

HALPERÍN, Isaac. **Contrato de Seguro**. Buenos Aires, "Ediciones Depalma", 1964, 596 pp.

En once capítulos más dos índices, el bibliográfico y el alfabético de materias, Halperín se refiere, por su orden en esta segunda edición actualizada, a los breves antecedentes históricos; el concepto, naturaleza, definición, clasificación y elementos del contrato de seguro; la empresa de seguros, control del Estado e intermediarios; la celebración y duración del contrato y la reticencia; obligaciones y cargas del asegurado; obligaciones del asegurador; el beneficiario en el seguro de personas; el interés asegurable; el siniestro; la cesión, la prenda y el embargo; la rescisión, cesión de cartera y quiebra; y la prescripción.

En la parte introductiva, se deja establecido que la economía y el derecho antiguo no conocieron el seguro a prima fija. En Roma, la *fidejussio indemnitis*, el *nauticum faenus* y la *pecunia trajecticia* eran figuras próximas que permitieron una práctica en la que el contrato de seguro se vio confundido. Tampoco las *gildas* medievales pudieron ser formas de esta institución, en cuanto las primas no estaban en relación con las prestaciones. Nace el seguro en las ciudades italianas medievales bajo la forma de un préstamo gratuito y, luego, de venta por un precio a pagarse si la cosa no llegaba a su destino, fenómeno que obedeció, en primer lugar, a la prohibición de Gregorio IX, en 1234, del interés en el préstamo a la gruesa.

Cada sector del contrato de seguro ha evolucionado lentamente: el de incendio se introduce en Inglaterra a consecuencia de la conflagración de Londres en 1666. El seguro sobre la vida aparece en el siglo XVI también en Inglaterra y para rescatar presos de los turcos y en Italia para el embarazo, aunque pronto fue prohibido como operación de juego e incitación a la muerte del asegurado. El de responsabilidad civil halla su origen en el resarcimiento del abordaje en el derecho marítimo, dificultado por dos principios que han sido superados: el de que no hay responsabilidad sin culpa y el de que el asegurador no garantiza los daños derivados de actos o hechos culposos del asegurado o sus dependientes. El reaseguro aparece en el siglo XIV, poco después del seguro marítimo. Pero la evolución no ha sido unánimemente descrita por la doctrina: Bruck reconoce tres períodos, mismos que acepta Hémar, pero con diferente caracterización, y Vivante señala como rasgo fundamental el pasaje de la explotación de la industria por personas a la realizada por las grandes empresas. En fin, mientras Donati sigue considerando tres etapas, Garrido y Comas hablan, con Manes, de cuatro épocas. Lo importante estriba en que la legislación del siglo XX marca una reacción frente a la del XIX de claro sello dispositivo, por cuanto se reconoce la naturaleza de contrato de adhesión y se establece un conjunto de normas prohibitivas, orientado a dar a la institución una fisonomía rígida, no modificable por la voluntad de las partes.

En el Estado actual, el contrato se funda en la mutualidad y la estadística, sin que ello signifique que el cálculo estadístico sea fundamental para determinar la existencia del contrato, sino que tiende a referir los riesgos de naturaleza semejante, fundándose en la dispersión del riesgo. Para que el asegurador realice la agrupación de los riesgos, es indispensable reunir un fondo de primas,

y de ahí su base en la mutualidad o agrupación más o menos consciente de asegurados.

El seguro, que institucionalmente crea seguridad, capitales y créditos, es un contrato consensual, bilateral, condicional, oneroso y aleatorio, cuyo concepto unitario ha sido impedido por la evolución misma de la figura, pero que puede ubicarse en el carácter resarcitorio del seguro de daños o intereses, el cual, sin embargo, no existe en el seguro sobre la vida y menos en el de supervivencia.

Estas dificultades han provocado, por un lado, el acuerdo sobre la definición del seguro y, por otro, la multiplicación de caracterizaciones, lo que se ve propiciado por la diversidad de sus tipos y las serias diferencias que existen entre ellos (por ejemplo, entre los seguros terrestres y los marítimos). De todos modos, debe establecerse que la forma de pago: capital o renta, no afecta a la naturaleza del contrato.

