

**MODIFICACIÓN LEGISLATIVA EN SEDE CONTRACTUAL DE
SEGUROS. EL DECRETO-LEY NO. 263.**

Msc. Alejandro Vigil Iduate,

Director Jurídico, Ministerio de Finanzas y Precios.

Profesor Asistente a tiempo parcial, Universidad de la Habana

El recientemente publicado Decreto Ley No. 263, del Contrato de Seguro, rompe con la sistemática jurídica anterior e impone nuevas pautas para el derecho de seguro en nuestro país, lo que obliga a su conocimiento, estudio, interpretación y análisis. Dictado con fecha 23 de diciembre de 2008, y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5, de fecha 26 de enero del 2009, entró en vigor a los treinta días de su publicación.

La norma no es fruto de un proceso espontáneo, ni nace de una sesión de discusión doctrinal o política, es producto de un trabajo paciente, desarrollado por un pequeño grupo de juristas dirigidos por Arellys Benítez, Directora Jurídica de la Superintendencia de Seguros; institución creada al amparo del Decreto Ley No. 177, Del ordenamiento del seguro y sus entidades, que se trazó y cumplió, como línea estratégica, el desarrollo de una legislación moderna, acorde a los cambios operados en el entorno.

Sus antecedentes se remontan a las primeras décadas del siglo XX, cuando se presentaron varios proyectos legislativos, el más importante de ellos, a nuestro criterio, el propuesto en 1936 por Juan Alemán y Fortún, prestigioso jurista, Subdirector Técnico de Seguros nombrado por el Ministro de Comercio, Doctor en Derecho Civil, profesor universitario, perito mercantil, autor de varios libros y de numerosos artículos publicados en revistas de la época; quien propugnaba y presentó un moderno proyecto de ley que abogaba por derogar los artículos del Código Civil y del Código Mercantil referidos al contrato de seguro, contaba de una definición general del contrato de seguro y requisitos para su celebración, las distintas modalidades o clases, con expresión específica de los riesgos que cada uno comprende, la regulación del documento contentivo de la solicitud, así como del que contenga el contrato, o sea, la póliza, con determinación de sus requisitos, los efectos de la misma, acción que confiere y demás particularidades pertinentes, la regulación de la prima o precio del seguro en sus distintas formas, la definición específica de los diversos riesgos, con determinación circunstanciada de todo lo a ellos referente, y los derechos y obligaciones de los contratantes. Lamentablemente, no sería aprobado.

Otros planes que corrieron igual infortunio serían el Proyecto para una Ley Orgánica del Seguro Privado, de los doctores Tomás Felipe Camacho y Virgilio Ortega, concebido en el año 1930; y el Proyecto de Ley de Seguros Privados de Cuba, del Doctor Wilfredo Albanés Peña, presentado al Senado para su estudio en el año 1942.

Así, durante más de un siglo el marco legislativo del contrato de seguro en Cuba se mantuvo con la dualidad, a tenor de lo establecido en el Código de Comercio, vigente desde 1886, y el decimonónico Código Civil, derogado posteriormente por la Ley No. 59, Código Civil, de 1987. Dualidad transformada en trilateralidad, al incluirse en el Decreto Ley No. 15, el contrato de seguro de transportación de mercancía, y más tarde, por la Resolución No. 2253-2005, del Ministro de Economía y Planificación, Indicaciones para la Contratación Económica, extenderse a todos los contratos suscritos por los sujetos que en tal norma aparecen.

La actividad aseguradora es desarrollada en la actualidad por dos entidades de seguros, la Empresa de Seguros Nacionales, ESEN, organizada como empresa estatal, y Seguros Internacionales de Cuba, S.A., ESICUBA, estructurada como sociedad mercantil por acciones. La primera se especializa en seguros agropecuarios, de bienes (especial referencia a auto) y personales (fundamentalmente temporario de vida). ESICUBA, por su parte, se especializa en bienes, responsabilidad civil, seguro aeronáutico y marítimo, sin descuidar otras especialidades.

Ambas, al cierre de 2007 mostraban ingresos por concepto de primas por valor de 264.3 millones de pesos, lo que resulta un crecimiento del 4.3 % respecto al año 2006, el total de valores asegurados en el año ascendió a 25,479 millones de unidades monetarias, y el total de pérdidas registradas como Gastos por Indemnizaciones de Seguro es de 120.2 millones de pesos, casi 5 millones de pesos más que el año anterior, el que se incrementó considerablemente en el 2008, por encima de 240 millones de pesos.

Necesario puntualizar que la actividad de seguro se reduce hoy a los seguros de bienes, los personales (con los seguros de viajes y de temporario de vida, complementario a la

seguridad social; sin seguros a largo plazo y capitalizaciones), y los de responsabilidad civil. Los seguros sociales, que incluyen seguros de pensiones y jubilaciones, no están presentes en nuestro país, pues desde 1959 se organizó como actividad estatal, apartándose de los seguros privados. La Ley No. 351, de 29 de mayo de 1959, creó el Banco de Seguros Sociales de Cuba, incorporando al mismo todas las instituciones y regímenes que ejecutaban seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte, y transfirió a este Banco todos los activos y pasivos de las instituciones y regímenes antes mencionados, así como los recursos que a estos correspondía. En septiembre de 1962, se aprobó una Ley de Seguridad Social, cuyo campo de aplicación se extendió a todos los trabajadores y de esta manera, la Seguridad Social del Estado asumió las coberturas que anteriormente brindaban los seguros sociales, los que dejan de funcionar. El 27 de marzo de 1963 se dicta la Ley 1100, de Seguridad Social, que transfiere los seguros sobre la vida y para auxilio a la vejez, al Ministro del Trabajo, y con la que se culminó el proceso unificador. Modificaciones posteriores en materia de seguridad social, con las leyes No. 24 y 105, escapan del análisis del presente trabajo.

La necesaria especificidad en materia de derecho de seguros, las complejidades técnicas, las contradicciones entre las normas vigentes, y el desarrollo alcanzado en los últimos años, justifican la promulgación de una legislación especial en materia de seguros.

La nueva norma

Es una práctica actual la promulgación de decretos-leyes en aras de organizar un entramado legal moderno, con un proceso previo de conciliaciones entre los diversos órganos y organismos de la administración central del Estado, en el que se evita las disquisiciones y dilaciones en los debates y análisis que sucederían en la Asamblea Nacional, ámbito por demás, amplio y donde los parlamentarios, como norma, no cuentan con los conocimientos técnicos necesario.

El Decreto-Ley No. 263, Del contrato de seguro, es dictado por el Consejo de Estado, órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular que la representa entre uno y otro período de sesiones, ejecuta los acuerdos de ésta y cumple las demás funciones que la Constitución le atribuye, entre estos, dictar decretos-leyes, entre uno y otro período de sesiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular; por lo que cuenta con la facultad legislativa para la aprobación y promulgación de decretos-leyes, con igual rango que las leyes que aprueba la Asamblea Nacional, de suerte que pueden modificar o derogar estas, dando cuenta a la propia Asamblea, para que sean aprobados o revocados, y una vez confirmados, rigen a plenitud, con la misma generalidad, jerarquía y fuerza, que una ley.

