de que la compañía aseguradora opte –en cualquier momento– por efectuar una transacción con el tercero damnificado, hasta por el límite de la suma asegurada, con la respectiva deducción de cualquier franquicia o deducible convenido en la póliza de responsabilidad civil; siempre que dicho tercero se desista o renuncie a la acción contra el asegurado respecto de los mismos hechos que serán objeto de transacción.

Lo expresado supone que el asegurador se encuentra facultado a transigir, en cualquier momento, con el tercero damnificado, respecto de algún asunto dudoso o litigioso, en torno a la indemnización por responsabilidad civil que deberá pagar a dicho tercero, en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil, y hasta el monto establecido en la póliza, tomando en cuenta la reducción de cualquier franquicia o deducible contemplado en dicha póliza.

En síntesis, la transacción efectuada entre el asegurador y el tercero damnificado tendrá como límite la suma asegurada en la póliza de responsabilidad civil –celebrada entre el asegurador y el asegurado causante del daño a



dicho tercero-, descontando las franquicias o deducibles pactados en dicha póliza.

En este orden de ideas, el artículo 83 del Proyecto establece como condición para que se convenga la transacción: que el tercero damnificado se desista o renuncie a la acción contra el asegurado, respecto de los mismos hechos que serán objeto de esta transacción. El citado artículo, al ser una norma especial del Derecho de Seguros, complementa la norma general del Derecho Civil, en la medida de que en el artículo 1303 del Código Civil se establece que «*La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción*».

Al respecto, en la transacción, extrajudicial o judicial, efectuada entre el asegurador y el tercero damnificado, en el marco del contrato de seguro de responsabilidad civil que aquél celebró con el asegurado causante del daño, los primeros (compañía aseguradora y tercero damnificado) son las partes de dicha transacción, por lo que la renuncia respecto de cualquier acción que tenga una parte contra otra en torno al objeto de la transacción, de acuerdo con el citado artículo 1303 del Código Civil, se aplica sólo a las partes de la transacción en cuestión, es decir, al asegurador y al tercero damnificado.

En el Proyecto se establece como condición de la transacción entre la compañía aseguradora y el tercero damnificado (partes), el desistimiento o la renuncia de éste a la acción contra el asegurado, quien no es parte de la transacción en cuestión, respecto de los hechos que serán objeto de ésta.

El artículo 83 de nuestro Proyecto se sustenta en el carácter especial del Derecho de Seguros, en la medida de que en el contrato de seguro de responsabilidad civil resulta imprescindible que si se produce una transacción entre el asegurador y el tercero damnificado, éste no accione (en el caso de la transacción extrajudicial) o continúe el proceso

(en la transacción judicial) por los mismos hechos objeto de la transacción contra el asegurado, pues el objeto de dicho contrato es que la compañía aseguradora debe mantener la indemnidad patrimonial del asegurado, frente a reclamaciones por responsabilidad civil efectuadas por terceros damnificados como consecuencia del daño causado a éstos por el asegurado.

#### *Artículo 84.- Deberes de las partes*

84.1. El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el plazo que establezca la póliza, computado desde el día en que se produjo, si es conocido por él o debía conocerlo, o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía o podía conocer. El asegurado dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho.

84.2. El incumplimiento del asegurado de comunicar las cargas establecidas en este artículo, dará lugar a la pérdida de los derechos del asegurado emanados de la póliza, a menos que dicho incumplimiento obedezca a caso fortuito o de fuerza mayor.

Si el tercero obtuviera una indemnización del asegurador, éste tendrá acción de repetición contra su asegurado.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 84 del Proyecto regula los deberes de las partes en el marco del contrato de seguro de responsabilidad civil.

Al respecto, el artículo 84.1. estipula como un deber del asegurado el denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad, en el plazo que se haya establecido en la póliza.

Cabe anotar que el citado artículo precisa que, para el cómputo de dicho plazo, se deberán tener en cuenta dos supuestos: a) Si el referido hecho fuese conocido por el ase-



gurado o si debía conocerlo, caso en el cual, el plazo comenzará a contarse desde el día en que se produjo tal hecho; y, b) Si el hecho en cuestión no hubiera sido conocido o no hubiera podido ser conocido por el asegurador, caso en el cual, el plazo se computará desde la reclamación del tercero.

Asimismo, el artículo 84.1. del Proyecto establece que el asegurado tiene el deber de comunicar inmediatamente a la compañía aseguradora, el momento en que el tercero damnificado proceda a hacer valer judicialmente su derecho.

Lo expresado supone la configuración de cargas de carácter informativo para el asegurado, en la medida de que «[...] se trata de hechos que conoce [...] [éste] y que el asegurador necesita conocer rápidamente por la información de[l] [asegurado]». <sup>62</sup>

Dichas cargas informativas constituyen declaraciones recepticias de conocimiento, que tienen por finalidad «[...] imponer al asegurador de la noticia del siniestro para que éste pueda realizar las diligencias tendientes a evitar o disminuir los daños, verificar sus causas y características, determinar si está amparado por la cobertura y establecer la cuantía de los daños [...]». <sup>63</sup>

El artículo 84.2. del Proyecto estipula, como regla general, que el incumplimiento del asegurado de comunicar las cargas informativas estipuladas en el artículo 84.1., determinará la pérdida de los derechos del asegurado establecidos en la póliza de responsabilidad civil. Sin embargo, el citado artículo contempla una excepción a la regla descrita, la misma que se configura en el supuesto de que dicho incumplimiento se produzca por caso fortuito o de fuerza mayor.

La regla enunciada responde a la lógica jurídica de que el incumplimiento de las cargas genera como consecuencia la cadu-

<sup>62</sup> Ibid., p. 80.

<sup>63</sup> Ibid., p. 97.

cidad del derecho a la indemnización, desde la perspectiva del Derecho de Seguros, vale decir, la extinción de dicho derecho.

En este orden de ideas, cabe anotar que la caducidad «[...] en materia de seguros se concreta como un medio o una excepción que permite al asegurador, una vez ocurrido el siniestro, rehusar la garantía prometida en razón del incumplimiento de una carga del asegurado». Asimismo, dicha caducidad «[...] opera en forma automática y no ofrece contraprestación al asegurado penalizado». <sup>64</sup>

La excepción a la regla descrita se sustenta en que la institución de la carga, en el Derecho de Seguros, tiene un rol preventivo y punitivo, que se traduce en el hecho de que ésta «induce a respetar escrupulosamente los deberes que impone la relación asegurativa, y [...] resta garantía al infractor», <sup>65</sup> respectivamente.

Así, no resultaría acorde con este instituto jurídico aplicar la caducidad por el incumplimiento de una carga que ha sido de imposible cumplimiento por el asegurado, como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor.

Por otra parte, el párrafo final del artículo 84.2. estipula que en el supuesto en que el tercero damnificado obtuviese una indemnización de la compañía aseguradora, entonces, ésta tendrá acción de repetición contra su asegurado.

Lo expresado supone que si el asegurado no ha cumplido con las cargas informativas que debiera haber efectuado después de la ocurrencia del siniestro, entonces dicho incumplimiento no podrá ser oponible por el asegurador al tercero damnificado, por lo que éste deberá proceder a abonar la indemnización requerida por el referido tercero.

Por lo tanto, en virtud de la caducidad del derecho a la indemnización del asegurado, que se ha configurado como

<sup>64</sup> Ibid., p. 83.

<sup>65</sup> Ibid., loc. cit.



resultado del incumplimiento de dichas cargas informativas, la compañía aseguradora tendrá el derecho de repetir contra el asegurado, respecto de la indemnización que aquélla abonara al tercero damnificado.

#### *Artículo 85.- Pago por consignación*

El asegurador que allanándose en el proceso cumpla con sus obligaciones mediante la consignación judicial de la suma asegurada, queda liberado de cualquier pago de intereses, costos y costas, sin que dicho allanamiento constituya reconocimiento de responsabilidad del asegurado.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 85 del Proyecto establece que la compañía aseguradora tiene la facultad de allanarse en el proceso judicial. En este sentido, si el asegurador se allanara y cumpliera con sus obligaciones a través de la consignación judicial de la suma asegurada, entonces quedará liberado de cualquier pago de intereses, costos y costas. Cabe resaltar que dicho allanamiento no constituye reconocimiento de responsabilidad por parte del asegurado.

Lo expresado supone que la compañía aseguradora podrá allanarse a la demanda interpuesta por el tercero damnificado –en virtud de la acción directa que tiene contra el asegurador– en cualquier momento del proceso judicial anterior a la sentencia, en virtud de lo prescrito por el artículo 331 del Código Procesal Civil. Dicho precepto dispone que «*El demandado puede allanarse a la demanda en cualquier estado del proceso, previo a la sentencia [...]*».

Por tal razón, la compañía aseguradora deberá efectuar la consignación judicial del monto asegurado, vale decir que consignará hasta el límite del monto de la suma asegurada, estipulado en la póliza del seguro de responsabilidad civil.

Cabe señalar que el referido allanamiento constituye «*El derecho previsto para el asegurador, que se corresponde con la*

*adecuada conducta procesal de un apropiado proceder de justicia*». Este derecho «*[...] se halla enfrentado con el efecto que significa un allanamiento a la demanda, como lo es un depósito en pago*»,<sup>66</sup> vale decir que la compañía aseguradora efectúe el pago por consignación judicial al tercero damnificado.

Resulta pertinente anotar que el principal efecto beneficioso para el asegurador está representado en la consecuencia jurídica que supone el allanamiento de la compañía aseguradora y, por ende, la consignación judicial de la suma asegurada, pues el asegurador que se allanara y consignara dicha suma, se hallará eximido de cualquier pago de intereses, de costos y costas, que hayan nacido y nazcan como consecuencia de este proceso.

Lo expresado responde a la lógica de generar incentivos adecuados para que la compañía aseguradora proceda a allanarse y a consignar judicialmente la suma asegurada, con la finalidad de no perjudicar al tercero damnificado, que sufrió el daño como consecuencia probable de la acción u omisión del asegurado.

Finalmente, resulta lógico lo dispuesto por el artículo 85 del Proyecto, en el sentido de que el allanamiento de la compañía aseguradora no constituye reconocimiento de responsabilidad por parte del asegurado, en la medida de que tal responsabilidad se determinará en la sentencia.

Lo expresado responde a que en virtud del allanamiento la compañía aseguradora se excluye del proceso judicial; sin embargo, el asegurado continúa siendo parte de ese proceso, por lo que la dirección del mismo respecto de la defensa de sus intereses recaerá exclusivamente en él.

#### *Artículo 86.- Tercero damnificado*

86.1. El tercero víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones ga-

<sup>66</sup> BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, tomo 2, p. 448.



rantizadas por la póliza y siempre que también incluya al tomador o asegurado en su demanda; sin perjuicio de poder reclamar a este último la indemnización por el daño que exceda a la suma asegurada.

86.2. El asegurador puede oponer contra el tercero:

- a) Las excepciones y medios de defensa que asistan al asegurado frente a la víctima;
- b) Los límites y exclusiones previstos en la póliza; y
- c) Las causales de ineficacia del contrato de seguro o de caducidad de derechos por incumplimiento de las cargas producidas antes o durante el siniestro.