En cuanto al reaseguro, cabe considerarlo, con Bruck, como el seguro que, mediante una obligación de reembolso, cubre al asegurador contra una carga patrimonial proveniente de los contratos de seguro que celebró. Esta figura es esencial en la técnica del seguro, porque permite diseminar los riesgos asumidos, ampliando la mutualidad; pero es un contrato independiente del de seguro, que le sirve de presupuesto, y tiene las notas del contrato oneroso, consensual, de realización continuada y aleatorio; de ahí que su naturaleza sea la de los seguros de responsabilidad, porque se cubre el interés del reasegurado a la conservación de su patrimonio. Además, el reaseguro se distingue de la cesión de cartera, que es una transferencia de contratos de tipo acumulativa, mientras el reaseguro es la asunción de riesgos.

Aunque el contrato de seguro no puede caracterizarse por la circunstancia de ser explotado por una empresa, técnicamente el ramo de seguros requiere que el asegurado se constituya como tal, porque su funcionamiento exige la acumulación de una masa de riesgos, para la realización de la hipótesis estadística que lo funda y la formación de un fondo de primas que permita afrontar las obligaciones asumidas. De ahí que se esté ante uno de los ejemplos de transformación del derecho comercial contemporáneo, por la producción en masa y la negociación por medio de contratos tipo. Su función social y su técnica, explican los fines perseguidos por el control estatal que va, desde la aprobación de los planes al tiempo de la organización, a la misma reorganización de la empresa en caso de pérdidas por diversos medios directos o indirectos, incluyendo las modificaciones en las pólizas, las tarifas y los planes aprobados.

La empresa de seguros puede obtener contratos por conducto de agentes que, comercialmente, no están unidos al asegurador por vínculo de derecho laboral y que suelen dividirse en dos categorías: agentes institorios y dependientes, según sus facultades, pero existe la posibilidad de que el asegurador sea responsable por la conducta de esos agentes que, en ciertas condiciones, se transforman en corredores (personas a quienes una sola de las partes le confía ocasionalmente la celebración del contrato, mientras el agente es un encargado permanente del asegurador para esos efectos).

Normalmente intervienen en el contrato dos partes, el asegurador y el to-

mador del seguro, que puede no ser el asegurado, de manera que, por ejemplo, en el contrato de seguro sobre la vida, no es parte el beneficiario, ya que en principio no asume ni se le imponen obligaciones. En todo caso, rigen para la validez el consentimiento y capacidad subjetivos.

La gestión del contrato suele prolongarse y el asegurado quedar en descubierto; para obviar esta dificultad, el asegurador otorga una garantía provisional o nota de cobertura, de alcance variable, sea que se conceda durante el tiempo que insuman las negociaciones, o que implique la aceptación lisa y llana de la oferta y se otorgue hasta la firma del contrato. Pero el asegurador debe conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo. Como su actividad en este sentido se hace imposible, las informaciones del asegurado deben ser lo más completas posibles. La reglamentación legal tiende en su estrictez a satisfacer esa necesidad técnica y se impone, según Bruck, como carga del asegurado. Por tanto, el contenido específico de la declaración consiste en la comunicación de todas las circunstancias que, según el uso, no se reputan conocidas por el asegurador. La reticencia o falsa declaración exige saber o deber saber; pero la violación no culposa de informar, existe cuando la circunstancia callada era desconocida por el informante. Están en el deber de hacerlo, el tomador, solo o con otros, personalmente o por representante, y el tomador no es responsable de la conducta de un tercero, porque sería contrario a la naturaleza del deber de informar; sin embargo, el conocimiento oportuno, por cualquier vía, de las circunstancias calladas o inexactamente declaradas, impide alegar la nulidad del contrato. Según el tipo de seguro, cambian las circunstancias que deben declararse, por más que en todos los casos hay algunas importantes, como el interés asegurable, la individualización del bien, etcétera. El elemento de inseguridad que introduce la grave sanción por la reticencia, se obvia en la práctica con la cláusula de incontestabilidad, según la cual, transcurrido cierto tiempo, el asegurador no puede alegar esos vicios, salvo el dolo si no fue incluido en la renuncia. Por lo demás, la falsedad o reticencia sólo puede establecerse mediante dictamen pericial.

Aunque el contrato es consensual, suele celebrarse por escrito, postergando su vigencia hasta la emisión de la póliza, que es el instrumento probatorio por excelencia, si bien pueden invocarse otros escritos. El contrato se integra finalmente con las condiciones generales, que pueden ir manuscritas y firmadas. De ahí que convenga insertar por escrito todas las modificaciones que se llaman endosos o agregados y que en la terminología universal llevan el nombre francés de *avenant*. La póliza puede extenderse en forma nominativa, a la orden o al portador, por más que la doctrina discute las últimas en cuanto transforman la póliza en un título de crédito. Todo ello, naturalmente, plantea diversos problemas de interpretación, tanto del contrato como de la póliza.