Siguiendo este principio se dictó el Decreto-Ley No. 223, del Registro Mercantil, que derogó un título completo del Código de Comercio, referido al propio registro, y el Decreto-Ley No. 241 modificó el nombre de una Ley y le realizó modificaciones sustanciales, al incorporar el procedimiento de lo económico a las normas procesales generales.

En el ámbito civil, constituye esta la más profunda y abarcadora modificación del Código Civil desde su promulgación en 1987. Anteriormente, el Decreto-Ley No. 227, Del Patrimonio Estatal, le realizó ligeras modificaciones al código.

Siguiendo lo anterior, la disposición final tercera del Decreto Ley No. 263 deroga el Título VIII del Libro Segundo del Código de Comercio y el Título XVII del Libro Tercero del

Código Civil, y cuantas más disposiciones legales se opondan a lo dispuesto en ella, quedando una ley especial, única, apoyada en la norma general de obligaciones y contratos, que hoy aparecen en el Código Civil.

Así, apreciamos que la variante legislativa escogida sigue una línea iniciada en fecha tan lejana como el siglo XIX en Bélgica¹ y que numerosos países han continuado, siendo su exponente apreciable la realizada en España, al dictarse ley del contrato de seguro en 1980, por el que quedaron derogados los artículos 1791 al 1797 del Código Civil, y los artículos 380 al 438 del Código de Comercio; aunque no debemos olvidar los que han mantenido el contrato de seguro dentro del marco civil² y los que defienden y mantienen su inclusión en la legislación mercantil³.

Cada variante es adecuada, siempre que se encuentre acorde a las condiciones específicas del país, en un momento histórico determinado. Así, valoramos positivo el camino escogido por el legislador cubano en el derecho de seguros, el que sigue la doctrina de la unificación de contratos, tan proclamada por muchos, pero mirada con recelo, y poco o nulo respaldo legislativo en nuestro país, dirigida a reformular y ampliar las regulaciones generales en materia de contratos, y definir en legislación especial los contratos que por su complejidad lo merecen, evitando las discusiones sobre la ubicación del contrato de seguro en el sector civil, mercantil o económico, pues “nos encontramos frente a un derrumbe entre las

¹ Bélgica, *Loi belge sur le contrat d'assurance*, de 11.06.1874, modificada por la ley de 25.06.1992; seguida por Suiza, que dictó la Ley Federal sobre el Contrato de Seguro, de 2.04.1908, ese propio año en Alemania, se promulgó la Ley de contrato de seguro, de 30.05.1908; Francia, Ley de 13.06.1930, que hoy cuenta con un impresionante y estructurado Código de Seguros, conformado por numerosas leyes; México, con la Ley sobre el contrato de seguro, de 31.08.1935; Argentina, la Ley de seguros n° 17.418, de 30.08.1967; España, Ley n° 50, de Contrato de Seguro, de 1980; Israel, Insurance Contract Law n° 5741, de 1981; Australia, Insurance Contracts Act, de 1984; Finlandia, Insurance Contracts Act n° 543, de 28.06.1994; China Insurance Law, Orden n° 51 del Presidente de la República, de 30.06.1995; Grecia, Insurance Contract Law n° 2496, de 1997; Venezuela, Decreto n° 1.505 con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, de 12.11.2001 y República Checa, Insurance Contract and on Amendments to Related Acts (the Insurance Contract Act), Act n° 37/2004 Coll., de 17.12.2003.

² Italia, capítulo XX, artículos 1882 al 1932, Código Civil de 1942, Paraguay, artículos 1546 al 1695, Código Civil vigentes desde 1987, Brasil, artículos 757 al 802, Código Civil de 2002 y Hungría, artículos 536 al 567, Código Civil.

³ Uruguay, Código de Comercio de 1866; Perú, artículo 375 al 429, de 1902; Nicaragua, artículo 535 al 599, de 1914; Bolivia, de 1977; Chile, artículos 512 al 601; Colombia, artículos 1036 al 1162, del Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, modificado en 1990; y Guatemala, Código de Comercio de 1971, artículos 874 al 1073.

fronteras del derecho civil y el comercial llamando cada vez más a la unificación de nuestros sistemas de derecho privado⁴”.

La norma consta de 104 artículos, distribuidos en 3 títulos; Del contrato de seguro, De las Ramas de seguro, y Del contrato de reaseguro, con una Disposición Transitoria y tres disposiciones finales.

La estructura y el contenido de la norma

El Título I cuenta con XII capítulos.

El capítulo I, de cuatro artículos, presenta las disposiciones generales, expone el objetivo del Decreto-Ley de establecer las normas básicas del contrato de seguro, marca los límites del seguro voluntario en cuanto a lo dispuesto en el Decreto-Ley, el Reglamento de este⁵ y demás disposiciones que dicte el organismo competente, entendiéndose por este el Ministerio de Finanzas y Precios, MFP, o la Superintendencia de Seguro de Cuba, creada al amparo del Decreto-Ley No. 177⁶; declara excepto los marítimos, que en lo especial, se rigen además por las disposiciones del Código de Comercio⁷ y los aéreos que se rigen por legislaciones especiales internacionales.

Constituye la primera mención en la legislación cubana en cuanto a los seguros aéreos, para los que no existe legislación interna, pues se cumple lo acordado en acuerdos y convenciones internacionales, fundamentalmente en lo concerniente a la responsabilidad civil.

Dispone que el seguro obligatorio se rige por las disposiciones de la Ley que lo crea y, supletoriamente, por las que se establecen en este Decreto-Ley. Este tema constituye una

⁴ OVIEDO ALBÁN, Jorge, Consideraciones sobre la unificación del derecho de contratos: referencias al caso colombiano, p. 57, en, PÉREZ GALLARDO, Leonardo, coordinador; Alterini...(et al.), El Derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI, Sao Paulo, MP Ed., 2007.

⁵ Resolución n° 8, de 9.01.2009, en propia *Gaceta Oficial de la República, Extraordinaria*, n. 5, de 26.01.2009, pp. 34-37.

⁶ Decreto-Ley No. 177, de 2.09.1997, Sobre el ordenamiento del seguro y sus entidades.

⁷ Artículos del 737 al 805, del Código de Comercio.

materia pendiente en nuestra legislación, que requiere de una valoración integral del entorno y la realidad, pues poco puede aportar un seguro obligatorio si el entramado de relaciones jurídicas-económico-patrimoniales no favorece su desarrollo.

Hoy se presenta el seguro como requisito para la realización de determinada actividad, entiéndase, ser porteador privado⁸, u obtener una matrícula (chapa) diplomática en razón de ocupar tal rango en el país⁹, en lo que algunos confunden con seguro obligatorio, criterio que no compartimos, pues se trata de disposiciones administrativas ajenas a la práctica y espíritu del seguro, y si, encaminadas a exigir la previa existencia de una póliza, para poder acceder a una prestación administrativa. Igualmente aparece como requisito para la realización de los servicios marítimo-portuarios¹⁰, donde falta por regular y reglamentar. En algunas actividades de servicios turísticos, en especial las agencia de viajes y la renta de autos, aparece la previa concertación del seguro de responsabilidad civil.

No obstante, como seguro obligatorio, únicamente aparece en nuestra legislación la mención a un seguro ambiental¹¹ que no se ha materializado; y el Seguro obligatorio contra incendios, que se promulgó¹² y dejó de comercializarse inmediatamente.