86.3. El asegurador no podrá oponer frente al tercero, las causales de ineficacia o caducidad de derechos del asegurado si se hubieran producido con posterioridad al siniestro.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 86.1. del Proyecto estipula que el tercero damnificado tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones garantizadas por la póliza. Asimismo, constituye una condición necesaria para el ejercicio de dicha acción, que el tercero incluya en su demanda al tomador o asegurado, sin perjuicio de hallarse facultado a reclamar a este último la indemnización por daño ulterior, es decir, por el daño que exceda a la suma asegurada.

La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador «[...] es una acción cuyo ejercicio permite al damnificado demandar judicialmente al asegurador y obtener una sentencia que sea ejecutable respecto de su patrimonio, en la medida del seguro»,<sup>67</sup> es decir, de la suma asegurada.

Dicha acción responde a la lógica que subyace al seguro de responsabilidad civil, la cual supone mantener la in-

demnidad patrimonial del asegurado frente a reclamaciones de terceros damnificados por concepto de responsabilidad civil. Ello, en la medida de que dicha indemnidad sólo se logrará cuando el tercero víctima del daño sea adecuadamente indemnizado, lo cual se consigue apropiadamente a través de la acción directa.

Cabe recordar que la referida indemnidad patrimonial del asegurado, en el marco del seguro de responsabilidad civil, se limita a la suma asegurada estipulada en la póliza de dicho seguro.

Por esta razón, el artículo bajo comentario establece como límite de la acción directa del tercero damnificado frente al asegurador: el monto que corresponda a las obligaciones garantizadas por la póliza de responsabilidad civil, vale decir, la suma asegurada por dicha póliza.

Sobre el particular, cabe anotar que el artículo 86.1. del Proyecto deroga el artículo 1987 del Código Civil, en el sentido de que este artículo establece una solidaridad atípica respecto de la compañía aseguradora y el asegurado, en torno a la obligación frente al tercero damnificado.

Lo expresado responde a que el artículo 1987 del Código Civil estipula que «La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste». Ello supondría que, tanto la compañía aseguradora como el asegurado deberían responder indistintamente por el íntegro de la obligación frente al tercero damnificado, como consecuencia de que éste demandara al asegurador, en virtud de la acción directa que le estaría concediendo la ley.

Ello constituiría una abierta contradicción a la limitación dispuesta por el artículo 86.1. del Proyecto, en el sentido de que la acción directa del tercero damnificado contra el asegurador tiene como límite la suma asegurada que consta en la póliza del seguro de responsabilidad civil.

<sup>67</sup> MEILIJ, Gustavo Raúl. *Seguro de Responsabilidad Civil*. Op. cit., p. 135.



Por lo tanto, la obligación que tienen el asegurado y el asegurador respecto del tercero damnificado no es solidaria, sino que el artículo 86.1. ha tornado dicha obligación en indivisible. En consecuencia, la compañía aseguradora deberá responder indivisiblemente con el tomador o el asegurado por el íntegro de la suma asegurada.<sup>68</sup>

Sin embargo, debemos precisar que la modificación que plantea el artículo 86.1. del Proyecto con respecto al artículo 1987 del Código Civil, no hace sino reconocer el criterio prevaleciente en los Tribunales de Justicia del Perú, quienes –con acierto– han venido interpretando de este modo los alcances de la solidaridad impuesta por el referido artículo 1987.

Por otro lado, la condición necesaria que el artículo 86.1. del Proyecto estipula para que proceda la acción directa del tercero damnificado frente al asegurador, respon-

<sup>68</sup> Asimismo, cabe señalar que lo que venimos expresando debería conducir a la modificación del artículo 1983 del Código Civil. Dicho precepto establece que «*Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales*».

Así, pues, la solidaridad establecida en el artículo 1983 del Código Civil está referida a los *causantes* del daño al tercero, vale decir, a los autores materiales del hecho generador de dicho daño, y no a los responsables del mismo, dentro de los cuales está inmerso el asegurador.

Por tal razón, se debería cambiar –en el artículo 1983 del Código Civil– el término *responsables* por la palabra *causantes*. De esta manera, la redacción de dicho artículo podría ser la siguiente: «*Si varios son causantes del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales*».

de a la lógica de que dicha acción no es autónoma, «[...] *ya que la citación del asegurador, aunque permite su ejecución directa, debe plantearse necesariamente en el juicio que el damnificado sigue al asegurado*»<sup>69</sup> o al tomador, en su caso.

En otras palabras, en virtud de la acción directa «[...] *el tercero reclamante no puede demandar en forma directa y exclusiva al asegurador de la responsabilidad civil del responsable del daño*»,<sup>70</sup> si no lo hace de manera conjunta respecto del asegurado o el tomador.

Cabe señalar que la acción directa del tercero damnificado frente al asegurador no enerva la posibilidad de que dicho tercero pueda exigir la indemnización por daño ulterior contra el asegurado o el tomador.

Por otra parte, el artículo 86.2. del Proyecto establece que la compañía aseguradora se halla facultada a oponer contra el tercero damnificado: a) Las excepciones y medios de defensa que posea el asegurado frente a la víctima; b) Los límites y exclusiones contemplados en la póliza del seguro de responsabilidad civil; y, c) Las causales de ineficacia o resolución del contrato de seguro de responsabilidad civil o de caducidad de derechos por incumplimiento de las cargas verificadas antes o durante el siniestro.

Con respecto a la facultad del asegurador de oponer las mismas excepciones y medios de defensa que asistan al asegurado frente al tercero damnificado, cabe señalar que esto resulta equitativo.

Ello, en la medida de que la compañía aseguradora tiene como obligación mantener la indemnidad patrimonial del asegurado frente a reclamaciones de terceros por

<sup>69</sup> MEILIJ, Gustavo Raúl. *Manual de Seguros*. Op. cit., p. 114.

<sup>70</sup> *Ibid.*, loc. cit.



concepto de responsabilidad civil, por lo que si esta responsabilidad no se ha producido en la realidad, el asegurador no se halla obligado a pagar indemnización alguna.

Por tal razón, el asegurador, como director del proceso, se encuentra facultado para oponer todas las excepciones y medios de defensa, sustantivos y procesales, que posea el asegurado frente al tercero damnificado.

En relación con los límites y exclusiones contemplados en la póliza de responsabilidad civil, que la compañía aseguradora puede oponer al tercero damnificado, resulta pertinente señalar que esto responde a la lógica del cumplimiento del contrato de seguro de responsabilidad civil, como sería el caso de oponer al tercero la exclusión relativa a que el conductor de un vehículo asegurado estaba conduciendo en absoluto estado de ebriedad.

Con respecto a la facultad del asegurador de oponer al tercero damnificado las causales de ineficacia o resolución del contrato de seguro de responsabilidad civil o de caducidad de derechos por incumplimiento de las cargas verificadas antes o durante el siniestro, ella resulta lógica.

Decimos esto, en la medida de que la compañía aseguradora sólo se halla obligada respecto del tercero damnificado en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil celebrado con el asegurado, causante del daño. Por lo que las causales de ineficacia o resolución de dicho contrato, o la caducidad de derechos por incumplimiento de cargas antes o durante del siniestro, derivada del contrato en cuestión, serán en todos los casos oponibles al tercero víctima del daño.

Un ejemplo de oponer una causal de resolución sería el caso en el cual el asegurado, al momento del siniestro, no estuviese al día en el pago de la prima y, como consecuencia de ello, se hubiese producido la resolución del contrato.

Finalmente, el artículo 86.3. del Proyecto estipula que la compañía aseguradora no podrá oponer frente al tercero

damnificado, las causales de ineficacia o caducidad de derechos del asegurado, si ellas se hubieran configurado con posterioridad al siniestro.

Lo expresado responde a la lógica de no perjudicar al tercero damnificado frente a la falta de diligencia del asegurado en el cumplimiento de sus obligaciones, deberes y cargas en el marco del contrato de seguro de responsabilidad civil.

Por ello, si el asegurado no hubiere cumplido con las cargas que debiera haber efectuado después de la ocurrencia del siniestro, entonces dicho incumplimiento no podrá ser oponible al tercero damnificado por la compañía aseguradora.

Por otra parte, un ejemplo de caducidad no oponible, sería aquél en el cual el asegurado no cumpliera oportunamente con la carga impuesta por la ley y por el contrato, en el sentido de informar a la compañía aseguradora acerca de la ocurrencia del siniestro.

Por lo tanto, en virtud de la caducidad del derecho a la indemnización del asegurado (que se habría configurado como resultado del incumplimiento de dichas cargas), la compañía aseguradora tendrá el derecho de repetir contra el asegurado, respecto de la indemnización que aquélla hubiere abonado al tercero damnificado.

La misma lógica se aplicaría al supuesto en que se hubiere configurado una causal de ineficacia del contrato de seguro de responsabilidad civil, con posterioridad al acaecimiento del siniestro.

#### *Artículo 87.- Prelación en el pago*

87.1. La suma asegurada en una póliza de responsabilidad civil no constituye crédito a favor del asegurado. En tal sentido, la indemnización a favor del tercero no resulta embargable por deudas del asegurado.

87.2. En caso exista pluralidad de damnificados que hayan reclamado el pago, el asegurador deberá distribuir



la indemnización de manera proporcional, salvo que los reclamos hayan sido sucesivos y el asegurador haya pagado el total de la suma asegurada.

*Exposición de Motivos*

El artículo 87 del Proyecto regula la prelación del pago del tercero damnificado respecto del asegurador.

Sobre el particular, debemos recordar que el instituto jurídico de la *prelación* supone «[...] el desplazamiento de otros acreedores por el titular de un crédito al que, exclusivamente por una disposición legal, se le concede el derecho de ser antepuesto».<sup>71</sup>

En este orden de ideas, se entiende que el tercero damnificado resulta ser el acreedor de la compañía aseguradora respecto de la suma asegurada, que consta en la póliza de responsabilidad civil.

Por tal razón, el artículo 87.1. del Proyecto establece que la suma asegurada en una póliza de seguro de responsabilidad civil no constituye crédito a favor del asegurado. En consecuencia, la indemnización a favor del tercero damnificado no resulta embargable por deudas del asegurado.

Lo expresado supone que la obligación que tiene el asegurador respecto de su asegurado –de mantener indemne su patrimonio frente a reclamaciones de terceros damnificados por concepto de responsabilidad civil–, es adecuadamente cumplida, si la compañía aseguradora paga oportunamente al tercero damnificado, la suma que cubra la responsabilidad civil del causante del daño, vale decir, del asegurado, hasta el límite de la suma asegurada.

En consecuencia, el tercero damnificado tendría un crédito a su favor frente a la compañía aseguradora, con la finalidad de que ésta mantenga la referida indemnidad patrimonial del asegurado.

<sup>71</sup> BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, tomo 2, p. 471.

En virtud de lo expuesto, el asegurado no tendría derecho a exigir el pago de la suma asegurada al asegurador, en la medida de que el titular de dicho crédito es el tercero damnificado.

