



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

REVISTA CHILENA
DE
DERECHO DE SEGUROS

AÑO 8 N° 16 SANTIAGO DE CHILE OCTUBRE DE 2006



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

Revista Chilena de Derecho de Seguros

Año 8 Nº 16 Santiago de Chile, Octubre de 2006

La Revista Chilena de Derecho de Seguros es el órgano oficial de expresión de la Sección Chilena de AIDA, Association Internationale de Droit des Assurances.

En sus páginas se publican trabajos sobre el ramo preparados por sus asociados o por especialistas de otras partes del mundo y que selecciona el Comité Editorial, además de noticias de actualidad en relación con el Derecho de Seguros y la actividad aseguradora y reaseguradora en que aquel se inserta.

Comité Editorial :

Sergio Arellano Iturriaga
Osvaldo Contreras Strauch
Juan José Vives Rojas

Es Director de la Revista el Señor Osvaldo Contreras Strauch

La revista se imprime en los talleres de GRAFICA JORY, Cónдор 848 Santiago

Domicilio: Ahumada 341 Oficina 207 Telefonos 639 6175 633 6720 Fax 639 5072 , Sede del Colegio de Abogados (Atención Sra. Ana María Carbone)

Secretario: Felipe Hoetz Marín
E-mail: secretaria@colegioabogados.cl
E-mail del Director:osvaldo.contreras@contreraslex.cl

REVISTA CHILENA
DE
DERECHO DE SEGUROS

Año 8 Nº 16 Santiago de Chile Octubre de 2006

ÍNDICE

Editorial	Pag. 5
La Responsabilidad Civil por productos -una visión de los aspectos involucrados-	
Dra. Andrea Signorino	Pag. 7
El seguro de P & I (protección e indemnización) como seguro de indemnización y la acción directa en contra del asegurador	
Leslie Tomasello Weitz	Pag. 25
El Interés asegurable Su relevancia en el seguro	
Oswaldo Contreras Strauch	Pag. 43
Noticias de AIDA	Pag. 89

EDITORIAL

Nos complace presentar a nuestros asociados y, en general, al medio de los especialistas en la disciplina del Derecho de Seguros, el N° 16 de nuestra Revista, en su octavo año de vida.

En esta oportunidad presentamos tres artículos de mucho interés.

Uno de ellos consiste en el tema LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS -UNA VISIÓN DE LOS ASPECTOS INVOLUCRADOS-, trabajo inédito sobre este tema de creciente importancia, que fue elaborado para nuestra Revista por la Dra. Andrea Signorino, de la Sección de AIDA de Uruguay.

El segundo tema se denomina EL SEGURO DE *P & I* (PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN) COMO SEGURO DE INDEMNIZACIÓN Y LA ACCIÓN DIRECTA EN CONTRA DEL ASEGURADOR, y ha sido elaborado por el socio de AIDA de la Sección de AIDA Chile en Valparaíso y experto en el tema, don Leslie Tomasello Weitz.

Por último, el tercer tema se denomina “EL INTERÉS ASEGURABLE” y ha sido elaborado por el Director de la Revista, que suscribe, como un avance del tema que, con el mismo nombre, será desarrollado en el próximo Congreso del CILA, a realizarse en 2007 en la ciudad de Viña del Mar.

Teniendo precisamente en cuenta la proximidad de dicho Congreso, nos permitimos convocar el interés de nuestros asociados por elaborar trabajos que sirvan tanto a dicho Congreso como para promover el debate interno sobre ellos y además, para ser publicados en nuestra Revista enviando los textos respectivos a la dirección de correo electrónico osvaldo.contreras@contreraslex.cl.

Por último, cierra esta Revista el tradicional capítulo destinado a comunicar las mas importantes "Noticias de AIDA", entre las que destacan, el programa del Congreso Mundial de AIDA en Buenos Aires y el temario del Congreso del CILA que se efectuará en Viña del Mar en Noviembre de 2007.