⁸ Resolución n° 129, de 6.09.1984, del Ministro del Transporte, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, de 16.10.1984, pp. 1194-1205, dicta el reglamento del servicio público de transporte de pasajeros por automóviles de alquiler del sector privado; Resolución n° 65, de 3.06.1986, del Ministro del Transporte, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, de 20.06.1986, pp. 35-47, reglamento del servicio público de alquiler de transporte de carga por vehículo de motos perteneciente al sector privado; Resolución n° 32, de 17.06.1986, del Presidente del Comité Estatal de Finanzas, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Ordinaria n. 46, p.753, amplió los límites de indemnización del seguro de responsabilidad civil del porteador.

⁹ Ley n° 1089, Ley de exenciones y franquicias de carácter diplomático, de 31.12.1962, en *Gaceta Oficial de la República*, Ordinaria, n. 3, de 7.01.1963, p. 113; Resolución n° 14, de 5.04.1989, del Presidente del Comité Estatal de Finanzas, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Ordinaria n. 25, de 12.04.1989, establece el seguro contra los daños que puedan ocasionar a terceros y bienes ajenos, los vehículos con matrículas diplomáticas, exenta y consular.

¹⁰ Decreto-Ley n° 230, de 22.08.2002, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, de 13.09.2002, en su artículo 45 dispone que: Los servicios marítimo-portuario serán prestados por las personas naturales o jurídicas autorizadas mediante las licencias de operación de transporte y el contrato correspondiente, las que deberán cumplir con los requisitos exigidos por este Decreto-Ley y demás disposiciones vigentes, así como estarán provistas de seguros que cubran su responsabilidad ante los daños que causen a terceros.

¹¹ Ley n° 81, Del Medio Ambiente, de 11.07.1997, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, n. 7, en su artículo 74 establece que: El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Finanzas y Precios y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, dictará las regulaciones pertinentes para el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad civil para cubrir daños al medio ambiente causados accidentalmente.

Reforzando uno de los principios esenciales del seguro, se señala la necesaria buena fe en la concertación, cumplimiento y ejecución del contrato de seguro. Aunque parece reiterativo pues es un principio general en materia de contratos, se considera oportuno detallar en los contratos de seguro pues “el asegurador queda librado, en lo que respecta al estado de riesgo, a los informes del tomador¹³”, lo que “justifica ampliamente el rigor con el que las leyes en materia de seguros castigan la previa, contractual y ulterior mala fe del tomador¹⁴”. El tema queda en el tintero, pues el capítulo VII, De la reticencia e inexacta declaración, le ocupará espacio y allí será ampliado.

Lo especial y complejo del mundo del seguro requiere un mínimo de precisiones, las que aparecen en el capítulo II.

No todas las leyes dictan definiciones del contrato de seguro. Aparece, entre otras, en la Ley del contrato de seguro alemana, la argentina, la belga, la boliviana, la checa, la dominicana, la española, la israelita, la mexicana y la venezolana; en el Código de Comercio chileno y nicaragüense; así como en el Civil brasileño, italiano y paraguayo. Por su parte, las leyes colombiana, francesa, peruana, portuguesa y suizas, no lo incluyen.

En nuestro caso, si se recoge la definición del contrato de seguro en el Artículo 5, que dicta clara y expresamente que es: “aquel por el cual la entidad de seguros se obliga, mediante el cobro de una prima, a garantizar el interés del asegurado o del beneficiario en cuanto a las consecuencias que resulten del riesgo cubierto por el contrato”.

Un concepto atrevido y novedoso que supera la laguna de la ausencia de definición en el Código de Comercio, que solo declara la mercantilidad del contrato de seguro en el artículo 380, y se aparta del que hasta el presente aparecía en el Código Civil¹⁵, dirigiendo su luz

¹² Resolución n° 384, de 29.11.2001, del Ministro de Finanzas y Precios, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Ordinaria n. 84, de 3.12.2001, pp. 1707-1720.

¹³ HALPERIN, Isaac, Seguros, t.1, 2ª ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p.351.

¹⁴ DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos mercantiles, novena edición, IURE editores, México, 2008, p. 254.

¹⁵ Artículo 448, Por el contrato de seguro la entidad aseguradora se obliga a pagar una indemnización o a efectuar alguna otra prestación hasta el total de la suma o valor asegurado, al ocurrir alguno de los acontecimientos previstos en el mismo: y el asegurado a pagar una prima calculada de conformidad con las tarifas establecidas.

hacia el camino de la función social del seguro y el rechazo, a nuestro entender, del concepto de la aleatoriedad, desplazándolo por la conmutatividad; que se refuerza cuando analicemos el capítulo VIII, referente a la prima.

Precisamos que se dicta que la obligación principal de la entidad de seguros es garantizar por el asegurador el interés del asegurado o del beneficiario, pues las consecuencias, aunque no se especifique, por lo general son financieras e inciden en el patrimonio de los sujetos, y el riesgo debe estar definido en el contrato. Parece poco, pero la modificación es esencial, y se aparta no solo del anterior concepto del Código Civil cubano, sino también de la mayoría de las leyes y conceptos de contrato de seguro, entre estos: la española, la argentina, la mexicana, entre muchos otros muchos caso. En todos estos casos, el *lev motiv*, la esencia, es la indemnización, el pago.

El camino escogido por el legislador cubano deja ver la influencia ejercida por la legislación brasileña, donde el art. 757 del Código Civil del 2002, reconoce la garantía como la prestación fundamental de la aseguradora: *“Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga, mediante el pago de la prima, a garantizar el legítimo interés del asegurado contra riesgos predeterminados”*.

Entendemos que, aunque efectivo mediante un pago, el objetivo buscado es proteger, garantizar, cubrir, sin necesidad de regular el pago de la prima por el asegurado, pues aunque es la principal, no constituye la única obligación que debe cumplir, y se presenta como un requisito imprescindible para ser indemnizado, no para su concreción, lo que se regula así más adelante en la propia norma. De tal manera, se cubre por el seguro los siniestros que ocurran durante la vigencia de la póliza, conocidos o no por la aseguradora dentro de ese mismo período, por lo que le impediría rechazar una reclamación que se presente después de decursado el período de vigencia consignado en la póliza y antes del plazo de prescripción establecido, para esos casos, en el propio contrato o la ley, siempre y cuando el hecho motivador de la eventual responsabilidad se produzca durante la vigencia de la póliza.

Ello impide incluir en la póliza la cobertura *claims made* o cobertura de base de reclamos, por la cual el hecho y el reclamo habrán de realizarse durante la vigencia de la póliza, en contraposición con la cobertura de ocurrencia.

Las particularidades del seguro motivan al legislador a ofrecer un glosario de definiciones, que permita comprender a plenitud el Decreto-Ley y la actividad aseguradora en general, las que se detallan en el capítulo III.

Aparecen así, las definiciones de ramo y modalidad de seguro, de tomador, beneficiario y tercero perjudicado, de valor o suma asegurada, y las condiciones generales, especiales y particulares¹⁶, las que incluyen las cláusulas que pacten las partes en el contrato. Igualmente, se incluyen el infraseguro, supraseguro, deducible, franquicia, bonificación y recargo.

En todos los casos, se trata de definiciones comunes, que no rompen con la técnica y doctrina, y solo aparecen para mejor comprensión de la norma, dirigidas a un público que no conoce del tema.