En consecuencia, «[...] el asegurado ni sus eventuales otros acreedores podrían aspirar a que el importe de dinero que el asegurador debe satisfacer para que se consiga la indemnización de aquel a raíz del hecho previsto en el contrato, les llegara a sus patrimonios [...]».<sup>72</sup>

Es así que «[...] por el objeto de indemnidad patrimonial que tiene la obligación del asegurador respecto del asegurado, el primero de los nombrados sólo se liberará de su cometido como tal al pagarle al damnificado la indemnización que le debiese al asegurado, sin que éste pueda oponerse cuando legalmente así corresponda. No se liberaría al pagarle al asegurado, como podría ocurrir en un régimen de responsabilidad civil por reembolso diferente del nuestro, que es de indemnidad».<sup>73</sup>

Por otra parte, el artículo 87.2. del Proyecto estipula como regla, que en el supuesto de que exista pluralidad de terceros damnificados que hayan reclamado el pago a la compañía aseguradora, entonces, ésta deberá distribuir la indemnización de forma proporcional. La excepción a la regla descrita, se configura en el caso de que los reclamos de los terceros damnificados hayan sido sucesivos y la compañía aseguradora haya pagado el total de la suma asegurada.

Con respecto a la regla descrita, lo expresado supone que «Cuando haya pluralidad de damnificados afectados por un mismo hecho dañoso y, por ende, cubierto por una misma póliza, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata».<sup>74</sup> Dicha

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 478.

<sup>73</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>74</sup> MEILIJ, Gustavo Raúl. *Op. cit.*, p. 111.



regla se aplicará siempre que todos los damnificados por un mismo hecho hayan procedido a exigir el pago de la indemnización a la compañía aseguradora de manera conjunta.

Por lo tanto, se aplicará la excepción señalada, en el supuesto en el cual existiendo pluralidad de terceros damnificados, como consecuencia de un mismo hecho, tales terceros no hubiesen procedido a reclamar la indemnización de forma conjunta, sino de manera sucesiva, y el asegurador haya pagado el total de la suma asegurada, por lo que no se podría proceder a indemnizar de manera proporcional o a prorrata.

## SECCIÓN IV SEGURO DE PERSONAS SEGURO DE VIDA

### CAPÍTULO I Principios generales

#### *Artículo 88.- Variantes*

El seguro de vida puede celebrarse sobre la vida del tomador o la de un tercero, para el caso de muerte o de incapacidad física o de supervivencia o para estos dos últimos eventos conjuntamente, y para cualquier otro beneficio que acuerden las partes.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 88 del Proyecto establece que el contrato de seguro de vida puede celebrarse sobre la vida del tomador o la de un tercero, respecto del supuesto de muerte o de



incapacidad física o de supervivencia o para estos dos últimos hechos conjuntamente, y para cualquier otro beneficio que convengan las partes de dicho contrato.

Lo expresado supone que el contrato de seguro de vida puede tener como asegurado al propio tomador (contratante) o a un tercero.

En el supuesto de que el seguro de vida tuviese como asegurado al tomador, éste deberá designar al beneficiario de dicho seguro.

En el otro supuesto, el asegurado será un tercero designado por el tomador. En este caso, dicho tomador podrá estipular, en la póliza del seguro de vida, como beneficiario a otro tercero o a sí mismo.

Cabe señalar que constituye requisito fundamental que, en todos los casos, el tomador del contrato de seguro de vida posea un interés asegurable respecto de la vida del asegurado. Dicho interés se debe traducir económicamente.

Asimismo, siempre que se cumpla lo regulado en el párrafo anterior, el tomador podrá celebrar un contrato de seguro de vida respecto de un tercero, sin requerir su consentimiento. De la misma manera, no requerirá el consentimiento del beneficiario de dicho contrato.

Con respecto al riesgo asegurable del contrato de seguro de vida, éste puede hallarse constituido por la muerte del asegurado, o por incapacidad física del mismo, o por su supervivencia, o para estos dos riesgos considerados conjuntamente, y para cualquier otro que convengan las partes.

Al respecto, «[...] *atendiendo al tipo de riesgo que servirá de objeto del contrato, podríamos dividir a estos en seguro de muerte o para el caso de muerte y en seguros de vida propiamente dichos o para el caso de vida*».<sup>75</sup>

<sup>75</sup> BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, tomo 2, pp. 51 y 52.

Lo expresado supone que el riesgo siempre implica la existencia de una persona en un momento determinado. Así, «[...] *el seguro para el caso de muerte es aquél en el cual el capital pactado que el asegurador debe pagar será satisfecho luego de la muerte del asegurado. Es decir que el tipo de riesgo, objeto del seguro, es la muerte del asegurado*».

*El seguro para el caso de vida es aquél en el cual el capital pactado que el asegurador deba pagar será satisfecho si el asegurado sobreviviera a un momento determinado. Es decir que el riesgo objeto del seguro es la existencia del asegurado en un momento convenido.*

*En ambos casos, la aleatoriedad que determinará la ventaja de una de las partes depende de un acontecimiento incierto, la muerte del asegurado o su opuesto, que es la supervivencia.*

*El acontecimiento futuro constitutivo del álea, es decir, el riesgo, según fuera la óptica con la cual se lo observa, será la muerte o la supervivencia del asegurado a una fecha o momento establecido. El acontecimiento participa de la calidad de incierto, pues aunque sabemos que la muerte es cierta e ineludible en todos los seres humanos, existe una incertidumbre absoluta sobre cuándo ocurrirá».*<sup>76</sup>

Finalmente, cabe señalar que «*Son este enfoque del evento de la muerte o su opuesto, la supervivencia, los que han permitido, de forma directa o indirecta, replantear la posibilidad de retornar al concepto de seguros de daños y a la necesidad del interés asegurable respecto de los seguros cuyo elemento riesgo se relaciona con la disminución de la capacidad vital teórica o con la enfermedad o la salud del ser humano, o con gastos demandados por atención médica*».<sup>77</sup>

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 56.



*Artículo 89.- Declaración inexacta de la edad*

89.1. La declaración inexacta de la edad del asegurado acarrea la nulidad del contrato, si su verdadera edad en el momento de la entrada en vigencia del mismo, excede los límites establecidos en la póliza para asumir el riesgo.

89.2. Fuera del caso previsto en el párrafo anterior, cuando la edad real sea mayor a la declarada, el capital asegurado o la renta garantizada se reducirá conforme con ellas en proporción a la menor prima pagada, de acuerdo con la tasa vigente al momento de emitir la póliza.

89.3. Si el asegurador, de buena fe, hubiese satisfecho el seguro con anterioridad a descubrir la inexactitud, tendrá derecho a repetir lo pagado en exceso, incluyendo los intereses respectivos.

89.4. Cuando la edad real sea menor a la declarada, por excepción el contrato no será nulo y el asegurador restituirá, si fuera el caso, el exceso de la prima recibida, sin intereses, y reajustará las primas futuras según la tasa en vigor al tiempo de la celebración del contrato.

89.5 Si la edad menor se descubre después del siniestro, el asegurador, con independencia del pago de la prestación convenida, debe restituir al asegurado o a sus herederos el exceso de reserva matemática constituida, sin intereses.

*Exposición de Motivos*

El artículo 89 del Proyecto regula los supuestos de declaración inexacta de la edad del asegurado en el contrato de seguro de vida, tanto en el caso en que la edad real de dicho asegurado fuese mayor que la edad declarada, como aquel en que la edad declarada fuese mayor a la real.

El artículo 89.1. del Proyecto establece el supuesto en que se configura la nulidad del contrato de seguro de vida como consecuencia de la declaración inexacta de la edad del asegurado. Dicho supuesto se verifica en la realidad siempre

que la verdadera edad del asegurado en el momento de la entrada en vigencia del contrato, excediera los límites estipulados en la póliza del seguro de vida, para asumir el riesgo.

Lo expresado responde a la lógica de que «[...] *el asegurador establece de antemano y con criterio general las pautas técnicas y comerciales que estima adecuadas para formar la 'mutualidad' de asegurados, pues es su obligación para permitir su control*». <sup>78</sup>

En este sentido, el asegurador, en el marco del contrato de seguro de vida, «[...] *al fijar sus bases técnicas con un límite de edad, está estableciendo una exclusión del riesgo para los casos en los cuales el asegurado, al contratarse el seguro, excediera de tal límite*». <sup>79</sup>

Cabe señalar que el contrato de seguro de vida en cuestión será nulo, en virtud de lo dispuesto por el inciso 7 del artículo 219 del Código Civil, habida cuenta de que en dicha norma se establece que un acto jurídico es nulo si así lo declara la ley. En este caso, es el artículo 89.1. del Proyecto el que está declarando la nulidad del contrato de seguro de vida, en el supuesto de que, al momento de la entrada en vigencia del contrato, la declaración inexacta de la edad del asegurado exceda el límite de edad asegurable, establecido en la póliza.

Por su parte, el artículo 89.2. del Proyecto estipula que si la declaración de la edad del asegurado fuese inferior a la edad real, y siempre que esta edad no excediese del límite máximo asegurable establecido en la póliza, entonces el capital asegurado o la renta garantizada se modificará (en una póliza de vida, se reduce; en tanto que en una póliza de renta vitalicia, ésta puede incrementarse) en proporción a la menor prima pagada, de acuerdo con la tasa vigente al momento de emitir la póliza.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>79</sup> *Ibid.*, loc. cit.



Lo expresado responde a la lógica de conservar el contrato, ya que el mismo de todas maneras habría sido celebrado por la compañía aseguradora, pues la verdadera edad del asegurado –no declarada por éste– no hubiese sido óbice para que el asegurador contrate con él.

Por tal razón, el contrato de seguro en cuestión se mantendría vigente, pues el problema suscitado por la menor edad declarada por el asegurado se solucionaría fácilmente con un ajuste de capital.

En este orden de ideas, cabe señalar que «[...] Si bien por la naturaleza del riesgo cubierto, la edad del asegurado es de toda trascendencia a los efectos de establecer algunas pautas del contrato (prima, valor de rescate, etc.), no deja de ser menos cierto que una inexactitud que no influyera decididamente sobre la voluntad del asegurador en el contrato no afectaría a tal contrato, ya que, en esas circunstancias, se podría reajustar. [...]. La razón de esta posibilidad que jugaría en beneficio de la vigencia del contrato, radica en que técnica y económicamente, el contrato de seguro de vida genera entre contratante y asegurador un complejo de operaciones que mezclan conceptos de ahorro, seguro e inclusive bancarias, que demandan el cuidado que debe tenerse para resguardar derechos del contratante, quien hace pagos de presente que contienen parte de los que en el futuro será necesario realizar como contraprestación de su parte».<sup>80</sup>

Por otro lado, el artículo 89.3. del Proyecto estipula que si la compañía aseguradora, actuando de buena fe, hubiese satisfecho el seguro con anterioridad a descubrir la inexactitud de la edad del asegurado, entonces tendrá derecho a repetir lo pagado en exceso, incluyendo los intereses correspondientes.

<sup>80</sup> Ibid., p. 110.

Lo expresado resulta lógico y equitativo, en la medida de que el asegurador que pagó en exceso no conocía la edad mayor del asegurado, pues éste declaró una distinta.

Por lo tanto, cuando la compañía aseguradora conozca que ha efectuado un pago que no debía realizar, teniendo en cuenta la verdadera edad del asegurado, entonces será absolutamente equitativo que el asegurador se halle facultado a repetir lo pagado en exceso, incluyendo los intereses respectivos.

El cobro de dichos intereses por la compañía aseguradora responde a la necesidad de compensar el tiempo en el cual el asegurador no contó con el dinero que por derecho le correspondía.