Oswaldo Contreras Strauch
Director

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS -UNA VISIÓN DE LOS ASPECTOS INVOLUCRADOS-

Dra. Andrea Signorino
Sección AIDA de Uruguay

ENFOQUE

El presente artículo pretende dar un enfoque práctico del tema desde el punto de vista estrictamente del derecho de seguros, abordando los aspectos más característicos de esta rama aplicada a la cobertura de riesgos por productos defectuosos.

INTRODUCCIÓN

Por un lado, es indudable la evolución que ha tenido la RC por productos en las últimas décadas a nivel mundial. Esto debido esencialmente a la producción de bienes y servicios en masa, así como a la cadena de intermediarios que intervienen desde la producción hasta el consumo final del producto o bien del servicio.(1)

Asimismo gracias al desarrollo del comercio nacional e internacional y a la globalización en el que el mismo se inserta

Pero por otro lado, no siempre el seguro está dispuesto a ser utilizado como mecanismo para desplazar el riesgo de la responsabilidad por la mala calidad de productos o servicios, esencialmente debido al enorme costo de la siniestralidad en la mayoría de los países desarrollados que se han inclinado por la defensa de los intereses de las víctimas. Esto ha llevado a que los ordenamientos jurídicos tiendan a establecer la responsabilidad objetiva, donde es claro que las indemnizaciones finales son más elevadas que en los regímenes de responsabilidad con culpa.(2)

No es posible la elaboración de teorías sistemáticas aplicables a todos los ordenamientos jurídicos dadas las diferencias entre las legislaciones y también entre los países del punto de vista económico pero si es dable detectar dos tendencias encontradas: por un lado las teorías neoliberales de la produc-

ción que se inclinan por alivianar las cargas de los productores y por otro las teorías o tendencias socializantes o de solidaridad social de los riesgos que tienden a la responsabilidad objetiva llegando incluso al extremo de un sistema que tiende a suplantar incluso la imputación de la responsabilidad por indemnizaciones automáticas.(3)

CONCEPTO- ASPECTOS VINCULADOS

Podemos conceptualizar a la RC de productos como la cobertura de los riesgos que surgen en el proceso productivo-distributivo como consecuencia de los daños y perjuicios causados a clientes u otras terceras personas por un producto defectuoso antes de su entrega, pero cuyos efectos dañosos se manifiestan con posterioridad a la misma.

Tradicionalmente vinculados al concepto de RC productos se identifican, del punto de vista asegurador, ciertos aspectos que suelen analizarse, a saber:

Concepto de producto, hecho generador de los daños, entrega del producto, delimitación temporal de la cobertura, delimitación contractual de la cobertura, exclusiones, ámbito geográfico de aplicación, retiro de productos, cobertura de RC productos y leyes de protección al consumidor.(4)

Personalmente preferimos encarar los aspectos involucrados en la RC de productos analizando los siguientes aspectos:

1- *Concepto de producto,*

2- *Evolución de las teorías de la responsabilidad*

3- *Elementos estructurales de la RC productos (factor de atribución, daño y nexa causal)*

4- *Límites de la indemnización: temporal, geográfico y contractual (suma asegurada, exclusiones)*

Veamos cada uno de ellos.

1- *Respecto al concepto de producto*

El término producto resulta bastante amplio, pudiendo incluir bienes naturales o industriales, muebles e inmuebles, e incluso accesorios, piezas sueltas, bienes elaborados o sin elaborar, bienes de conjunto o fabricados en serie.