El capítulo III establece sobre la Concertación, Renovación y Cancelación del Contrato de Seguro.

Constituye principio básico del seguro el interés asegurable, bajo el axioma de que todo lo lícito se puede asegurar, siempre bajo el cumplimiento de los elementos básicos del interés asegurable: el objeto del seguro, el interés económico o financiero en el objeto del seguro, la existencia de un interés actual y que el interés sea legalmente reconocido.

¹⁶ Cfr. Sentencia n°. ciento siete (107), de 28 de febrero de 2005, Sala de lo Civil y Administrativo, Tribunal Supremo Popular, ponente María C. Carrasco Casi. "...no se puede perder de vista que los contratos de seguro pertenecen al genero negocial de los denominados de adhesión, en cuanto a sus condiciones tanto generales como especiales, las que vienen predeterminadas por la Empresa Aseguradora...".

El interés asegurable es el oxígeno en el seguro, le da vida y sustento, “es la relación patrimonial entre una persona y un objeto¹⁷”, el “móvil económico que impele a una persona a celebrar un contrato de seguros¹⁸”. Siempre hay un límite, el seguro no es para enriquecerse, es para retomar a la posición en que se encontraba bajo el principio indemnizatorio, por lo no podrá dar lugar a enriquecimiento indebido del asegurado o, en su caso, de sus herederos y del beneficiario. Pero estas condiciones no se pueden prever, son tantas las que suceden, que escapan a presentación de un listado, el que restringe y posteriormente crea conflictos y dificultades. Por ello, el Decreto-Ley traslada las relaciones taxativas que se encontraban en el artículo 451 del Código Civil, respecto al interés asegurado, para el título que corresponde a cada ramo, donde aparecen de manera general.

En cuanto a las partes del contrato aparece la aseguradora y el asegurado, que indudablemente presenta obligaciones, por lo que queda fuera el tomador cuando no coincide con el asegurado y el seguro es por cuenta ajena, lo que da trascendencia en materia procesal. Quizás se pretendió reforzar el carácter personal del contrato de seguro, algo reiterado por la doctrina, pero no podemos olvidar la existencia de pólizas que se venden sin importar las condiciones personales del asegurado, como sucede con el seguro de viajes, donde se comercializa por días de estancia, lo que refuerza que las “necesidades del tráfico jurídico y por sobre todo la práctica comercial, tienden a acabar con el carácter *intuitu personae* del contrato de seguro¹⁹”.

La solicitud de seguro encuentra su respaldo legal, sin obligaciones a suscribir el contrato, pues esta ha resultado una práctica de las aseguradoras, sin encontrarse reflejada en norma jurídica; y se dicta que “el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones se perfeccionarán con el consentimiento de las partes, en la forma y términos que se establezcan en el Reglamento”, el que regula la perfección del contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones “cuando la entidad de seguros conozca que su propuesta fue

¹⁷ DÍAZ BRAVO, *ob cit.* p. 277

¹⁸ BARRERA TAPIAS, Carlos Darío, Los seguros y el derecho civil, Colección profesores 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Publicaciones Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 1991, p. 26.

¹⁹ BARRERA TAPIA, *idem.* p. 21.

aceptada, expresamente, por escrito, por el solicitante o, en el caso de la solicitud de contrato, además, cuando este reciba su propia solicitud”, resultando válido el pacto en virtud del cual se pospone el momento de inicio de la cobertura contratada, el llamado período de carencia. Sobre el tema nos detendremos más adelante.

La tácita renovación aparece reflejada, así como la posibilidad de cancelar el contrato durante su vigencia por cualquiera de las partes, excepto el de vida, con las obligaciones de reintegro en caso de existir.

La póliza ocupa, por su significado y trascendencia, el capítulo IV.

La necesidad de demostrar la relación contractual impulsa a exigir la existencia de un documento escrito, donde se hacen constar las condiciones del contrato de seguro y en la que se establecen los derechos y obligaciones de las personas que intervienen en él, no solo de la póliza, extendiéndolo a la solicitud de seguro, así como sus modificaciones o adiciones y cualquier otro documento relacionado con el seguro.

El debate en cuanto a definir si el contrato de seguro es consensual o formal es intenso hoy, donde se ha defendido el carácter consensual en base a la interpretación del articulado del Código Civil cubano, pero ocurre en la práctica y con relativa frecuencia, que no se realizan actos preparatorios, y no en pocas ocasiones, hasta que no se paga la prima no se acepta por el asegurador la suscripción del contrato de seguro, amén de que en la práctica judicial, la póliza constituye el elemento principal de prueba, si no se aporta, el tribunal deniega la demanda.

El pacto entre las partes es ley, y prima, siempre que no se contradiga, sobre la norma, pues “los contratos de seguro habrán de regirse por los pactos lícitos contenidos en la póliza, y solo a falta de aquellos, por las disposiciones del Código de Comercio; por lo que, no pueden aplicarse a esa clase de contratos los preceptos del citado Código, cuando el caso o

cuestión a que se pretenda aplicarse, esté expresa y específicamente previsto en las cláusulas de la póliza²⁰”.

Lo que parece ser una de las verdades más absolutas e irrefutables en derecho, la aseveración del carácter consensual del contrato de seguro, deviene en realidad una de las más apasionadas discusiones y enfrentamientos doctrinales.

El criterio inicial, general y unánime se refiere a la consensualidad, expresando que la forma escrita es solo un requisito *ad probationem*, y que con el mero acuerdo de voluntades, el consentimiento, se perfecciona el contrato. El pacto de honor, la palabra, es la base del negocio de seguro, lo que permite defender la existencia de seguro sin presencia de la póliza. Pero hoy día la polémica es excitada, con posturas doctrinales opuestas, pues no deja de valorarse que la casi mayoría de las legislaciones modernas sostienen que la póliza constituye el medio de prueba del contrato, y los jueces y tribunales exigen la presentación del documento para poder exigir justicia, lo que irrevocablemente obliga a revisar conceptos, pues no es entendible que se proclame la liberal consensualidad por un lado, y se exija la póliza por otro.

En España, y con sustento jurisprudencial²¹, se defiende el criterio consensual. En Argentina, la Ley de seguros es explícita en cuanto al carácter consensual²² en su artículo 4, pero igualmente le otorga carácter probatorio a la póliza, u otro medio escrito en el artículo 11²³, lo que hace defender el mencionado carácter consensual por parte de Zunino²⁴ y

²⁰ Sentencia n.º. 4, del Tribunal Supremo de Cuba, del 14 de enero de 1908.

²¹ Así las sentencias de 27 de noviembre de 1991 y la de 7 de enero de 1982, que hacen alusión a sentencias dictadas el 3 de enero de 1948, el 6 de octubre de 1964 y el 9 de diciembre de 1965, todas del Tribunal Supremo de España interpretaron como consensual el contrato de seguro. De igual forma la sentencia de 7 de noviembre de 1995 reafirma la continuidad de esta postura que descansa en el Artículo 5 de la Ley de Contrato de Seguro: “El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca”.

²² Art. 4 “El contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza.”

²³ Art. 11 “El contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito.”

²⁴ ZUNINO, Jorge Osvaldo, Régimen de seguros, Ley 17.418, Editorial Astrea, Buenos Aires, s/f., p.72.