En cuanto a su vigencia, se reconocen tres momentos de iniciación: formal, material y técnico, los cuales pueden no coincidir. A ellos corresponden duraciones de la misma índole. Por lo general se fija un plazo determinado, que no excluye el indeterminado pero determinable, como podría ser la duración de la sociedad mutual. Por su parte, el reaseguro puede concertarse por un plazo distinto. De cualquier manera, las legislaciones tienden a restringir la renovación tácita a un año.

Las obligaciones y cargas del asegurado no se limitan al pago de la prima, y se corresponden con el tipo de seguro y naturaleza del riesgo. En general, se distinguen en obligaciones y cargas de información y de conducta, que deben cumplirse conforme a la buena fe y usos comerciales.

La prima, como remuneración por las obligaciones que asume el asegurador, está en correlación con el riesgo y se integra en dos partes: prima neta, pura, teórica o estadística; y prima bruta, comercial, cargada o de tarifa. Además, las primas pueden ser unitarias o periódicas, y su pago puede ser en cualquiera de las formas que se cumplen las obligaciones de dar, incluida la compensación. Existen tipos de seguros en que la prima se conviene provisionalmente para reajustarla durante su vigencia o al vencimiento. En el reaseguro, la prima puede ser mayor o menor que la del original, aunque generalmente es menor, porque deben deducirse los gastos efectuados por el asegurador; será, sin embargo, mayor cuando los riesgos se hayan agravado.

Aunque la mora en el pago no tiene en Argentina un régimen especial, se conocen reglas respecto al seguro de incendio y para el seguro por cuenta ajena. En los seguros de personas, la caducidad por mora produce la transformación del contrato, conforme al pacto especial incluido en la póliza, en un seguro saldado, por un capital reducido, conforme a los cuadros incorporados en el contrato, o la prórroga por el capital fijado y un plazo proporcional al valor de rescate o al pago de ese valor.

En los seguros de intereses, la reclamación del pago, incluso la demanda judicial, no importa renuncia a la suspensión de la vigencia; y hasta tanto no se pague, el asegurador queda relevado de su garantía. La suspensión es figura peculiar para los casos de incumplimiento del asegurado, y se caracteriza porque el asegurador se desliga de la garantía, mientras que el asegurado debe las primas vencidas y las que venzan en el futuro. En cambio, la prima, salvo en los seguros agrícolas, no goza del privilegio de los artículos 3911 y 3912 del código civil.

El estado del riesgo existente al tiempo del contrato se considera permanente por el tiempo de vigencia, pero en realidad está sujeto a modificaciones previsibles o imprevisibles, de manera que el asegurador y, por su intermedio, la comunidad de riesgos, deben ser protegidos contra estas variaciones, fijándose una prima adserita al riesgo en determinada categoría, por lo que toda alteración no previsible destruye los fundamentos sobre los cuales se estableció el contrato. Por esto, el asegurado tiene dos cargas: la de mantener el estado del riesgo, no alterándolo por acto propio, y la de informar al asegurador de toda alteración, sea por las agravaciones que él cause o que resulten por obra de terceros. Esta carga que sólo impone una prohibición general, es permanente. Sólo si en la póliza se fijaron las tarifas para el caso de agravación, debe juzgarse que hay renuncia al derecho a rescindir: de lo contrario, el plazo se computa desde que el asegurador tiene conocimiento de la agravación por cualquier vía, y si son varios aseguradores, el conocimiento de uno perjudica a los demás. De todos modos, los efectos de la rescisión son para lo futuro, imponiéndose al asegurador las consecuencias del siniestro si rescinde después de éste, en caso de que nada se haya previsto sobre el punto en la póliza. El derecho a rescindir se extingue por renuncia expresa o tácita.

El acaecimiento del siniestro impone al asegurado las cargas de informar: del siniestro mismo y de los daños sufridos.

El asegurado debe evitar los daños, aplicando diversas medidas de prevención, y las pólizas fijan a veces precauciones que deben adoptarse, como la clase y número de equipos matafuegos, empleo de materiales incombustibles, observancia de las reglamentaciones protectoras en materia de trabajo, la inspección periódica del vehículo, y las medidas de seguridad razonables para evitar todo robo, etcétera. Esto se completa por las cargas de salvamento que deben conformarse a los caracteres del riesgo y las peculiaridades del siniestro.