En general por producto se entiende al objeto real, cierto, definido o individualizado, portador de riesgos y apto para causar daños.(5)

La práctica aseguradora ha establecido dos limitaciones tradicionales a la categoría de producto:

-por un lado el producto debe ser real y tangible, lo que excluye los bienes de carácter intelectual;

-por otro lado, por razones de técnica aseguradora, las actividades cuya finalidad es la realización de trabajos susceptibles de causar daños con posterioridad a su finalización como ser montaje, instalación en sus distintas alternativas, se canalizan a través de la modalidad específica de RC de trabajos entregados y no tienen consideración de productos. (6)

La RC de productos se imputa al fabricante de un producto o al prestador de un servicio por defectos o deficiencia de estos al tiempo de su elaboración o de su prestación. En realidad debería hablarse de responsabilidad del productor y no del producto pero desde sus orígenes en el derecho norteamericano, se ha hablado de product liability o RC producto.

2- *Evolución de las teorías de la responsabilidad*

Los orígenes de la RC productos se remontan como hemos dicho al derecho norteamericano en el segundo decanato del siglo pasado como resultado de la elaboración jurisprudencial.

Esto pues los Tribunales han buscado proteger al consumidor no solamente frente al proveedor sino frente al fabricante con el cual el usuario no

tiene relación directa ni personal; asimismo frente a anteriores adquirentes en la cadena de distribución que va desde la fabricación del artículo hasta la adquisición del artículo para su uso personal, doméstico o familiar del consumidor.

Como ya hemos mencionado, a nivel de derecho comparado la responsabilidad por productos defectuosos evoluciona desde una responsabilidad por culpa hacia una responsabilidad puramente objetiva pero siempre teniendo en cuenta que no basta la simple relación causal entre un producto y el daño, es necesario que el daño sea imputable a un defecto del producto.

Y en ese caso, se distinguen dos grandes teorías respecto a la responsabilidad del productor:

-Teorías de la culpa:

-De la culpa probada del productor: se trata de la concepción inicial de los códigos civiles del siglo pasado de acuerdo a la cual el perjudicado debía demostrar que el fabricante o productor había cometido culpa por acción u omisión en la fabricación o distribución de un producto defectuoso. Por ejemplo: productos farmacéuticos cuyos componentes no han sido debidamente dosificados.(7)

-De la presunción de culpa: de acuerdo a ellas, una vez probado que un daño era imputable al defecto de un producto, el productor se exoneraba solamente demostrando que puso toda la diligencia que estaba a su alcance y que no obstante ello, no pudo evitar el defecto.

En estos casos muchas veces, por su parte, el demandante recurre a la doctrina del *res ipsa loquitur* por la cual se permite al demandante deducir la negligencia del productor, ciertas veces de muy difícil prueba, de los hechos observados. Pensemos por ejemplo, en el reclamante que se ha encontrado con un clavo o vidrio en una torta ¿Cómo se puede demostrar la negligencia del productor?

-Teorías de la responsabilidad objetiva: Estas teorías exigen la simple existencia del defecto que genera el daño atribuible al producto. El fabricante no es

liberado con la prueba de la ausencia de culpa e incluso no puede alegar la causa extraña.

No obstante, algunas legislaciones limitan el tipo de defectos que dan origen a la responsabilidad objetiva como ser los que establecen la no responsabilidad del fabricante en caso de que el daño sea imputable a un riesgo de desarrollo, o sea un defecto que no pudo ser evitado al momento de la fabricación pues las condiciones tecnológicas entonces no lo permitían.

Por último ya hemos mencionado las teorías o tendencias socializantes o de solidaridad social de los riesgos que dentro de la responsabilidad objetiva llegan al extremo de un sistema que tiende a suplantar incluso la imputación de la responsabilidad por indemnizaciones automáticas.

3-Elementos estructurales de la RC productos (factor de atribución, daño y nexa causal)

Factor de atribución de responsabilidad

Podemos decir que el daño causado por el producto puede provenir esencialmente de tres causas: el vicio redhibitorio, la falta de eficiencia y el defecto.

En general, este último es el que se relaciona con las soluciones buscadas por medio del seguro de RC de productos, existiendo otras soluciones legislativas o jurisprudenciales para las otras dos figuras.

No obstante, ya veremos las estrechas relaciones entre las tres figuras que sumadas al concepto difuso de defecto, generan debate en doctrina y jurisprudencia dificultando la determinación cabal del factor de atribución de la RC.