#### *Artículo 90.- Cambio de profesión o de actividad*

El cambio de profesión o de actividad del asegurado que agrave el riesgo de modo tal, que de haber existido éste al momento de la celebración del contrato el asegurador no lo hubiese celebrado, autoriza al asegurador para resolverlo.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 90 del Proyecto regula el supuesto de cambio de profesión o de actividad en el contrato de seguro de vida.

Al respecto, el citado artículo estipula que si el asegurado cambia de profesión o de actividad a una que suponga la agravación del riesgo, de tal forma que de haber existido éste al momento de la celebración del contrato de seguro de vida, no lo hubiese celebrado, la compañía aseguradora podría resolver dicho contrato.

Lo expresado supone que «[...] si hay un cambio en la profesión o actividad del asegurado, la agravación consistirá precisamente en un incremento de la intensidad o frecuencia [del ries-

<sup>81</sup> BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, tomo 2, p. 112.



go], que de haber existido esa nueva profesión o actividad en el momento del acuerdo de voluntades hubiera impedido el contrato o modificado sus extremos, a juicio de peritos».<sup>81</sup>

Ello tiene como valor entendido que el contrato de seguro de vida se celebró válidamente. Sin embargo, el cambio de profesión o de actividad del asegurado que implique una agravación del estado de riesgo resulta ser sobreviniente a la celebración de dicho contrato.

Por lo tanto, procede aplicar la resolución del contrato, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 del Proyecto y en concordancia con lo señalado en el artículo 1371 del Código Civil. Al respecto, este precepto establece que «La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración».

En este sentido, se produce la resolución del contrato de seguro de vida, como consecuencia de que el estado de riesgo se ha agravado a tal magnitud –por el cambio de profesión o actividad del asegurado–, que se hace imposible –para la compañía aseguradora– la continuación de dicha relación contractual, de tal forma que de haber existido ese nuevo estado de riesgo, el asegurador no hubiera celebrado contrato de seguro alguno con el tomador o el asegurado.

Cabe señalar que como consecuencia de esta resolución, el asegurador únicamente tendría derecho a percibir la prima proporcional respecto del tiempo en que estuvo sometido al estado de riesgo convenido en el contrato de seguro de vida. Asimismo, el asegurado no tendría derecho a reclamar contraprestación alguna desde el momento en que se configuró la causal de resolución de dicho contrato.

<sup>81</sup> BULLÓ, Emilio. *Op. cit.*, tomo 2, p. 112.

## CAPÍTULO II

### Exclusiones de cobertura

#### Artículo 91.- Principio general

En el seguro para caso de muerte, el asegurador se libera de su obligación si el fallecimiento del asegurado cuya vida se asegura, tiene lugar por alguna de las circunstancias expresamente excluidas en la póliza.

#### Exposición de Motivos

El artículo 91 del Proyecto regula las exclusiones de cobertura del contrato de seguro de vida.

Al respecto, dicha norma establece que en el supuesto de seguro para caso de muerte, si el fallecimiento del asegurado –cuya vida se halla asegurada– se produce como consecuencia de alguna de las circunstancias expresamente excluidas en la póliza, entonces la compañía aseguradora se libera de su obligación.

Por lo tanto, las exclusiones de cobertura en el seguro de vida para el caso de muerte, se restringirán a las circunstancias que sean consecuencia del fallecimiento del asegurado y que expresamente se encuentren estipuladas en la póliza de dicho seguro.

Cabe señalar que el artículo bajo comentario se halla en armonía con la normativa general expresada en el artículo 19, literal c) del Proyecto, en el sentido de que dicho precepto estipula que «Las exclusiones de cobertura, las causales de caducidad o pérdida de beneficios del asegurado o tomador, así como las cargas, garantías y restricciones que deban cumplir el asegurado o tomador, se interpretan en sentido estricto, no siendo aplicable la analogía».

Lo expresado se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 139, inciso 9 de la Constitución Política del Perú, en la medida de que esta norma establece el prin-



cipio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos, por lo que se halla proscribida la posibilidad de limitar derechos a través de este método de interpretación.

Asimismo, el artículo 11.3. del Proyecto estipula que en la póliza de seguro deben incluirse expresamente las cláusulas que establezcan supuestos de pérdida de derechos del asegurado o, en general, de limitación de los mismos, incluyendo los procedimientos y plazos que tiene que cumplir el asegurado; los límites de las prestaciones a cargo del asegurador; los casos en que, a lo largo de la vigencia contractual, las prestaciones del asegurador o su importe se podrán reducir en perjuicio del asegurado; y, las exclusiones de riesgo, en la medida de que resulta necesario –en defensa de los intereses del asegurado– que estas cláusulas consten expresamente en dicha póliza.

Adicionalmente, cabe resaltar que la importancia de que las citadas cláusulas se hallen expresamente establecidas en la póliza de seguro posee significativa magnitud, en la medida de que la parte final del artículo 11.3. del Proyecto dispone que en caso éstas no se hallen plasmadas en caracteres destacados y en redacción clara, simple y precisa, no surtirán efectos jurídicos, norma que –como se recuerda– responde la lógica de proteger los intereses del asegurado, garantizando que a través de la redacción o el tamaño de la letra de esta clase de cláusulas limitativas de derechos, no se induzca a confusión al asegurado.

#### *Artículo 92.- Suicidio*

92.1. El asegurador se libera si el asegurado se quita consciente y voluntariamente la vida, salvo que el contrato haya estado en vigencia ininterrumpida por tres años. Este período de indisputabilidad se podrá abreviar por acuerdo de partes, pero nunca será menor a un año.

92.2. El asegurador también quedará liberado si el asegurado pierde la vida por haberla expuesto a riesgo con temeridad, independientemente de si era consciente o no de ello. No rige, a efectos de este inciso, plazo de indisputabilidad alguno.

92.3. El asegurador se libera si la muerte del asegurado es causada por el tomador.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 92.1. del Proyecto regula el supuesto de suicidio del asegurado.

Ello es así, porque normalmente el riesgo en general y el riesgo de muerte, en particular, está sujeto a un álea de que ocurra o no, situación que desaparece en el suicidio, al ser éste un acto voluntario y consciente del asegurado.

En este caso se establece un plazo de indisputabilidad de tres años, el cual se podrá reducir por acuerdo de partes, no pudiendo ser, en caso alguno, menor de un año, respetando lo que constituye una costumbre en el mercado asegurador, en donde, por lo demás, existe plena libertad para pactar plazos distintos, siempre que éstos sean mayores.

Por otra parte, el artículo 92.2. del Proyecto señala que el asegurador también quedará liberado si el asegurado pierde la vida por haberla expuesto a riesgo con temeridad, independientemente de si era consciente o no de ello. No rige, a efectos de este inciso, plazo de indisputabilidad alguno.

El fundamento de la norma se basa en que existen casos en que si bien el asegurado no desea quitarse la vida voluntariamente, la pierde por un acto de absoluta temeridad, ajeno al riesgo normal del contrato de seguro de vida.

Para muestra, algunos ejemplos: morir jugando a la «ruleta rusa con un revólver»; morir estrellando el automóvil circulando a 250 kilómetros por hora en la avenida más transitada de Lima; morir de infarto haciendo *puenting* a sabiendas de padecer severas deficiencias cardíacas.



En todos estos casos no interesaría si el asegurado es consciente o no del acto temerario en que incurre y que pone en gravísimo riesgo su vida, al extremo de que la termine perdiendo.

Finalmente, hacemos la precisión en el sentido de que no rige para el supuesto del artículo 92.2, plazo de indisputabilidad alguno, por cuanto estamos hablando de muerte derivada de la temeridad y no del suicidio.

Por otro lado, el artículo 92.3. del Proyecto establece que si el tomador de un contrato de seguro de vida causa la muerte del asegurado, entonces la compañía aseguradora se libera de su obligación.

Lo expresado supone que tanto el suicidio, la muerte ocasionada por haber expuesto la vida con temeridad, así como el supuesto en que la muerte del asegurado sea ocasionada por el tomador «[...] *Se trata[n] de comportamientos que permiten que la causa de la ocurrencia de la muerte provenga de un suceso no propiamente aleatorio, sino dependiente de la voluntad de una de las partes*». <sup>82</sup>

Por tal razón, resulta lógico que los casos mencionados deban estar excluidos por ley, por lo que el asegurador se debe encontrar liberado de toda obligación que se desprenda de dicho seguro.

#### *Artículo 93.- Pérdida del beneficio*

El beneficiario pierde sus derechos cuando sea autor doloso o cómplice en la muerte de la persona asegurada o cuando hubiere expuesto a riesgo la vida de ésta con temeridad, independientemente de si era consciente o no de ello. Sin embargo, subsiste el contrato, quedando la prestación a favor de quien resulte nuevo beneficiario luego de la exclusión de aquél.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 145.

La pérdida de dichos derechos se extiende a los casos en que el beneficiario indirecto sea quien cause la muerte de la persona asegurada, dentro de las circunstancias descritas en el párrafo anterior.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 93 del Proyecto establece que si el beneficiario es autor doloso o cómplice en la muerte del asegurado, entonces queda excluido del contrato de seguro de vida, por lo que pierde los derechos derivados del mismo. Sin embargo, dicho contrato subsiste, razón por la cual la compañía aseguradora deberá ejecutar su prestación a favor de quien resulte ser el nuevo beneficiario.

El artículo bajo comentario responde a criterios de equidad, en la medida de que no resultaría justo que los demás beneficiarios que no han cometido acto negativo alguno contra el asegurado, se vean perjudicados por el acto delictivo de uno de ellos.

Al respecto, podemos citar un ejemplo que ilustre lo expresado: es el caso en que el beneficiario de la póliza del seguro de vida sea el cónyuge del asegurado, y éste haya asesinado a aquél.

En este supuesto, resulta lógico y equitativo, que este beneficiario pierda todo derecho respecto del seguro de vida y quede excluido de la calidad de *beneficiario*.

Sin embargo, es equitativo que la compañía aseguradora ejecute su prestación respecto de los otros beneficiarios, que serían los hijos del asegurado. En otras palabras, éstos serían los nuevos beneficiarios, por lo que se hallarían facultados para exigir el cumplimiento de la obligación al asegurador.

Todo lo dispuesto en el artículo 93 del Proyecto se extiende a aquél que hubiere expuesto a riesgo la vida da la persona que falleció, actuando con temeridad, independientemente de si tenía o no conciencia de tal temeridad.



Finalmente, el artículo 93 del Proyecto señala que la pérdida de dichos derechos se extiende a los casos en los cuales el autor de la muerte del asegurado fuere un beneficiario indirecto, entendiendo éste como aquella persona que por las más diversas situaciones de hecho o de derecho, obtendría beneficios colaterales con respecto del beneficiario directo y derivados de la muerte del asegurado.

Todo ello, naturalmente, dentro de las circunstancias descritas en el primer párrafo del artículo 93 del Proyecto.

### CAPÍTULO III Beneficiarios del seguro

#### *Artículo 94.- Concepto*

94.1. El beneficiario es la persona que recibirá el capital o renta a pagarse en caso de fallecimiento del asegurado durante la vigencia de la póliza, pudiendo ser determinado o determinable al momento de la muerte del asegurado.

94.2. El tomador puede designar libremente a los beneficiarios, aun cuando existieran herederos forzosos, salvo disposición legal en contrario.