Halperin²⁵. No obstante, a nuestro entender, el criterio de la prueba escrita, hace tambalear la consensualidad.

En Colombia el contrato de seguro se considera hoy consensual. Esta característica es de reciente consagración legal debido a que hasta julio del 1997, el contrato de seguro se encontraba tipificado como solemne, a tenor del artículo 1046 del Código de Comercio, que no daba lugar a interpretación distinta, al establecer que la póliza era el documento escrito por medio del cual se probaba el contrato y el medio mismo para perfeccionarlo. A partir de la promulgación de la Ley 389 de 1997, se dio el cambio de la solemnidad a la consensualidad, con un especial recorte de la posibilidad probatoria, conforme a lo cual, el contrato de seguro solamente se puede probar mediante escrito o confesión, indicando, a nuestro juicio de manera injustificada, la improcedencia de los otros medio de prueba.

En Brasil, el artículo 758 del Código Civil del 2002²⁶ otorga carácter probatorio a la póliza, y aquí la limitación probatoria se aprecia a que el legislador solo consideró la póliza, el billete de seguro y el documento probatorio del pago de la prima, excluyendo otros documentos; como el certificado de seguro y las notas de cobertura, lo que sustenta la doctrina de un cambio de formal a consensual, "...pues se refiere a la póliza y demás documentos como prueba, y no para sustanciar el negocio"²⁷, criterio que sostienen otros autores²⁸. Excepción aparte tienen los contratos de seguros pactados con entes públicos, cuya forma escrita es indispensable, según el artículo 60 de la Ley 8.666 de 1993, del gigante país sudamericano.

Se entiende que la modificación legislativa corresponde, en gran medida, a la necesidad de regular el proceder de las aseguradoras, y defender al tomador-asegurado ante la mala práctica de un sector de las aseguradoras, en relación con la ejecución del contrato de

²⁵ HALPERIN, Isaac, *ob cit.*, p. 30.

²⁶ Art. 758 "*El contrato de seguro se probará con la exhibición de la póliza o el billete de seguro, y a falta de este, por el documento comprobatorio del pago de la prima*".

²⁷ TZIRULNIK, Ernesto, Flavio de Querioz B. CAVALCANTI y Ayrton PIMENTEL, O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro, 2 ed. revisada, actualizada y ampliada, ed. Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2003, p.42.

²⁸ FERREIRA, J. STOLL GONÇALVES, PONTES DE MIRANDA, ORLANDO GOMES, WERTER FARIA, ahora también ULHOA COELHO.

seguro. Amparadas en el requisito de la solemnidad, en no pocas ocasiones el contrato se promueve como si fuera de carácter consensual, con lo cual, el amparo se da desde el momento mismo en que se otorga el consentimiento sobre los aspectos esenciales del contrato, sin importar que posteriormente se suscribiera la póliza. Así las cosas, mientras transcurre un lapso importante que depende de la agilidad administrativa de cada aseguradora (un mes más o menos), si no se presentaba el siniestro, la póliza es expedida con efecto retroactivo a la fecha de la manifestación del consentimiento. Pero si, antes de la expedición de la póliza o de su entrega, se presenta un siniestro y se formula la reclamación correspondiente, la aseguradora objeta el pago de la indemnización, bajo el argumento de que, al no estar cumplida la solemnidad, el contrato no existe y, en consecuencia, no comprometía su responsabilidad. Este elemento de riesgo es crucial para entender la posición de los que abrogan por la consensualidad.

No obstante, entendemos que defender a ultranza el criterio consensual solo favorece la interrelación y debate doctrinal, con escasa repercusión práctica, pues “¿Qué sentido tiene seguir sosteniendo, así legal como doctrinalmente, la consensualidad del contrato de seguro, si por el contrario, doctrinal y legalmente imponemos, como única prueba de su demostración, la prueba documental?²⁹”

Como aparece en la norma cubana, entendemos que el criterio del legislador es otorgar carácter formal, al constituir medio de prueba del contrato, lo que acentúa el debate.

Con el objetivo de que el Decreto-Ley no fuera extenso, aspectos legales esenciales, de impacto, son tratados en su reglamento, entre estos, los datos obligatorios que deben aparecer en la póliza.

La función reguladora de la Superintendencia de Seguros se refuerza con la facultad de rechazar, prohibir o suspender la utilización de pólizas y sus modificaciones o adiciones, si contraviniera lo establecido, obligándola a registrar y mantener actualizado el registro en el

²⁹ DÍAZ BRAVO, Arturo, ¿Consensualidad o formalidad?, I Fórum de Derecho de Seguro “José Sollero Filho”, ed. Max Limonad, Sao Paulo, 2001, p. 84.

que conste su inscripción. Las condiciones existentes impiden avanzar hacia un escalón superior, donde se presenten las pólizas, se revisen, y se aprueben o denieguen antes de su utilización.

El contrato de seguro no lo suscriben ambas partes, no lo firman los contratantes, pero el asegurador debe entregar una póliza con los datos, y en el intervalo de tiempo, mientras prepara esta, es habitual en nuestro país utilizar el certificado o nota provisional, con los efectos legales correspondientes, aspecto que así hoy funciona, pero no se encontraba regulado taxativamente.

Recordemos que se reformó el concepto de contrato de seguro, y ahora la obligación de pagar la prima por el asegurado aparece junto a otras obligaciones que debe este cumplir; junto a las obligaciones principales de la entidad de seguros, informar al asegurado, y pagar la indemnización o rechazar la cobertura, lo que impide el silencio.

Las obligaciones de las partes es capítulo V, no siendo las únicas, aparecen en toda la norma.

En este capítulo se impone para el asegurado, la obligación de declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que conozca o deba conocer y que puedan influir en la entidad de seguros al efectuar la valoración del riesgo; pagar la prima; prevenir y evitar el siniestro; informar las modificaciones del riesgo; notificar el siniestro; probar su ocurrencia; salvar o recobrar lo asegurado; garantizar a la entidad de seguros el ejercicio de su derecho de subrogación; y entregar a la entidad de seguros, cualquier documento relacionado con el proceso judicial, en caso de que se le hubiera demandado o acusado.

Para la entidad de seguros, entregar la póliza o el certificado o nota provisional de cobertura, y la más importante, pagar la indemnización o suma asegurada que corresponda en caso de siniestro o rechazar la cobertura del siniestro.

Sin perjuicio de la expresamente dispuesto, queda la obligación general, defendida por la doctrina y reforzada por la jurisprudencia al declarar que “...cualquier incumplimiento por parte del asegurado, sea inocente o fraudulento, concede al Asegurador el derecho de anular el Contrato “*ab initio*”³⁰

El riesgo, material del capítulo VI, es el acontecimiento o suceso futuro e incierto, imprevisto, dañoso en la persona, en sus responsabilidades o en sus bienes, y como actuar en caso de desaparecer durante la vigencia del contrato.

En base a las obligaciones generales del asegurado, se regula el plazo y la forma para notificar la modificación del riesgo, incumplimiento hoy muy usual, y no pocas veces causa de declaración de no indemnización por la aseguradora.

El deber de máxima buena fe, *uberrimae fides*, es primordial en la contratación del seguro, donde se detiene el capítulo VII.