-El vicio redhibitorio u oculto:

En el esquema clásico, en el contrato de compraventa el vendedor es responsable frente al comprador por los daños sufridos por éste provenientes de un vicio redhibitorio de la cosa vendida. (8)

En general las legislaciones prevén que, en caso de existir vicios ocultos, el vendedor, aunque los ignorase, debe devolver el precio total si el comprador rescinde el contrato o parcialmente en proporción al precio, si el comprador no opta por la rescisión (art. 1720 de nuestro Código Civil).

Por otra parte, si el vendedor conocía o debía conocer por su oficio o arte, los vicios ocultos de la cosa vendida y no lo manifestó al comprador, éste tendrá además de la opción de rescisión antedicha, el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios si optare por tal rescisión (art. 1721 C.C. uruguayo).(9)

- *La falta de calidad y eficiencia*

Asimismo puede suceder que el producto no preste la utilidad para la cual fue adquirido, aunque no haya un vicio oculto o redhibitorio. Esto es lo que sucede por ejemplo, con productos que funcionan inicialmente bien pero luego de cierto uso se vuelven inservibles, o no funcionan como corresponde.(10)

El vendedor en general está obligado a entregar al comprador un bien adecuado para la finalidad perseguida al momento de adquirir el producto, constituyendo esto una responsabilidad objetiva.

A fin del cumplimiento objetivo de dichas garantías, en general las legislaciones de protección al consumidor o incluso las elaboraciones jurisprudenciales establecen una obligación previa de instrucción o información de acuerdo a la cual el vendedor debe informar al comprador las condiciones de utilización de la cosa e incluso más, debe averiguar cuales son las necesidades reales del comprador para verificar si el bien objeto de la venta se adecua a tales necesidades.

Son pues en general las legislaciones de Protección al Consumidor las que dan solución a las faltas de eficiencia o calidad de los productos y los daños que emergen de ellas.

En nuestro país la Ley 17.250 de julio de 2000 sobre Relaciones de Consumo- Defensa del Consumidor establece respecto al punto que nos atañe, la consagración como derechos básicos del consumidor: (Capítulo II, art 6º, en especial literales a), b), c), d), f) y g)) (11)

A) La protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos causados por las prácticas en el suministro de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos.

B) La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate.

C) La información suficiente, clara, veraz, en idioma español sin perjuicio que puedan emplearse además otros idiomas.

D) La protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cada uno de ellos dentro de los términos dispuestos en la presente ley.

F) La efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y extra patrimoniales.

G) El acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos ágiles y eficaces, en los términos previstos en los capítulos respectivos de la presente ley.

Asimismo, en su capítulo III, sobre Protección de la salud y la seguridad, establece diversas disposiciones que apuntan esencialmente a la debida información que el proveedor debe brindar al consumidor.(12)

Resulta ilustrativo citar los artículos en cuestión:

Artículo 7.- Todos los productos y servicios cuya utilización pueda suponer un riesgo de aquellos considerados normales y previsibles por su naturaleza, utilización o finalidad, para la salud o seguridad de los consumidores o usuarios, deberán comercializarse observando las normas o las formas establecidas o razonables.

Artículo 8.- Los proveedores de productos y servicios peligrosos o nocivos para la salud o seguridad deberán informar en forma clara y visible sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto.

Artículo 9.- La autoridad administrativa competente podrá prohibir la colocación de productos en el mercado, excepcionalmente y en forma fundada, cuando

éstos presenten un grave riesgo para la salud o seguridad del consumidor por su alto grado de nocividad o peligrosidad.

Artículo 10.- Tratándose de productos industriales, el fabricante deberá proporcionar la información a que refieren los artículos precedentes, y ésta deberá acompañar siempre al producto, incluso en su comercialización final.