94.3. La designación de beneficiario deberá hacerse por escrito.

94.4. Cuando la designación del beneficiario sea a título oneroso, en ejecución del vínculo obligacional entre el asegurado y el beneficiario, dicha designación será irrevocable hasta que desaparezca la causa que la motivó, salvo pacto en contrario.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 94 del Proyecto regula la figura del beneficiario en el marco del contrato de seguro de vida.

Al respecto, el artículo 94.1. del Proyecto establece el concepto de beneficiario. En este sentido, el beneficiario es la per-

sona que recibirá el capital o renta a pagarse en caso de fallecimiento del asegurado durante la vigencia de la póliza de seguro de vida. Asimismo, el beneficiario puede ser determinado o determinable al momento de la muerte del asegurado.

Lo expresado supone que en el seguro convenido para el riesgo de muerte del asegurado, el beneficiario deberá ser necesariamente una persona diferente a dicho asegurado.<sup>83</sup>

Asimismo, la designación de un tercero como beneficiario del contrato de seguro de vida, no se puede restringir solamente a la persona designada como tal en un inicio, ya que la misma puede ser sustituida por el tomador durante la vigencia del contrato, salvo en los casos comprendidos en el numeral 94.4.

La posibilidad de que el beneficiario pueda ser determinado o determinable al momento de la muerte del asegurado, responde a la lógica de elaborar un marco legal que otorgue amplia libertad al tomador al momento de designar al beneficiario.

Asimismo, en el supuesto en que el beneficiario será determinado en el futuro, es decir, en el que se establezca un beneficiario determinable al momento de la muerte del asegurado, resulta imprescindible que en dicho momento el beneficiario pueda ser plenamente identificado. Ello, con la finalidad de que al momento de la muerte del asegurado, el beneficiario pueda hacer valer su derecho frente al asegurador.

Por otro lado, el artículo 94.2. del Proyecto determina como regla general que el tomador puede designar libremente a los beneficiarios del contrato de seguro de vida, a pesar de que existieran herederos forzosos.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 75.



La excepción a la regla descrita se configura en el supuesto de que una disposición legal establezca lo contrario, como sería el caso del denominado seguro de vida ley.

Lo expresado supone el establecimiento del principio de libertad para la designación del beneficiario del contrato de seguro de vida. Dicha designación la efectúa el tomador del referido contrato.

Al respecto, resulta preciso anotar que no se exige el consentimiento del «[...] asegurado para que la designación del beneficiario resulte válida y, antes bien, su participación ni siquiera es requerida con anterioridad al momento del siniestro. [...]».<sup>84</sup>

En tal sentido, el tomador no se halla obligado a designar como beneficiarios a sus herederos forzosos. Sólo una norma jurídica con rango de ley podría establecer lo contrario.

Por otra parte, el artículo 94.3. del Proyecto regula la formalidad del acto en que se designa al beneficiario.

Al respecto, el citado precepto dispone que la designación del beneficiario del contrato de seguro de vida deberá efectuarse por escrito.

Lo expresado supone que si el tomador efectuara la designación del beneficiario de una forma distinta a la escrita, dicha designación no tendría validez.

El artículo 94.4. del Proyecto regula el supuesto del beneficiario a título oneroso.

Sobre el particular, el citado artículo estipula que si la designación del beneficiario es a título oneroso —en ejecución del vínculo obligacional entre el asegurado y el beneficiario—, entonces dicha designación será irrevocable hasta que desaparezca la causa que provocó su nacimiento, salvo pacto en contrario.

<sup>84</sup> Ibid., p. 86.

Lo expresado supone que la irrevocabilidad de la designación del tercero, efectuada a título oneroso, ha sido dejada al acuerdo de voluntades entre el tomador y el beneficiario, siempre y cuando ellos hubiesen pactado en contrario.

Esta posibilidad se configura como consecuencia de que el beneficiario es a título oneroso, en la medida de que la regla en la designación del beneficiario es que ella sea revocable.

En este sentido, resulta pertinente señalar que «[...] Por revocación de la designación se entiende la declaración de voluntad del contratante a través de la cual, sin necesidad de acto de integración alguno, se pone fin a la designación de un beneficiario designado con anterioridad».<sup>85</sup>

#### Artículo 95.- Ausencia de beneficiario

Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiese beneficiario designado, o por cualquier causa la designación efectuada quedara sin efecto, se entenderá como beneficiarios a los herederos instituidos de acuerdo a ley.

#### Exposición de Motivos

El artículo 95 del Proyecto regula el supuesto de ausencia de beneficiario en el contrato de seguro de vida.

Al respecto, el citado artículo establece que si en el momento del fallecimiento del asegurado no existiese beneficiario designado, o por cualquier causa la designación realizada quedara sin efecto, entonces serán considerados beneficiarios los herederos instituidos de conformidad con la ley.

Lo expresado responde a la lógica de garantizar que la prestación debida por el asegurador, en todos los casos, tenga como destinatario —por lo menos— a un beneficiario,

<sup>85</sup> Ibid., p. 91.



que será el que resulte instituido heredero, en virtud del mandato legal.

Ello, en la medida de que lo contrario resultaría ser inequitativo para el tomador, ya que éste ha ejecutado adecuadamente su prestación, por lo que el asegurador, de la misma manera, debería ejecutar su prestación –en el marco del seguro de vida–, ejecución que se verificará cuando la compañía aseguradora efectúe el pago a algún beneficiario.

#### *Artículo 96.- Designación sin fijación de cuota*

96.1. Si existieren diversos beneficiarios sin fijación de cuota parte, el beneficio se repartirá por partes iguales.

96.2. La parte de un beneficiario que renuncia, pierde su derecho o muere antes del fallecimiento del asegurado, acrece la de los demás.

No rige el derecho de acrecer en caso el beneficiario no hubiere reclamado el beneficio dentro del plazo de prescripción previsto en la ley.

96.3. Es admisible la designación subsidiaria o contingente de beneficiarios, en cuyo caso deberá observarse el orden previsto, respetándose así la voluntad del tomador o, en su caso, del asegurado.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 96.1. del Proyecto estipula que en el supuesto de que existieren diferentes beneficiarios sin fijación de cuota parte, entonces el beneficio o la suma asegurada se repartirá por partes iguales entre todos ellos.

Lo expresado responde a que resulta equitativo que, si el tomador no estableció la cuota parte de cada uno de los beneficiarios que designó, en el marco del contrato de seguro de vida, la norma jurídica disponga que dicha cuota será la misma para cada uno de los beneficiarios. Vale decir, que la suma asegurada será repartida entre todos los beneficiarios, en partes idénticas.

El artículo 96.2. del Proyecto regula el derecho de acrecer entre los beneficiarios de un contrato de seguro de vida.

Al respecto, el citado artículo dispone que si el beneficiario renuncia o pierde su derecho, o muere antes del fallecimiento del asegurado, entonces su parte acrece la de los demás.

Lo expresado responde a la lógica de mantener en titularidad de los demás beneficiarios, a través del acrecimiento de sus respectivas cuotas partes, la porción de la suma asegurada que por los supuestos enunciados no resultó entregada por el asegurador al original beneficiario.

Ello, en la medida de que dicha suma asegurada siempre debe tener por lo menos un beneficiario titular, pues la compañía aseguradora debe ejecutar su prestación entregándole la suma asegurada.

Asimismo, hemos establecido que el derecho de acrecer no rige en caso el beneficiario no hubiere reclamado el beneficio dentro del plazo de prescripción previsto en la ley.

El artículo 96.3. del Proyecto regula el supuesto de la designación subsidiaria del beneficiario en el marco del contrato de seguro de vida.

Al respecto, el citado precepto establece que resulta admisible la designación subsidiaria de beneficiarios, en cuyo caso deberá observarse el orden previsto, respetándose así la voluntad del tomador o, en su caso, del asegurado.

#### *Artículo 97.- Carácter personal de la póliza de seguro*

El beneficio pagadero a la muerte del asegurado no forma parte de la masa hereditaria. En ese sentido, las cantidades que el asegurador debe entregar a los beneficiarios, en cumplimiento del contrato, serán de propiedad de éstos, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier índole del asegurado o to-



mador del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 302, inciso 4 del Código Civil.

*Exposición de Motivos*

El artículo 97 del Proyecto establece que la póliza de seguro de vida tiene carácter personal. Por tal razón, el beneficio que el asegurador debe pagar al beneficiario a la muerte del asegurado, no forma parte de la masa hereditaria del tomador o de dicho asegurado.

Agrega el citado artículo que, dentro de tal orden de ideas, las cantidades que la compañía aseguradora debe entregar a los beneficiarios, en cumplimiento del contrato de seguro de vida, serán de propiedad de éstos, a pesar de las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier índole del tomador del seguro o del asegurado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 302, inciso 4 del Código Civil, norma que establece que son bienes propios de cada cónyuge, la indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.

Lo expresado responde a la lógica de que, ante la ocurrencia del siniestro, el asegurador deberá entregar el beneficio al destinatario del mismo, es decir, al titular (acreedor) de dicho beneficio, que es el beneficiario.

En tal sentido, como el tomador o el asegurado no son beneficiarios en el contrato de seguro de vida, entonces jurídicamente el beneficio nacido de dicho contrato no pertenece ni a uno ni a otro.

Por tal razón, la suma que el asegurador deberá entregar al beneficiario no forma parte de la masa hereditaria del asegurado o tomador del contrato de seguro de vida, pues dicha suma nunca formó parte de sus respectivos patrimonios.

## CAPÍTULO IV

### Derechos del asegurado

#### *Artículo 98.- Resolución*

El asegurado puede resolver el contrato unilateralmente, siempre y cuando tuviese todas las primas vencidas íntegramente canceladas.

*Exposición de Motivos*

El artículo 98 del Proyecto regula la resolución del contrato de seguro de vida.

Al respecto, el citado numeral estipula que el asegurado tiene la facultad de resolver el contrato unilateralmente, es decir, por su sola voluntad.

Si ése fuese el caso, el asegurado deberá comunicar dicha resolución a la compañía de seguros, en la medida de que sólo así esta resolución surtirá efectos jurídicos.

Sobre el particular, el asegurado podrá ejercer la facultad de resolver el contrato de seguro de vida, siempre que tuviese todas las primas vencidas totalmente canceladas, es decir, podrá ejercer dicha facultad sólo si no tuviese deuda pendiente respecto del asegurador.

De lo contrario, el asegurado, en primer término, deberá cancelar las primas impagas, y, después, podrá ejercer su derecho de resolver unilateralmente el contrato de seguro de vida.

#### *Artículo 99.- Compensación automática*

Es válido pactar que el anticipo a que puede tener derecho el asegurado, según los planes técnicos pactados en la póliza, que contemple un valor de rescate, sea compensado automáticamente para hacer frente al pago de las primas no abonadas a su vencimiento.



*Exposición de Motivos*

El artículo 99 del Proyecto regula el supuesto de compensación automática en el marco del contrato de seguro de vida.

Al respecto, el citado numeral dispone que es válido el pacto en virtud del cual se establece que el anticipo a que puede tener derecho el asegurado, de acuerdo a los planes técnicos convenidos en la póliza de seguro de vida, resulte compensado automáticamente, con la finalidad de hacer frente al pago de las primas no pagadas a su vencimiento.

Es fundamental tener en cuenta que la referida compensación automática sólo se aplica a aquellos seguros de vida que tengan valor de rescate.