En el seguro de responsabilidad civil es de práctica la cláusula por la cual el asegurado se obliga a confiar al asegurador la dirección del proceso que pueda promover el tercero, completada con las prohibiciones de aceptar reclamaciones, o realizar transacciones, o reconocer indemnizaciones. El no ejercicio por el asegurador de su derecho o el incumplimiento de su obligación, libera al asegurado de todas las restricciones contractuales. Pero la obligación de someterse a las directivas del asegurador no se aplica en el proceso penal en que se halle comprometida su libertad personal, ni cuando la apelación ordena se limite al monto de la indemnización fijada en sede penal. Como complemento de la carga de confiar la dirección del proceso al asegurador, se siguen otras más, como la de transmitirle las piezas judiciales útiles, la prohibición de reconocer su responsabilidad, la de celebrar transacciones o la de citar al asegurador en garantía.

Producido el siniestro, el asegurado tiene también la carga de no alterar el estado de las cosas, carga que dura hasta la liquidación del daño y cuya violación libera al asegurador, salvo fuerza mayor.

A su vez, el asegurador tiene como obligación principal la asunción del riesgo, de la que resulta la de indemnizar y otras de menor importancia, como la entrega de la póliza, la dirección del proceso, las notificaciones y decisiones impuestas por el contrato, etcétera. El objeto del seguro está integrado por el riesgo, que doctrinalmente se conceptúa como la eventualidad que hace nacer una necesidad. Se trata de un hecho incierto, pero no por ello ha de derivar de un hecho futuro, porque es suficiente la incertidumbre subjetiva, como el riesgo putativo; y cabe también que el seguro sea retroactivo si el asegurado desconoce el siniestro. Todos los riesgos son asegurables, pero es menester que reúnan ciertos caracteres para su limitación, individualización, frecuencia, dispersión e intensidad. Sin embargo, no cabe asegurar el riesgo que resulta de operaciones ilícitas, como el contrabando, lo que, naturalmente, no incluye la obligación de pagar las costas judiciales, que es un riesgo asegurable si la acción no depende exclusivamente de la voluntad del asegurado o del asegurador, y el pago no es meramente accesorio. También puede asegurarse una pluralidad de riesgos manteniéndose la unidad del contrato, aunque divisible para ciertos efectos. En estos casos se adopta el seguro de la universalidad del riesgo, que cubre una cosa por todos los riesgos posibles. Toda exclusión o limitación debe ser formal e individualizada, y de ahí la ineficacia de las cláusulas generales o indeterminadas, pues la exclusión de un riesgo hace que a su respecto no exista seguro, y en algunos supuestos, la misma ley fija la extensión del riesgo, como en materia de incendios, donde está

excluido el riesgo de guerra generalmente, o los siniestros causados por motines o tumultos populares.

Producido el siniestro, el asegurador tiene la obligación de indemnizar el daño asegurado. El concepto de daño asegurado resulta de los relativos a interés y riesgo que soporta el asegurador, quien no puede cubrir un lucro, sino sólo el resarcimiento del daño sufrido, aunque el monto asegurado sea mayor. El valor de la cosa se fija al tiempo del siniestro en beneficio del asegurado. El asegurador, además, sólo está obligado a indemnizar cuando el daño está en relación causal con el riesgo asumido, prueba que incumbe al asegurado. El daño puede ser total o parcial, siendo lícito el pacto de que bastará la declaración del asegurado para que se admita sin prueba en contrario del siniestro, pero no de la existencia de la cosa, por más que la ley no castiga la exageración del daño por el asegurado. Las pólizas suelen prever el procedimiento para zanjar extrajudicialmente las diferencias entre las partes que, generalmente, es una liquidación por peritos designados por ambas, sin que a ello se oponga la posibilidad de nombrar árbitros que, según la jurisprudencia, actuarán como amigables componedores, todo ello, sin excluir la demanda judicial cuando se ha previsto en el contrato. Sin embargo, como en la mayoría de los casos, las pólizas disponen que el monto de la indemnización se fije por peritos nombrados por las partes y el tercero en discordia, la jurisprudencia ha reconocido la cláusula de inapelabilidad que atañe a su pronunciamiento. En todo caso, debe tomarse en cuenta que si la cosa dañada se encontraba gravada con hipoteca o prenda, la ley reconoce a estos créditos un privilegio sobre la indemnización. Igualmente, el seguro de responsabilidad suscita el problema de la acción directa de la víctima contra el asegurador, que en la tendencia de la legislación universal es aceptada para algunos o varios supuestos.