Artículo 11.- Los proveedores de productos y servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado, tomen conocimiento de su nocividad o peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores. En este último caso, la comunicación se cumplirá mediante anuncios publicitarios.

Asimismo en el Capítulo XIII sobre Responsabilidad por daños (arts 34 al 36) y el Capítulo XIV sobre prescripción y caducidad (art 37 al 39), establecen: (13)

Artículo 34.- Si el vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio resulta un daño al consumidor, será responsable el proveedor de conformidad con el régimen dispuesto en el Código Civil.

El comerciante o distribuidor sólo responderá cuando el importador y fabricante no pudieran ser identificados. De la misma forma serán responsables si el daño se produce como consecuencia de una inadecuada conservación del producto o cuando altere sus condiciones originales.

Artículo 36.- El proveedor no responde sino de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito e incluyen el daño patrimonial y extrapatrimonial.

Capítulo XIV- Prescripción y caducidad

Artículo 37.-

1) El derecho a reclamar por vicios aparentes, o de fácil constatación, salvo aceptación expresa de los mismos, caducan en:

A) Treinta días a partir de la provisión del servicio o del producto no duradero.

B) Noventa días cuando se trata de prestaciones de productos o servicios duraderos.

El plazo comienza a computarse a partir de la entrega efectiva del producto o de la finalización de la prestación del servicio.

Dicho plazo se interrumpe si el consumidor efectúa una reclamación debidamente comprobada ante el proveedor y hasta tanto éste deniegue la misma en forma inequívoca.

2) En caso de vicios ocultos, éstos deberán evidenciarse en un plazo de seis meses y caducarán a los tres meses del momento en que se pongan de manifiesto. Ello sin perjuicio de las previsiones legales específicas para ciertos bienes y servicios.

Artículo 38.- La acción para reclamar la reparación de los daños personales prescribirá en un plazo de cuatro años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debería haber tenido conocimiento del daño, del vicio o defecto, y de la identidad del productor o fabricante. Tal derecho se extinguirá transcurrido un plazo de diez años a partir de la fecha en que el proveedor colocó el producto en el mercado o finalizó la prestación del servicio causante del daño.

Artículo 39.- La prescripción consagrada en los artículos anteriores se interrumpe con la presentación de la demanda, o con la citación a juicio de conciliación siempre que éste sea seguido de demanda dentro del plazo de treinta días de celebrado el mismo

-Un defecto

Algunas legislaciones como la nuestra parecen asimilar el concepto de defecto con el de vicio (art. 1718 del C.C).(14)

No obstante, en materia aseguradora es tradicional la discusión del concepto de defecto la cual ha generado debates a nivel de doctrina y jurisprudencia en los países donde la RC de productos se encuentra mayormente desarrollada como ser España, Francia, Inglaterra, Italia, EEUU y México.

En sentido restringido, la responsabilidad por productos defectuosos se limita a la cobertura de las consecuencias de accidentes personales o materiales que toda persona puede llegar a sufrir como consecuencia de un producto que posea un defecto en su concepción, fabricación o presentación.(15)

Los problemas y discusiones comienzan cuando los daños se producen porque el objeto es utilizado de forma diferente a aquella por la cual fue concebida por el fabricante, sobretodo cuando se tiene en cuenta que es común la utilización de productos naturalmente peligrosos como ser los medicamentos o productos con componentes tóxicos.

Por otra parte, muchos daños podrían evitarse pero a costos que impedirían la fabricación y/o comercialización del producto.

En otros casos, el defecto no puede evitarse al momento de la puesta en circulación del producto, dando lugar a la discusión sobre la responsabilidad o exoneración del fabricante que nada pudo hacer para evitar el defecto en ese momento. Por otra parte, el establecimiento de la existencia del defecto a la hora de la puesta en circulación trae aparejados enormes problemas probatorios tanto para la víctima como para el productor, así como para probar el nexo causal entre el defecto y el daño.