En síntesis, «[...] Puede convenirse en el contrato que este préstamo se llevará a cabo para el pago de primas no satisfechas, siempre que se trate de seguros con reservas matemáticas».<sup>86</sup>

*Artículo 100.- Seguros conjuntos*

Será válido convenir seguros conjuntos, en virtud de los cuales dos o más personas, mediante un mismo contrato, se aseguren recíprocamente una o varias, en beneficio de otra u otras.

*Exposición de Motivos*

El artículo 100 del Proyecto regula el supuesto de seguros conjuntos en el marco del contrato de seguro de vida.

Al respecto, el citado numeral estipula que será válido pactar seguros conjuntos, a través de un mismo contrato de seguro de vida. Dichos seguros conjuntos suponen que dos o más personas se aseguren recíprocamente, una o varias, en beneficio de otra u otras personas.

Tales contratos responden a la lógica de disminuir notablemente los costos de transacción respecto de la cele-

bración de contratos de seguro de vida que dos o más personas quieran celebrar de manera recíproca.

Ello, pues en un solo contrato de seguro de vida (contrato marco) las partes regulan dos o más relaciones jurídicas que tienen por objeto asegurar la vida de los asegurados en dicho contrato.

## CAPÍTULO V

**Seguro sobre la vida del deudor***Artículo 101.- Limitación del derecho del deudor*

En los seguros sobre la vida del deudor, el acreedor sólo recibirá una parte del capital asegurado igual al monto no pagado de la deuda. El saldo será entregado a los beneficiarios que corresponda.

*Exposición de Motivos*

El artículo 101 del Proyecto regula el supuesto de los seguros sobre la vida del deudor.

Al respecto, el citado artículo estipula que en los seguros sobre la vida del deudor, el acreedor solamente recibirá una parte del capital asegurado que sea igual a la suma no pagada de la deuda. El saldo de dicho capital será entregado a los respectivos beneficiarios.

Lo expresado responde a la lógica satisfacción del crédito del acreedor, a través del seguro sobre la vida del deudor, respecto del real monto adeudado al momento del fallecimiento de éste (deudor), es decir, del asegurado.

Ello, en la medida de que si el acreedor recibiera una cantidad mayor a la efectivamente adeudada, se estaría configurando un enriquecimiento ilícito respecto de este acreedor, ya que el exceso del monto adeudado no le correspondería de acuerdo a Derecho.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 135.



**SECCIÓN V**  
**SEGURO DE PERSONAS**  
**SEGURO DE SALUD**

*Artículo 102.- Siniestro*

Si el siniestro se inicia durante la vigencia de la cobertura del seguro de salud y continúa una vez expirada ésta, la compañía aseguradora estará obligada a cumplir con su prestación siempre y cuando el asegurado haya renovado la póliza, de conformidad a lo establecido en el artículo 5.

*Exposición de Motivos*

El artículo 102 del Proyecto regula el siniestro en el contrato de seguro de salud.

Al respecto, la citada norma dispone que si se configurara el supuesto del siniestro iniciado durante la vigencia de la cobertura del seguro de salud y continuara una vez expirada dicha cobertura, entonces el asegura-



dor se hallará obligado a ejecutar su prestación siempre y cuando el asegurado haya renovado la póliza, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 del presente Proyecto.

El supuesto expresado es concebido de manera distinta en la doctrina. En tal sentido, existen tres posiciones.

La postura más extrema sostiene que producido el siniestro durante la vigencia del contrato de seguro de salud, la obligación de la compañía aseguradora es ejecutar sus prestaciones (a pesar de que dicho contrato no hubiese sido renovado) en idénticas condiciones a las establecidas cuando el contrato estaba vigente.

Las otras dos posturas hacen referencia a la necesidad de renovar el contrato de seguro de salud, para seguir gozando de las prestaciones a cargo del asegurador.

Así, una posición doctrinaria exige la renovación de dicho contrato, pero manteniendo la compañía aseguradora exactamente las mismas condiciones del contrato primigenio. En cambio, la otra postura permite modificar condiciones y beneficios de la anterior póliza.

Sobre el particular, nosotros consideramos que la compañía aseguradora se halla obligada a renovar la póliza del seguro de salud, con la finalidad de no dejar desprotegido al asegurado; de lo contrario su proceder resultaría inmoral. Dicha renovación se debería efectuar conforme a lo establecido en el artículo 5 del presente Proyecto de Ley.

Finalmente, resulta lógico que así como la compañía aseguradora está en la obligación de renovar la póliza del seguro de salud, de la misma manera el asegurado, si desea que dicha póliza lo siga cubriendo, también se hallará obligado a renovarla. Lo expresado responde a una simple cuestión de equidad.

## CAPÍTULO I

### Subrogación

#### *Artículo 103.- Subrogación*

La subrogación no procede en el seguro de vida.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 103 del Proyecto establece que no procede la subrogación en el seguro de vida.

Ello, pues, «[...] En los seguros de personas –seguro sobre la vida [...], seguro individual contra accidentes, etc.– [...]»<sup>87</sup> no se aplica la subrogación del asegurador en la posición del asegurado, respecto de los terceros responsables de la ocurrencia del siniestro.

Por lo tanto, el asegurador no podrá ejercer los derechos y acciones que el asegurado tiene contra dichos terceros responsables.

Cabe señalar que lo expresado responde a la lógica de que «[...] la naturaleza de los seguros de personas impide que se aplique la subrogación a favor del asegurador; nacida para el seguro marítimo y natural para el seguro de daños, por tratarse de seguros indemnizatorios, pierde su razón de ser en los seguros de personas.

Si en los seguros de intereses, con la subrogación se quiere evitar que el asegurado se enriquezca, acumulando la indemnización del seguro y la debida por el tercero, o que el tercero quede impune, en el seguro sobre la vida nada impide que el beneficiario acumule ambas acciones, dado el distinto origen o causa de ellas y la característica

<sup>87</sup> HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Op. cit.*, p. 819.



fundamental de los seguros de personas, que no tienen límite para el valor asegurable.

Mientras que en los seguros de intereses el derecho del asegurado se agota con el pago del seguro –que no puede exceder del daño–, y el asegurado nada puede reclamar del tercero si ha sido totalmente indemnizado, en el seguro de personas, beneficiario del seguro y damnificado pueden ser personas distintas.

*Además, el beneficiario del seguro puede muy bien acumular ambas indemnizaciones, porque la vida [...] [es] de difícil apreciación y no resarcible en su totalidad por suma alguna, por cuanto por encima del valor económico existe otro imponderable, moral, que si se mitiga con dinero, no se indemniza».*<sup>88</sup>

<sup>88</sup> *Ibid.*, pp. 819 y 820.

## SECCIÓN VI

### CONTRATO DE REASEGURO

#### *Artículo 104.- Objeto*

Por el contrato de reaseguro el reasegurador se obliga a cubrir, dentro de los límites establecidos en el contrato, la deuda que surge en el patrimonio del reasegurado a causa de determinadas obligaciones que éste haya contraído como asegurador. Por su parte, el reasegurado se obliga a pagar la prima de reaseguro en los términos establecidos en el contrato.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 104 del Proyecto regula el objeto del contrato de reaseguro.

Al respecto, el citado numeral establece que en virtud del contrato de reaseguro, el reasegurador se obliga a asumir, dentro de los límites definidos en dicho contrato, la deuda que nace en el patrimonio del reasegurado, como consecuencia de determi-



nadas obligaciones que éste haya contraído como asegurador –en el marco del contrato de seguro–. Asimismo, el reasegurado se obliga a pagar la prima de reaseguro en los términos establecidos en el contrato de reaseguro.

Lo expresado supone que el contrato de reaseguro tiene por objeto «[...] preservar el patrimonio del asegurador cedente, de las consecuencias perniciosas de hechos siniestros emergentes del pago de indemnizaciones a sus asegurados, conforme a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos de seguro que han suscrito con los mismos».<sup>89</sup>

Cabe señalar que la prima de reaseguro, que deberá pagar el reasegurado, constituye su contraprestación. El cálculo de dicha prima dependerá de las características particulares del riesgo asumido por el reasegurador.

#### *Artículo 105.- Modalidades*

El reaseguro se puede contratar para cubrir las responsabilidades que resulten para el reasegurado en función de los montos asegurados, para cubrir los riesgos aceptados por la compañía aseguradora, o en los siniestros producidos, o en función de cualquier otra razón que las partes convengan.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 105 del Proyecto regula las modalidades que puede adoptar el contrato de reaseguro.

Al respecto, el citado numeral establece que el contrato de reaseguro se puede celebrar para cubrir las responsabilidades que resulten para el reasegurado: a) en función de los riesgos asegurados; b) en función del monto de los siniestros; o c) en función de cualquier otra razón que las partes acuerden.

<sup>89</sup> LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo y Héctor PERUCCHI. *El Contrato de Reaseguro y temas de Responsabilidad Civil y Seguros*. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía (FEDYE), 1999, p. 199.

La primera modalidad supone la configuración del contrato de reaseguro de riesgos. Dicho contrato implica que «[...] el reasegurador y el asegurador cedente se ponen de acuerdo en ceder el último y recibir el primero una porción determinada del riesgo que el asegurador ha asumido o lo hará en el futuro, en virtud de un contrato de seguro en particular».<sup>90</sup>

El reaseguro de riesgos puede, a su vez, ser clasificado en reaseguro cuota parte y reaseguro de excedentes.

El reaseguro cuota parte es aquél en virtud del cual el reasegurador participa de una proporción fija de los riesgos que sean asumidos por el reasegurado (cedente), en determinado ramo de seguro.

El reaseguro cuota parte, en palabras de Carlos Rodríguez Pastor<sup>91</sup> es aquél que «sólo cubre una fracción del riesgo cuya liquidación es admitida por el reasegurador».

Por su parte, el reaseguro de excedentes es aquél conforme al cual el reasegurador se obliga a tomar la parte de los riesgos que sobrepasen su capacidad de retención, o sea, del «pleno» de reaseguro.

Cabe destacar que ello dependerá de la tabla de plenos y de la capacidad del contrato.

De otro lado, la segunda modalidad del reaseguro es el reaseguro de siniestros, conocido también con el nombre de reaseguro no proporcional.

Los reaseguros no proporcionales se presentan en dos modalidades: el reaseguro de exceso de pérdida y el reaseguro de exceso de siniestralidad.

<sup>90</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>91</sup> RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Derecho de Seguros y Reaseguros*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987, pp. 211-216.



El reaseguro de exceso de pérdida, según Zaida Osorio Ruiz,<sup>92</sup> «es aquél en que el reasegurador, con relación a determinado ramo o modalidad de seguro, participa en los siniestros de la cedente, cuyo importe exceda de una determinada cuantía pre establecida a tal efecto».

Por su parte, el reaseguro de exceso de siniestralidad, en palabras de la misma autora, «es aquél en que la cedente fija el porcentaje máximo de siniestralidad global que está dispuesta a soportar en determinado ramo o modalidad de seguro, corriendo a cargo del reasegurador el exceso que se produzca.