Recogido en el Decreto-Ley desde su inicio, ahora se ratifica y amplía. Tienen las partes el deber de actuar honestamente uno con otro en las negociaciones que darán lugar al contrato, imponiéndose sobre ambas dos deberes fundamentales; no efectuar falsas declaraciones sobre algún aspecto relacionado con el seguro y revelar todos los factores materiales relacionados con el contrato, o sea, declarar la verdad y no ocultar nada.

La necesaria buena fe no escapa la práctica judicial cubana, que en materia de seguros resalta su necesaria presencia en el negocio jurídico, donde se alega que “en estricta observancia a lo preceptuado en el artículo seis del Código Civil en relación con la buena fe se presume para valorar los aspectos de un derecho, salvo prueba en contrario, el Tribunal estima que no puede considerarse que el asegurado haya actuado de mala fe,

³⁰ Vid. Sentencia n° 143, de 30.11.2004 (Proceso Ordinario), Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana, ponente Alfonso Trujillo.

siendo desacertado imputarle al perjudicado los daños detectados³¹”. Otras sentencias han transitado por el tema³².

La prima, normada en el capítulo VIII, es la contraprestación por la cobertura del riesgo que el asegurador ofrece, “es el precio de la garantía³³”.

Este concepto, que sigue el hilo conductor del concepto de contrato de seguro bajo la égida del derecho de daños y se encamina, a nuestro criterio, al interés de reforzar la función social del seguro ya planteado anteriormente, pues en el intercambio de prestaciones, aquí la prima por la garantía, se encamina a defender un criterio conmutativo, alejándose de la aleatoriedad. Su pago constituye una obligación principal por parte del asegurado, y su incumplimiento genera severas consecuencias³⁴.

El siniestro, cual acontecimiento futuro e incierto que acontece, es el combustible que alimenta el seguro, activa reclamaciones, reclama indemnizaciones y provoca litigios. El siniestro; repentino, externo, violento y fortuito, según el entendido de DÍAZ BRAVO, merece el Capítulo IX.

El riesgo es la posibilidad, y el siniestro su materialización, donde el tratamiento empleado en este caso elude ser explícito y se recarga en lo enunciado anteriormente respecto al riesgo, recordando la dependencia del asegurador en cuanto a la obligación de indemnizar o de pagar la prestación convenida, según corresponda.

³¹ *Vid.* Sentencia n° 104, de 30.09.2005 (Proceso Ordinario), Sala Primera de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana, ponente Alejo Alayón.

³² “...la buena fe como elemento integrante de la actitud o del comportamiento de las partes cuando se trata de un Contrato de Seguro, en especial con respecto a las circunstancias que rodearon al evento cuyo riesgo es objeto de cobertura...”. Sentencia de diciembre del 2003 (Proceso de Revisión), Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Supremo Popular, ponente Carrasco Casi.

³³ TZIRULNIK, Ernesto, Flavio de Querioz B. CAVALCANTI y Ayrton PIMENTEL, *ob cit*, p.38.

³⁴ “...el hecho de que a su cuenta y riesgo hubiere estado enviando por determinado período el pago por las primas del seguro a través de giro telegráfico a favor de quien estimó continuaba fungiendo como agente de la empresa aseguradora, no lo exime del cumplimiento de las cláusulas del contrato de seguro que en su momento suscribió y que aceptó mediante su manifestación de voluntad...”, Sentencia n° 291, de 28.04.2006 (Proceso de Revisión), Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Supremo Popular, ponente Acosta Ricart.

Dentro de las obligaciones del asegurado o el beneficiario aparece la comunicación de la ocurrencia del siniestro, en la forma y dentro del término que se establezca en el Reglamento de este Decreto – Ley, el que remite a la ley entre las partes, la póliza, y denunciar a la autoridad competente, de inmediato, en los casos que proceda, el hecho en cuestión.

En el orden procesal se incorpora la instrucción y al proceso judicial a la entidad de seguros, elemento novedoso, la que podrá examinar las actuaciones y comparecer en calidad de testigo, resultando un elemento encaminado a facilitar y proteger los derechos de los asegurados, y de la propia aseguradora.

No son pocos los casos de fraude en el seguro, para enfrentarlo, es necesaria la verificación del siniestro y la valoración de los daños y las pérdidas, procedimiento mediante el cual se comprueba por la entidad de seguros las causas del siniestro, el valor de los bienes asegurados, antes y después de ocurrido el siniestro, y todas las demás cuestiones que se sometieron a su consideración.

Establecer el término para indemnizar al asegurado, o al beneficiario, o a otra persona autorizada para percibirla en nombre de cualquiera de ellos, es un reclamo en materia de protección del consumidor, de proteger al más débil en la relación –aunque no siempre el asegurado es el más débil pues el seguros de daños donde este sea una poderosa compañía se rompe el fino estambre de la definición de cliente débil – y para ello la ley le otorga a la entidad de seguros hasta treinta (30) días, contado a partir de que concluyan las investigaciones y peritajes correspondientes y necesarios para establecer la existencia del siniestro. Queda una pregunta ahora sin respuesta, ¿Cómo conoce el beneficiario que ya concluyó las investigaciones, por cuanto las investigaciones y peritajes correspondientes y necesarios para establecer la existencia del siniestro las realiza la aseguradora, o el auxiliar que esta designe?

No siempre se indemniza con el pago, pues amparado en el Código de Comercio, se realiza “la reparación o indemnización de todos los daños y pérdidas materiales”, mientras que el

Código Civil, en el propio concepto de contrato de seguro regula la indemnización o a efectuar alguna otra prestación hasta el total de la suma o valor asegurado. Esta prestación genérica, ahora aparece como la opción que presenta la aseguradora de efectuar la reconstrucción, reparación o reemplazo cuando la naturaleza del seguro lo permita y esté contemplado en la póliza, por lo que expresamente se regula un proceder que se incorporó a la pólizas, y que hoy tiene su máximo exponente en el seguro automotor³⁵, y la reposición del vehículo siniestrado y declarado de baja técnica, lo que no se encontraba anteriormente regulado expresamente, y aquí se refleja.

La figura de la responsabilidad material, especial en la realidad cubana, impone pronunciarse cuando se le exima del pago en caso de actuación dolosa o imposición de multas.

Por otra parte, los límites de la subrogación frente a terceros se delimitan y restringen, para impedir que actúe la aseguradora en contra de su propio asegurado y contra las personas por las que este responda legalmente.

Asumir la defensa del asegurado por parte de la aseguradora es un principio universal, protegido en la ley, si se pacta y aparece en la póliza, asumiendo la aseguradora los honorarios, hasta el límite pactado en el contrato de seguro y consignado en la póliza. Este aspecto, con poco desarrollo en nuestro país, aparecía anteriormente en las pólizas, pero no en la legislación, lo que debe brindar un impulso a su utilización, en aras de defender un cliente importante, el asegurado.

Mucho se habla y comenta sobre lo ilegible e inentendible del contrato de seguros para los clientes y público en general, lo que impone reglas de interpretación del mismo en el capítulo X, amén de las reglas generales.