A fin de intentar esclarecer estas dudas, debemos analizar algunos aspectos relacionados al concepto difuso de defecto en el contexto de la responsabilidad civil por productos.

Relaciones entre defecto, falta de eficiencia y vicio redhibitorio

Es indudable la relación y confusión que puede crearse entre estos conceptos que como hemos visto pueden dar lugar a soluciones legislativas y regimenes sancionatorios diferentes.

Veamos un ejemplo: Si los frenos de un vehículo están defectuosos desde su fabricación y como consecuencia de ello se produce un accidente que lesiona al comprador y a terceros, es claro que se da tanto el vicio oculto, como la falta de eficiencia y el defecto.

Pero puede suceder que el automóvil no tenga vicios ocultos, que sea útil para su función pero que por una mala concepción de los sistemas de seguridad los ocupantes se lesionen al intentar abrir los vidrios del auto. En este caso existe solamente defecto y se conceptualiza en directa relación con la seguridad que el producto puede brindar a las personas y cosas.

Productos peligrosos por naturaleza y productos defectuosos

Sabido es que existen productos que son necesariamente peligrosos, como ser las herramientas o los enseres de cocina. Pero en este caso, el producto no se considera defectuoso siempre que el fabricante los embale adecuadamente y cumpla medidas preventivas.(16)

No obstante, muchas veces se autoriza la fabricación de productos sin los mayores estándares de seguridad, dado que de otro modo no se pondrían fabricar por los elevados costos. Pero esto no debe legitimar la producción de de todo tipo de productos sino que debe normarse a fin de lograr el adecuado equilibrio entre seguridad, utilidad y costo del producto.

Pero no siempre ese equilibrio es fácil de decidir si ha sido respetado por el fabricante, tarea ardua para los tribunales.

Tipos de defectos: en la concepción, en la fabricación y en la presentación.(17)

-Defecto por concepción o diseño.

La seguridad legítima y razonable puede faltar por un defecto en la concepción o diseño del producto.

Puede suceder que el producto sea acorde al diseño concebido pero a su vez ese diseño puede no ser adecuado para la seguridad de acuerdo con el desarrollo tecnológico actual.

Pero puede suceder que un producto se ponga en circulación con ciertos riesgos que dado el avance actual de la tecnología no es posible eliminar. Con el paso del tiempo, posiblemente las nuevas tecnologías permitan eliminar estos riesgos y surge el cuestionamiento de si la aparición de la nueva tecnología hace responsable al fabricante. Es lo que se llama riesgo de desarrollo.

En general, las legislaciones que regulan el punto establecen que dicho riesgo debe ser asumido por las víctimas pues no puede exigirse al fabricante la elaboración diferente del producto que no puede ser elaborado técnicamente sin el riesgo en cuestión.

- Defecto de fabricación

Es el caso de los productos que no poseen las características de los productos pertenecientes a la misma línea de fabricación o no poseen las cualidades y características prometidas por el fabricante.

En este tipo de defecto, surge con toda la fuerza el principio de responsabilidad objetiva ya que es incontrovertible la relación de causalidad entre el defecto y el daño, sin que el productor pueda alegar riesgo de desarrollo o ausencia de culpa.

Un ejemplo de defecto de fabricación sería cuando un automóvil posee un sistema de air bag bien concebido, diseñado pero por un problema en los equipos utilizados para su fabricación, resulta con poca resistencia a los impactos. Si bien fue bien concebido, su fabricación no fue la correcta.

- Defecto en la presentación

Asimismo puede suceder que el producto esté bien concebido y fabricado pero el consumidor sufra un daño porque el fabricante, al momento de la presentación del producto en el mercado, no le advirtió de riesgos intrínsecos o no le brindó las instrucciones adecuadas para la correcta utilización.

Incluso podría suceder que el defecto se presente aún cuando el producto no sea utilizado en la función para la que fue concebido. Esto pues la obligación de advertencia e instrucción correcta del fabricante incluye el prevenir de posibles daños por el uso inadecuado del producto.