Por otro lado, tenemos una tercera modalidad que está dada en función de cualquier otra razón que las partes convengan entre ellas. El contrato de reaseguro facultativo es una modalidad reasegurativa que supone «[...] un convenio particular, es decir caso por caso, en donde no existe ninguna vinculación previa relativa a ese negocio. En consecuencia, nada obliga a las partes a realizar ese convenio, ya que el reasegurador puede ceder a ese reasegurador o a cualquier otro y el reasegurador puede, libremente, decidir si asume el riesgo que pretenden trasladarle o no y, en el primer caso, en qué condiciones quiere asumirlo. [...]».<sup>93</sup>

Asimismo, tenemos el contrato de reaseguro automático. Dicho contrato de reaseguro supone que «[...] el reasegurador y el asegurador cedente convienen, en un determinado momento, que todos los contratos de seguro que involucren riesgos de determinadas características –calidad, monto, especificaciones técnicas, etc.– podrán ser volcados en lo sucesivo al contrato de reaseguro sin necesidad de un convenio particular».<sup>94</sup>

<sup>92</sup> OSORIO RUIZ, Zaida. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 200.

<sup>94</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

Lo expresado implica que «El asegurador se obliga [...] a alimentar [el contrato de reaseguro automático] con todos los riesgos de esas características que asuma en virtud de los contratos de seguro que celebre y el reasegurador se obliga, en los términos y condiciones del reaseguro otorgado, a brindar cobertura automática, sin necesidad de su previo consentimiento en cada caso particular».<sup>95</sup>

Cabe anotar que con respecto al contrato de reaseguro automático existe una modalidad denominada *reaseguro facultativo obligatorio*. Este reaseguro supone que «[...] el asegurador cedente posee la facultad de decidir, ante cada riesgo asegurativo en particular, si alimenta o no al contrato, no debiendo, en caso negativo, poseer razón técnica alguna que lo justifique. Pero si decide alimentar al contrato de reaseguro, el reasegurador no podrá oponerse, pues para él es un contrato obligatorio».<sup>96</sup>

#### Artículo 106.- Autonomía

106.1. El contrato de reaseguro no afecta al contrato de seguro, ni deriva beneficio alguno para el asegurado original.

106.2. El asegurado conserva su derecho por el total de la suma indemnizable frente a su asegurador y no tiene acción directa contra el reasegurador, salvo en los casos en que el asegurado hubiese aceptado la inclusión en el contrato de la cláusula *Cut Through*, o si se hubiese convenido la obligatoriedad de que el asegurado reclame directamente al reasegurador.

#### Exposición de Motivos

El artículo 106 del Proyecto regula la autonomía del contrato de reaseguro respecto del contrato de seguro.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 201.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 202.



Al respecto, el artículo 106.1. del Proyecto establece que el contrato de reaseguro no tiene injerencia sobre el contrato de seguro, ni supone beneficio alguno para el asegurado original (del contrato de seguro).

Sobre el particular, «[...] resulta indiscutible que el contrato de seguro y el de reaseguro, tanto desde el punto de vista material como jurídico, son dos contratos absolutamente distintos».<sup>97</sup>

Ello supone que el contrato de reaseguro es autónomo respecto del contrato de seguro.

Lo expresado responde a la lógica jurídica de que «[...] en el contrato de seguro el asegurado busca cubrir un interés legítimamente asegurable –como, por ejemplo, un bien de su propiedad– contra uno o más riesgos que se pueden traducir en una pérdida patrimonial para él. En el contrato de reaseguro, en cambio, el asegurador trata de cubrirse del riesgo que eventualmente le puede significar el nacimiento de una deuda en su patrimonio, constituida por la obligación de indemnizar a su asegurado a consecuencia de un siniestro cubierto por una póliza por él emitida».<sup>98</sup>

Por lo tanto, el contrato de reaseguro sólo surte efecto respecto de sus partes, es decir, el reasegurador y el reasegurado (que es el asegurador en el contrato de seguro).

En este sentido, cabe señalar que «[...] los elementos característicos de ambos contratos son bien diferentes, ya que las partes contratantes no son las mismas en cada contrato, ni tampoco los riesgos cubiertos, ni el interés asegurable que está en cabeza de distintas personas, ni las condiciones contractuales que son específicas para cada contrato»,<sup>99</sup> con la salvedad de que respec-

to a la afirmación en el sentido de que no se trata de los mismos riesgos cubiertos, no hay unanimidad de criterios.

Es en este sentido, que el asegurado del contrato de seguro no puede obtener beneficio alguno del contrato de reaseguro, pues aquél (asegurado) forma parte únicamente del contrato de seguro.

Cabe agregar que «[...] la gran diferencia [...] que hay entre ambos contratos es que, en el contrato de reaseguro, no se ofrece cobertura económica al mismo riesgo que afecta al asegurado primario, sino a uno diferente que, incluso, lo soporta una parte que es ajena a la relación jurídica entre el asegurador cedente y el reasegurador».<sup>100</sup>

Por su parte, el artículo 106.2. del Proyecto dispone que el asegurado conserva su derecho, frente a su compañía aseguradora, por el total de la suma indemnizable o de la prestación convenida. Asimismo, dicho asegurado, por regla general, no tiene acción directa contra el reasegurador.

Lo expresado se desprende de la autonomía que existe entre el contrato de seguro y el contrato de reaseguro. En este sentido, el asegurado tiene el derecho de exigir el íntegro de la indemnización o de la prestación convenida al asegurador, en la medida de que dichas obligaciones surgen del contrato de seguro.

Asimismo, en virtud de la autonomía del contrato de seguro y del contrato de reaseguro, el asegurado original no tiene acción directa contra el reasegurado. Por lo tanto, «[...] el asegurado –[...] el tercero y el tomador– no puede dirigir una acción legal directa contra el reasegurador del asegurador y razonablemente, tampoco contra sus retrocesionarios».<sup>101</sup>

<sup>97</sup> Ibid., p. 21.

<sup>98</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>99</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>100</sup> Ibid., p. 22.

<sup>101</sup> Ibid., p. 63.



Cabe resaltar que existe una salvedad a la regla general expuesta, es decir, a la regla de que no existe acción directa del asegurado contra el reasegurador. Dicha excepción se presenta, por lo general, en las pólizas de reaseguro facultativo, a través de la cláusula *Cut Through*.

En este orden de ideas, cabe señalar que la cláusula *Cut Through* «[...] se inserta en el contrato de seguro –pero afecta al reaseguro– por lo que asegurado, asegurador y reasegurador convienen que entre el primero y el tercero existan ciertas relaciones contractuales directas, de las que surgen, a su vez, determinados derechos y obligaciones».<sup>102</sup>

En este sentido, la cláusula *Cut Through* permite que el asegurado originario reciba el beneficio de tener una vía legal, con la finalidad de que ante la ocurrencia del siniestro, dicho asegurado pueda reclamar al reasegurador de su asegurador, el pago de la indemnización debida por éste.<sup>103</sup>

Asimismo, en virtud de esta cláusula, si la compañía aseguradora está en una situación de falencia, el asegurado puede reclamar directamente el pago de su prestación al reasegurador.

Además, la cláusula *Cut Through* otorga al asegurado la facultad de decidir si reclama directamente al reasegurador o si lo hace sólo a la compañía aseguradora.

Debemos señalar también que la segunda excepción a la regla contemplada en el artículo 106.2. consiste en el caso en el cual el asegurado, el asegurador y el reasegurador convengan que en el supuesto en que se produzca el siniestro, el asegurado deberá dirigirse, necesariamente, contra el reasegurador.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 64.

Esta segunda excepción responde a la necesidad de prever situaciones en las cuales la participación del asegurador sea mínima o meramente nominal y en donde todas las tratativas y negociaciones del contrato de seguro se hubieren llevado adelante entre el asegurado y el reasegurador.

#### *Artículo 107.- Principio de la Comunidad de la Suerte*

El reasegurador, dentro de los límites de su contrato, comparte la suerte del reasegurado, a menos que éste haya actuado con dolo o culpa inexcusable.

El reaseguro no cubre los pagos gratuitos realizados por el reasegurado.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 107 del Proyecto regula el principio de comunidad de la suerte que existe entre el contrato de seguro y el contrato de reaseguro.

El citado numeral establece la regla general en el sentido de que el reasegurador, dentro de los límites del contrato de reaseguro, comparte la suerte del reasegurado.

La excepción a la regla descrita se configura en el supuesto de que el reasegurado haya actuado con dolo o culpa inexcusable.

Lo expresado responde a que «[...] el riesgo del reaseguro está subordinado a un doble presupuesto: al riesgo que soporta el asegurado originario y al contrato de seguro que supone para el asegurador una posibilidad de nacimiento de una deuda. Pero ello no modifica la certeza de que el contrato de reaseguro es autónomo, tanto por su nacimiento como por sus elementos esenciales y que la relación con el de seguro, aun siendo de necesidad, no destruye su autonomía».<sup>104</sup>

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 23.



El supuesto de excepción a la regla planteada responde a la lógica de no perjudicar al reasegurador en los supuestos en los que ha mediado dolo o culpa inexcusable de parte del reasegurado. Dicha excepción es eficiente, en la medida de que genera incentivos adecuados para que el reasegurado se conduzca con la diligencia ordinaria requerida.

Asimismo, el artículo 107 del Proyecto establece que el reaseguro no cubre los pagos gratuitos efectuados por el reasegurado.

Lo expresado supone que el reasegurador no será responsable respecto de actos de liberalidad del reasegurado en torno al asegurado. Ello, obedece a la necesidad de limitar la responsabilidad del reasegurador en relación a este tipo de actos.

## SECCIÓN VII PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

### *Artículo 108.- Plazo de prescripción*

Las acciones que deriven del contrato de seguro, prescriben en el plazo de tres años a contarse desde la fecha del siniestro o de aquella de vencimiento de la póliza, lo que ocurra primero.

#### *Exposición de Motivos*

El artículo 108 del Proyecto establece el plazo de prescripción respecto de las acciones que deriven de cualquier contrato de seguro.

Al respecto, el citado precepto determina el plazo prescriptorio de tres años para toda acción que derive del contrato de seguro. Dicho plazo se contará desde la fecha en que se configuró el siniestro, o desde el momento en que se produjo el vencimiento de la póliza, lo que ocurra primero.



Lo expresado supone que nuestro Proyecto establece un plazo de prescripción uniforme para todas las acciones derivadas de los contratos de seguro, sea de la naturaleza que fueren.

Sobre el particular, debemos señalar que en la actualidad el tratamiento jurídico del tema no resulta uniforme, en la medida de que el artículo 965 del Código de Comercio<sup>105</sup> establece un plazo prescriptorio de 3 años, pero sólo para las acciones que provengan de los seguros marítimos, en tanto que omite señalar un plazo prescriptorio para las acciones derivadas de los demás seguros.

Lo descrito ha dado como consecuencia que las acciones derivadas de los demás contratos de seguros, diferentes al seguro marítimo, se sometan al plazo de prescripción estipulado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil,<sup>106</sup> norma que establece un plazo prescriptorio de 10 años para la acción personal.

Al respecto, es preciso señalar que un plazo prescriptorio de diez años resulta demasiado extenso en relación con la lógica de la dinámica y el funcionamiento de la actividad aseguradora, en la medida de que ésta se halla sometida a

diversos cambios y necesidades económicas y financieras del mundo moderno, que imponen una mayor flexibilidad y agilidad en las normas que la regulan.

Cabe señalar que la situación descrita se agrava notablemente, si tenemos en cuenta que la falta de un plazo prescriptorio fijado por ley para todos los contratos de seguro, con excepción del seguro marítimo, no puede ser suplida por un plazo contractual más corto, en la medida de que el artículo 2000 del Código Civil señala que «*Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción*».