³⁵ Hoy enmarcado en la póliza y la relación entre las partes; se reguló inicialmente por la Resolución 20, de 28 de junio de 1988, del Ministro-Presidente del Comité Estatal de Finanzas, estableció las condiciones de la Póliza de seguro automotor, derogada posteriormente por la Resolución 48, de 15 de febrero del 2000, del Ministro de Finanzas y Precios, publicada en *Gaceta Oficial de la República*, Ordinaria n° 20, de 17 de febrero del 2000, p. 420, al establecer el Decreto Ley n°. 177 que la función reguladora de la actividad de seguros pasa a ser asumida por la Superintendencia de Seguros de Cuba.

El significado literal u ordinario de las palabras utilizadas; las condiciones particulares que prevalecen sobre las generales y las especiales sobre aquellas; la interpretación a favor del asegurado o del beneficiario cuando las cláusulas no sean claras o sean ambiguas; la interpretación en sentido estricto de las exclusiones de cobertura, las causas de pérdida de los derechos del asegurado y las obligaciones que deban cumplir las partes en el contrato, así como la necesaria individualización específica y concreta de la extensión de las coberturas de riesgo y de los beneficios otorgados.

La necesaria protección al más débil se aprecia en el capítulo XI, cuando se dicta la competencia de la autoridad competente para conocer y dirimir cualquier acción derivada del contrato de seguro en base a la del domicilio del asegurado, salvo pacto en contrario.

En materia procesal, es un principio general que el litigio se ventila en el domicilio del demandado, pero aquí se traslada al del demandante para acercarse a quien, como regla, posee menor patrimonio y posibilidades de enfrentar un pleito. Aunque no aparecía en la ley anterior, ni se regula en las normativas procesales actuales, se imponía en las pólizas, por un justo actuar de las aseguradoras. Ahora el imperio de la norma regula tal proceder.

No tenemos presente en nuestro país la figura del Defensor (Ombudsman)³⁶, ni un espacio de litigio especializado, cual arbitraje o mediación³⁷, hacia los que se encamina hoy la práctica internacional, liberando la carga judicial, por ser esta una inmensa maquinaria que no siempre entiende y conoce de esta materia tan específica, dilata los procesos, y dicta en ocasiones sin sentido. El volumen de operaciones y reclamaciones hoy no es significativo, con alta incidencia en temas de seguro automotor, en especial, en reclamaciones en cuanto al derecho de reposición del vehículo, pero a mediano plazo, entendemos que bien podría practicarse un mecanismo previo al proceso judicial, de arbitraje o mediación en materia de derecho de seguros.

³⁶ Vid SUAREZ GONZÁLEZ, Fernando, El defensor del asegurado “ombudsman” o mediador: experiencia internacional, en Memorias del XX Encuentro Nacional, Asociación Colombiana de Derecho de Seguros “ALCODESE”, Editora Guadalupe, Medellín, 1986, pp. 89-123.

³⁷ Vid BOSCO LEE, Joao, Arbitraje y seguros, II Fórum de derecho de seguros “José Sollero Filho”, Instituto Brasileño de Derecho de seguros, Sao Paulo, 2002, pp. 399-409.

El título culmina con el capítulo XII, pactando que prescribirán las acciones que se deriven del contrato de seguro.

Se incorpora aquí otra modificación al Código Civil, en este caso en el artículo 116 ch), pues se amplía considerablemente el término de prescripción de las acciones que se generen en el contrato de seguro, antes de un año, y ahora de dos años, extendiéndose hasta en los seguros personales, salvo pacto en contrario que amplíe dichos términos.

El término se cuenta a partir de la fecha del acontecimiento que le dio origen o de la firmeza de la sentencia dictada por los tribunales populares competentes.

Prevalece, nuevamente, la voluntad de proteger al más débil, extendiendo el plazo para hacer reclamar sus derechos, y queda amparado en la derogación de todo cuanto se oponga a la presente.

Se mantiene el término de un año para los seguros marítimos, en cumplimiento de convenios internacionales, precisándose que se computa a partir de concluir la descarga de la mercancía.

El Título II, De los ramos de seguros, cuenta con IV capítulos.

El Capítulo I establece la clasificación de los ramos, subsanando las contradicciones que se presentaba, pues al aparecer en dos normas, se encontraban distantes en el tiempo y la técnica.

Existen numerosas clasificaciones, en dependencia de la manera o forma que se pretende analizar. Los ramos pueden ser voluntarios y obligatorios, sociales y privados, personales y de daños. BROSETA PONS³⁸ los clasifica en: a) seguros contra daños o de estricta

³⁸ BROSETA PONS, Manuel, Derecho Mercantil, Editorial Tecnos S.A., 8ª edición corregida y ampliada, Madrid, 1990, p. 278.

indemnización en cuyo grupo se integran y clasifican diversos ramos, según que el riesgo para el que se contrata la cobertura recaiga sobre una relación (interés) que une al asegurado con cosas concretas (por ejemplo: seguro contra incendios, de transporte, etc.), con derechos determinados (por ejemplo: seguro de crédito) o con la totalidad de su patrimonio amenazado por el nacimiento de una deuda (por ejemplo: seguro de responsabilidad civil y reaseguro); b) seguros de personas, de previsión o de capitalización y ahorro en el que integran y clasifican diversos ramos, según que el riesgo asegurado recaiga sobre personas y cuando para el caso de que el siniestro se produzca se pacte la entrega de sumas o de prestaciones pecuniarias concretas, independientemente del daño que produzca el siniestro contemplado.

Por su parte, HERRMANSDORFER³⁹ los divide en: a) seguros personales: donde incluye los seguros de vida, los seguros contra accidente, los seguros de enfermedad, b) seguros reales: contiene a los seguros de transporte, los seguros contra incendio, los seguros contra el pedrisco, los seguros de ganado y otros diversos de menor importancia y, c) seguros patrimoniales, donde aparecen los seguros responsabilidad civil, los seguros de crédito y los reaseguros.

Por otra parte, se habla de los seguros comerciales generales, y estos comprenden todos aquellos seguros encaminados a proteger los intereses de una organización de carácter comercial, contra los diversos riesgos a los cuales la misma está expuesta. El concepto como tal no es muy utilizado en los mercados de habla hispana, donde normalmente suelen llamarse seguros empresariales y se contraponen al término de seguros personales, el cual como lo indica la palabra está fundamentalmente orientado a la protección de las personas naturales en su más amplio espectro.

Las clasificaciones anteriores (seguros empresariales o comerciales y seguros personales) tienen un carácter puramente comercial en relación con segmentos de mercado identificados.

³⁹ HERRMANSDORFER, Fritz, Seguros Privados. Ed. Labor, Barcelona, 1933, p. 5.

El Código de Comercio, acoge el seguro contra incendios, sobre la vida, del transporte terrestre, otras clases de seguros, y los seguros marítimos; mientras que el Código Civil reconoce los seguros de bienes, personales y de responsabilidad civil. Es entendible que en el siglo XIX el incendio de comercios e industrias era la principal preocupación en materia patrimonial, lo que exigía un desarrollo de mecanismos de protección, mientras que el transporte terrestre, lento, se desarrollaba y se requería proteger.

Ahora el legislador ha definido cuatro ramos: bienes, personales, de Responsabilidad Civil, y otros.

El capítulo II dicta las disposiciones generales del seguro de bienes, entendiéndose por el mismo aquel que cubre, como interés asegurable, los daños y las pérdidas causadas por determinados acontecimientos a los bienes asegurados.