En cuanto a la reserva matemática, Halperín considera que con la prima anual se paga un excedente que corresponde a la cantidad menor que pagará después el asegurado en los años posteriores, de manera que la reserva, no sólo debe conservarse, sino invertirse, calculándose en el plan financiero de la empresa. Esta reserva no debe confundirse con las legales y estatutarias y que sirven para proveer a necesidades eventuales, aumentando el patrimonio y susceptibles de distribuirse a los accionistas al momento de la disolución. La primera reserva se refleja sobre el fundamento del derecho de rescate y reducción, facultades ínsitas en el seguro sobre la vida, que puede ser rescindido por voluntad del asegurado, bajo ciertas condiciones y plazos. También reglamentan las pólizas el derecho que conceden al asegurado, a obtener un préstamo hasta la suma y en las condiciones que indican, discutiéndose todavía en la doctrina la naturaleza de la operación por razones de propiedad de la reserva matemática.

Como el asegurador no tiene un derecho propio contra el tercero causante del siniestro, la ley le subroga en la acción del asegurado, con ciertos requisitos y dentro de límites y supuestos, de manera que en los seguros de personas, donde el contrato puede ser a favor de tercero, no se aplica, especialmente en caso de muerte, pudiendo ser beneficiario la persona designada expresamente o los herederos legales, permitiéndose también la revocación de la desig-

nación; pero el beneficiario adquiere un derecho propio, independiente del patrimonio del asegurado, de modo que puede rechazarse la herencia sin que ello obste al cobro del seguro.

En los seguros de daños y sobre la vida, el código de comercio hace expresa referencia al interés asegurable, que significa la relación sobre un bien o la participación en algo, del derecho sobre una cosa. Su importancia es extraordinaria, porque constituye el objeto del contrato, legitimándolo e impidiendo que degenerare en una apuesta. Se funda en que no es la cosa como tal, sino la relación con ella lo que representa un valor que el asegurador debe indemnizar conforme al contrato si disminuye o se destruye por el hecho previsto. Formalmente, el interés puede ser presente, pasado o futuro, pues las relaciones sobre el bien pueden ser reales o creditorias y aun la relación de hecho, como en la ganancia esperada. Por ello, cabe que puedan asegurar al propietario aunque su título se rescinda, los acreedores con garantía real o privilegio especial, o quienes contrajeron obligación en razón de la cosa o tienen responsabilidad por su restitución, como el porteador, el comodatario, el depositario, locatario o locador de obra. Este interés determina el valor asegurable y el valor indemnizable, por más que la fijación del valor no sea indispensable, pues su omisión sólo impone estar al valor de la cosa al tiempo del siniestro.

Con la fijación del valor se relacionan figuras como la variación del mismo, su exageración o el infraseguro, el descubierto obligatorio y el apartamiento de la regla proporcional; extremos que se combinan con la pluralidad de seguros y la transferencia.

El siniestro tiene importancia para el contrato, porque influye en las relaciones de las partes y da nacimiento a sus cargas ya mencionadas. Especialmente, debe analizarse su relación causal entre la necesidad y el siniestro, surgiendo en este caso nueva carga de la prueba para el asegurado, pues el asegurador no responde cuando el siniestro es causado directamente por vicio propio o por la naturaleza de las cosas, salvo pacto expreso en contrario; de modo que Halperín analiza cada supuesto en los seguros de incendio, cristales, robo, ganancia esperada, responsabilidad civil, reaseguro, accidentes de trabajo, granizo, ganado y seguro sobre la vida o contra accidentes y enfermedades; sin olvidar el extremo de la provocación del siniestro, sobre todo cuando se trata del suicidio y casos paralelos como el duelo, la pena de muerte o la muerte en empresa criminal y la provocación por el beneficiario.

Sigue Halperín revisando los fundamentos y requisitos especiales para ceder (pues el seguro es contrato *intuitus personae*); la rescisión, cesión de cartera y quiebra, donde se distingue la del tomador y la del asegurado, enfrentándose a la del asegurador, que no afecta al contrato de reaseguro. Luego analiza la prescripción, que cuenta con un plazo de un año, susceptible de interrupción pero no de suspensión sino para el incapaz sin representante legal, implantándose en su lugar la regla civil de la dispensa de la prescripción cumplida, en la inteligencia de que el ofrecimiento por el asegurador de una suma determinada, importa renuncia de la prescripción cumplida. Y dentro de este campo, destaca el caso particular de la limitación del riesgo en el seguro de la responsabilidad automovil, donde el asegurador sólo garantiza la responsabilidad cuando el tercero deduce su pretensión en un plazo dado.