En tal sentido, cualquier acuerdo en contrario respecto de lo estipulado en el artículo 2000 del Código Civil supondría la nulidad de tal disposición contractual, en la medida de que dicho artículo es de orden público.

La situación expuesta ha conllevado a que en la actualidad rijan en materia de seguros plazos prescriptorios disímiles.

En este escenario, resulta necesario establecer un plazo de prescripción único para todas las acciones derivadas de cualquier contrato de seguro, con la finalidad no sólo de uniformizar dicho plazo en el Derecho de Seguros, sino también con el objeto de estipular un plazo que responda a las necesidades de la realidad y naturaleza comercial y económica de la actividad aseguradora.

Al respecto, como ya se ha dicho, se ha establecido el plazo de tres años para la prescripción de las acciones derivadas de toda clase de seguros, contado desde la ocurrencia del siniestro o desde el momento del vencimiento de la póliza, siendo lo determinante para tal efecto, el hecho que ocurra primero.

Entendemos que dicho plazo prescriptorio satisface las necesidades de la actividad aseguradora, en la medida de que constituye un plazo moderado que responde a la agili-

<sup>105</sup> El artículo 965 del Código de Comercio prescribe lo siguiente:

*Artículo 965.- «Prescribirán por tres años, contados desde el término de los referidos contratos, o desde la fecha del siniestro que diere lugar a ellas, las acciones nacidas de los préstamos o la gruesa o de los seguros marítimos».*

<sup>106</sup> El inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil dispone que:

*Artículo 2001.- «Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:*

*1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.*

*[...].».*



dad y flexibilidad que exige la naturaleza de los contratos de seguro.

*Artículo 109.- Plazo de caducidad*

Los plazos de caducidad los fija la ley o, en su defecto, se estipulan en la póliza.

*Exposición de Motivos*

Resulta pertinente señalar que el término *caducidad* en el Derecho de Seguros tiene un doble significado.

Por un lado, de acuerdo con la doctrina en materia de Derecho de Seguros, la caducidad es entendida como la pérdida del derecho del asegurado a la prestación del asegurador, como consecuencia del incumplimiento de aquél de una carga legal o contractual.

Por otro lado, la caducidad en el Derecho de Seguros se entiende también como la pérdida del derecho por el transcurso del tiempo, definición que se halla en concordancia con lo regulado sobre el particular en el Derecho Civil.

Ahora bien, teniendo en cuenta las dos acepciones descritas del término *caducidad*, consideramos que ellas pueden entrecruzarse.

Al respecto, entendemos que relacionando el concepto de pérdida del derecho del asegurado a la prestación del asegurador (como resultado del incumplimiento de aquél de una carga legal o contractual), con el aspecto temporal, tenemos que se configura la definición de *caducidad*, la misma que determina la necesaria determinación del plazo de caducidad en el Derecho de Seguros.

Finalmente, la otra acepción del término *caducidad* en el Derecho de Seguros, está constituida por la pérdida del referido derecho, definición que está totalmente desligada del aspecto temporal.

En este sentido, ambas acepciones son asumidas en nuestro Proyecto. Queda claro que en el artículo bajo comentario estamos empleando la acepción del término *caducidad* relacionada con el ámbito temporal.

En síntesis, lo expresado responde a la lógica de que la caducidad del derecho en el Derecho de Seguros no puede desligarse, en todos los casos, del término temporal. Por ello, resulta absolutamente necesario establecer una regulación clara del *plazo de caducidad* en esta área del Derecho.

Es en este sentido, que el artículo 109 del Proyecto regula el plazo de caducidad en los contratos de seguro.

Al respecto, el citado precepto establece como regla general que los plazos de caducidad los determina la ley.

La excepción a la regla descrita se presenta ante la ausencia de dichos plazos legales, situación en la cual se faculta a las partes, es decir, al asegurador y al tomador, a establecer los plazos de caducidad. En síntesis, en estos supuestos se configuran los plazos de caducidad contractuales estipulados en la póliza del seguro.

Lo expresado se halla en concordancia con lo establecido en el artículo 2004 del Código Civil, en la medida de que respecto a los plazos de caducidad estipulados en una ley, las partes no podrán pactar en contrario, pues –de hacerlo– dicho convenio adolecería de nulidad, por vulnerar una norma de orden público.

Es así que en virtud de que el precepto citado dispone que «*Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario*», es que entendemos que el artículo 2004 del Código Civil no restringe únicamente a la ley como fuente de regulación de los plazos de caducidad, ya que dicho precepto se limita a imponer el respeto de los plazos que hubieren sido fijados por la ley.



En este orden de ideas, resulta indudable afirmar que el artículo 109 del Proyecto, respetando lo dispuesto por el artículo 2004 del Código Civil, establece que los plazos de caducidad son fijados por ley, pero permite que las partes, en aquellos casos en los cuales la ley guarde silencio respecto de dichos plazos, convengan el plazo de caducidad que satisfaga adecuadamente sus necesidades contractuales, siempre y cuando –también– no constituyan pactos fraudulentos que busquen alterar los plazos de prescripción que establece la ley.

Este margen de libertad que se ofrece a las partes, responde a la lógica de proporcionarles soluciones eficientes para cada caso concreto, ahí donde la ley no ha establecido plazo de caducidad alguno.

Ello, teniendo en cuenta la naturaleza mercantil del contrato de seguro, la fluidez del negocio y los diversos supuestos que se presentan en esta área del Derecho; por lo que resulta necesario que se establezca en el contrato, en determinadas circunstancias, plazos de caducidad muy cortos, naturalmente sin contravenir los plazos de caducidad fijados por ley.

#### *Artículo 110.- Nulidad de pacto en contrario*

Es nulo el pacto que abrevie o extienda los plazos de prescripción o de caducidad fijados en la ley.

##### *Exposición de Motivos*

El artículo 110 del Proyecto regula el supuesto de nulidad de los pactos que abrevien o extiendan los plazos de prescripción o de caducidad establecidos por la ley.

Lo expresado se halla en armonía con lo dispuesto por los artículos 2000 y 2004 del Código Civil.

Al respecto, el artículo 2000 del Código Civil estipula que los plazos de prescripción únicamente pueden ser estipulados por la ley. Por ello, las partes se hallan proscritas

de establecer un plazo prescriptorio distinto al dispuesto por la ley.

En tal sentido, en caso dichas partes convengan un plazo prescriptorio diferente al determinado por la ley, tal convenio devendrá en nulo, por atentar contra una norma de orden público.

Por lo tanto, todo plazo prescriptorio que sea establecido por las partes, ya sea reduciendo o aumentando el plazo prescriptorio legal, será nulo.

Finalmente, con relación al artículo 2004 del Código Civil, debemos señalar que este precepto dispone que los plazos de caducidad determinados por la ley no admiten pacto en contrario.

En este sentido, cualquier estipulación que las partes efectúen respecto de dicho plazo legal, ya sea reduciéndolo o ampliándolo, será nula, en la medida de que los plazos de caducidad establecidos por la ley constituyen normas de orden público.



## SECCIÓN VIII

### NORMA DEROGATORIA

#### *Artículo 111.- Norma derogatoria*

Deróguense los artículos 375 a 429 del Código de Comercio.

#### *Exposición de motivos*

El artículo 111 del Proyecto responde a la necesidad de derogar la actual regulación del contrato de seguro, que brinda el Código de Comercio y que sería reemplazada, íntegramente, por la Ley del Contrato de Seguro.

Se trata, simplemente, de una consecuencia natural de la eventual regulación orgánica del referido contrato.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALFANO, Orlando. *El Control de Seguros y Reaseguros (Naturaleza y alcance)*. Buenos Aires: La Ley S.A., 2000.
- BARBATO, Nicolás. *Culpa grave y dolo en el derecho de seguros*. Buenos Aires: Hammurabi, 1994.
- BULLÓ, Emilio. *El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados. El contrato de seguros en general*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, tomo 1.
- BULLÓ, Emilio. *El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados. Los contratos de seguros en particular*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, tomo 2.
- CASTELO, Julio y Antonio GUARDIOLA. *Diccionario Mapfre de Seguros*. Madrid: Editorial Mapfre Sociedad Anónima, 1992, Tercera Edición.
- CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de la venta*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, tomo III.



- CORELLO, Luis y Carlos CORBELLA (directores). *Seguros Responsabilidad Civil Transporte. Doctrina especializada. Proyectos legislativos*. Buenos Aires: Editorial Juris, 2001.
- GARRONE, José y Mario CASTRO. *Ley de Seguros. Comentario y Jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- HALPERIN, Isaac. *Lecciones de Seguros*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989.
- HALPERIN, Isaac y Nicolás BARBATO. *Seguros. Exposición crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400*. Buenos Aires: Depalma, 2003, Tercera Edición.
- LLISTOSELLA DE RAVAIOLI, Amanda y Eduardo FAVIER-DUBOIS. *Compendio de Derecho de Seguros. Tradicionales y Modernos*. Buenos Aires: La Ley S.A., 2002.
- LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo y Héctor PERUCCHI. *El Contrato de Reaseguro y temas de Responsabilidad Civil y Seguros*. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía (FEDYE), 1999.
- MEILIJ, Gustavo Raúl. *Manual de Seguros*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.
- MEILIJ, Gustavo Raúl. *Seguro de Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992.
- OSORIO, Zaida. *Contrato de Seguro*. Lima: Editorial San Marcos, 1999.
- OSSA, J. Efrén. *Teoría General del Seguro*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1984.
- OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de las Obligaciones. Biblioteca Para leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, Cuarta Parte, tomo XIV.
- RODRÍGUEZ, Isabel. *Código de seguros (Anotado y concordado)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

- RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. *Derecho de Seguros y Reaseguros*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987.
- SOBRINO, Waldo. *Seguros y responsabilidad civil*. Buenos Aires, Editorial Universidad, 2003.
- SOTO, Miguel. *Régimen jurídico de la Actividad Aseguradora*. Buenos Aires: La Ley S.A., 2001.
- STEINFELD, Eduardo. *Estudios del Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003.
- STIGLITZ, Rubén. *Daños y perjuicios. Acciones indemnizatorias y preventivas. Resarcimiento por la compañía aseguradora*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1987.
- STIGLITZ, Rubén. *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, tomo I, tercera edición actualizada.
- VIVANTE, Cesare. *Derecho Comercial*. Buenos Aires: Ediar, 1952, vol. 1, tomo 14.



**EL CONTRATO DE SEGURO**  
se terminó de imprimir en el mes de agosto de 2006,  
con F.M. Servicios Gráficos S.A., Henry Revett 220  
Urb. Santa Rita - Santiago de Surco  
Telefax: 447-7630  
Lima 33, Perú



Desde la década de los años noventa del siglo XX, diversos proyectos de ley se han sucedido con la intención de normar el contrato de seguro, cuya regulación, incompleta y obsoleta, data del antiguo Código de Comercio de 1902. Sin embargo, dichos proyectos nunca se tradujeron en norma legal.

Nuestro propósito es el de contribuir al necesario debate público sobre tan importante materia, y tratar de que nuestra obra constituya un elemento de discusión en el medio jurídico nacional, en la eventual elaboración de una ley sobre el contrato de seguro.