No siempre se realiza indemnizaciones monetarias, pues la aseguradora, para garantizar el interés del asegurado, puede disponer la reparación, reconstrucción, reemplazo o reposición, y en consecuencia, la entidad de seguros podrá exigir que la indemnización se destine a ese fin, requiriendo garantías suficientes, a inspeccionar cualquier documento que estime procedente, así como la ejecución de los trabajos que se realicen para ello.

Ante caso de infraseguro o supraseguro, cualquiera de las partes podrá exigir, antes de la ocurrencia del siniestro, el ajuste del valor asegurado y de la prima.

Caso de vulnerarse el principio de buena fe por parte del asegurado, el contrato será nulo, con las consecuencias que ello generen; y si pagada la indemnización se conociere que los daños y pérdidas fueron causados intencionalmente por el asegurado o a su instigación, podrá ejercer el derecho de repetición.

En justo equilibrio, es causal de extinción del contrato de ser expropiado, decomisado o confiscado un bien asegurado, la entidad de seguros tendrá derecho a las primas vencidas y

el asegurado a la parte de la prima correspondiente al período por el que no hubiere cubierto el riesgo.

La acción de regreso, también llamada de reintegro o recobro, presente anteriormente en los artículos 413 y 437 del Código de Comercio, y el artículo 452 del Código Civil, queda ahora definida y delimitada, lo que posibilita al asegurador, pagada la indemnización bajo los términos y condiciones consignados en la póliza, subrogarse en los derechos y acciones que, por razón del siniestro, correspondieran al asegurado frente a los terceros responsables, hasta el límite de lo pagado por ella.

La subrogación legal es una ventaja que la ley le concede al asegurador⁴⁰, y constituyen razones fundamentales para justificar la acción de regreso por el asegurador; la obligación de resarcir el daño por parte de quien lo provocó⁴¹, evitar el enriquecimiento del beneficiario y ayudar a disminuir las primas. Entre otras, las sentencias de la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular, n° 113, de 30 de abril de 1998 y la n° 311, de 31 de julio de 1998; declara Con Lugar las demandas presentadas por la aseguradora, disponiéndose el pago del importe indemnizado.

El salvamento, como conjunto de operaciones encaminadas a rescatar bienes materiales durante o tras la ocurrencia de un siniestro, con el fin de evitar los daños y pérdidas o la agravación de estas, constituye un mecanismo de regular los gastos del seguro y evitar que el asegurado incremente su patrimonio, conservando el bien siniestrado y reciba adicionalmente una indemnización. Se requería de definiciones, las que ahora aparecen.

Por último, aparecen los derechos de la entidad de seguros y obligaciones del asegurado, en cuanto a la evaluación del estado del riesgo.

Las disposiciones de los seguros personales las define el capítulo III, para los que entiende que cubre los riesgos que afecten la vida, la salud o la integridad corporal

⁴⁰ BARRERA TAPIA, Carlos Darío, Los seguros y el derecho civil, Colección profesores No. 2, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1991, p. 101

⁴¹ “impedir que (...) se vea libre de su obligación de resarcir los daños”, *Vid* DIEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 1999, p. 195.

del asegurado, pueden ser individuales o colectivos, con coberturas independiente o conjuntamente, según se pacte.

En el contrato de seguro colectivo, sobre el que existía un vacío legal subsanado con la ley entre las partes, la póliza, se define y regula brevemente, similar a los actuales seguros temporarios de vida, que carecían de ser nominalizados.

Por último, se ratifica lo regulado anteriormente en el artículo 460 apartado 3 del Código Civil, en el que expresamente se excluye de la comunidad matrimonial de bienes y el caudal hereditario del asegurado, la suma asegurada correspondiente al beneficiario, y se limita la subrogación de la entidad de seguros a los gastos médicos o de asistencia médica.

El seguro de responsabilidad civil, por el que la entidad de seguros se obliga, dentro de los límites establecidos en el contrato, a mantener indemne el patrimonio del asegurado por cuanto este deba a un tercero a causa de un hecho, previsto en el contrato, que ocasione la muerte, lesiones o perjuicios, cuando corresponda, a otras personas o que dañen u ocasionen daños o pérdidas de su patrimonio, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, se regula en el capítulo IV.

La indemnización de la entidad de seguros comprenderá: el importe de las sumas a que se encuentre obligado el asegurado por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al tercero, hasta el límite del valor asegurado; las costas procesales impuestas por tribunal popular competente y los gastos de defensa del asegurado.

Siguiendo la doctrina y sabio proceder, la responsabilidad civil debe ser declarada previamente, por la autoridad correspondiente, para poder ser amparada y obtener indemnización, y en litigio o reclamación, el asegurado no podrá reconocer su responsabilidad ni celebrar acuerdos con el tercero perjudicado sin el consentimiento de la entidad de seguros, so pena de no ser indemnizado.

Si el tercero desistiera de continuar el ejercicio de la acción en el proceso comenzado contra el asegurado o renunciara a iniciar dicha acción, la entidad de seguros, en cualquier momento, podrá aceptar la reclamación hasta el límite del valor asegurado, descontado cualquier deducible consignado en la póliza, lo que facilita la negociación y rápida indemnización, evitando los caminos judiciales, pero en cualquier caso, podrá asumir la defensa frente a la reclamación del perjudicado, asumiendo los gastos, hasta los límites pactados.

Se ratifica la posición actual, en cuanto al pago por el asegurador, directamente al tercero perjudicado o a través de la entidad estatal designada por la legislación especial, entiéndase la Caja de Resarcimiento.

Como elemento novedoso, y siguiendo el punto delineado desde el principio, de interesar la función social del seguro a los nuevos tiempos, se otorga el derecho de acción directa por parte del tercero perjudicado contra la entidad de seguros. Este será hasta el límite de las obligaciones contempladas en el contrato de seguro o la póliza, sin perjuicio del derecho de la entidad de seguro a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de este el daño o perjuicio causado al tercero, estando obligado el asegurado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos, la existencia del contrato de seguro y su contenido, pues es lógico que requiere conocer su existencia para poder ejercer su derecho.

El asegurado no puede declarar su responsabilidad del asegurado, mediante acuerdo, sin el consentimiento de la aseguradora, de hacerlo, esta se libera de la obligación de pago.

Relación independiente y sin vinculación directa con el asegurado, el contrato de reaseguro se regula en título III, para lo cual la entidad de seguros, cumplida su obligación con el asegurado, podrá repetir frente al reasegurador en virtud del contrato de reaseguro.

Las obligaciones de la entidad de seguros en cuanto a comunicar a su reasegurador, las alteraciones o modificaciones de los riesgos, de los valores asegurados y, en general, de

cualesquiera otras condiciones del contrato de seguro, acordándose en el contrato la forma y el término.

Conclusiones

Constamos con una moderna legislación de seguros, que recoge los principios elementales del seguro, las actuales tendencias internacionales y adecuadas a las condiciones de nuestro país; protectora de los derechos de cada parte, con especial interés al asegurado; exigente en las obligaciones que se generen, sencillas y entendibles.

Necesitada de complementar con nuevas normas que culminen el excelente trabajo realizado, tendrá defensores y detractores, pero es indudable que significa un enorme reto que estamos llamados a enfrentar. Se impone el análisis, el estudio, el debate, de lo que sacará provecho el ámbito académico.