En este tipo de defectos la distinción entre responsabilidad objetiva y culposa se dificulta.

Para algunos autores, la culpa carece de importancia en estos casos ya que basta el hecho objetivo de la falta de informaciones o instrucciones para responsabilizar al fabricante.

Para otros en cambio, existiendo la obligación de advertencia en la conciencia del fabricante, su incumplimiento es sinónimo de culpa pues el

fabricante debe actuar con la debida diligencia debiendo advertir al público de los riesgos existentes en el uso del producto.

Respecto a la prueba del defecto, la posición mayoritaria a nivel de derecho comparado se inclina por determinar que es la víctima quien debe probar la existencia del defecto causante del daño. Así lo establece el derecho francés y la Directiva Europea de 25 de julio de 1985, art 4.

No obstante, ciertos ordenamientos jurídicos buscan alivianar esa carga probatoria, como ser algunos tribunales norteamericanos que determinan que la sola ocurrencia del daño se tiene como prueba del defecto.

En la concepción tradicional, la víctima deberá probar que el defecto existía al momento de la puesta en circulación a fin de probar el factor de imputación de la responsabilidad. Así la Directiva europea antes mencionada, en su art. 7, establece una presunción en contra del fabricante en el sentido de que se ha probado que el defecto existía al momento de la puesta en circulación del producto. El fabricante puede desvirtuar tal presunción de preexistencia del defecto si demuestra que de acuerdo a las circunstancias es probable que el defecto que causó el daño no existiera en el momento que él puso el producto en circulación.

Vemos que la prueba que destruye la presunción queda librada al juez quien juzgará la mencionada probabilidad de no preexistencia del defecto.

El daño

El otro factor estructural de la RC productos es el daño.

La RC supone siempre la existencia de un daño patrimonial o extrapatrimonial. Por cierto que la responsabilidad por productos defectuosos no escapa a este requisito.

No obstante el concepto de daño tiene sus particularidades en materia de RC productos.

Por un lado, los daños derivados de la simple ineficiencia del producto, se descartan siendo aplicable la legislación comercial en cuanto al régimen contractual o bien la legislación de protección al consumidor.

Es el caso por ejemplo de un pesticida que por su mala calidad, no da los resultados esperados por un agricultor, frustrando una cosecha.

Pero puede suceder que esa falta de eficiencia cause también daños materiales o corporales que en ese caso deberían ser indemnizados por la RC por productos defectuosos. En el ejemplo anterior, el mismo pesticida a su vez arruina el terreno del agricultor o daña su salud. Los daños corporales o materiales derivados si serán indemnizables por la cobertura de RC productos.

En general los daños indemnizables por la cobertura de la RC productos son los daños a las personas o a las cosas como consecuencia de la falta de seguridad del producto imputable a un defecto de concepción, de fabricación o de presentación, daños que se generan por el uso o consumo del producto una vez puesto en circulación o entregado en el mercado.

Nexo de causalidad

Otro factor estructural esencial en la RC por productos es el nexo causal.

Es claro que siempre debe existir un nexo de causalidad entre la acción u omisión del implicado y el resultado sancionado por la norma.

En la RC en general también suele determinarse que corresponde al demandante la prueba del nexo causal entre el comportamiento del agente y el daño que dice haber sufrido. Algunas legislaciones no obstante buscan alivianar esta carga probatoria en casos especiales como es la RC por productos o incluso establece casos en los que puede jurídicamente romperse el nexo causal.

En suma, se debe probar no solo que se usó un producto y se sufrió un daño sino también que uno fue consecuencia del otro.

Se debe probar pues, por ejemplo, no solo que se consumió una mayonesa y se padeció intoxicación sino también que esta fue producto de los componentes alimenticios defectuosos de aquella.

Pero los problemas probatorios no son ajenos al nexo causal. Puede suceder que el demandante pueda probar que fue el efecto de un producto la

causa del daño pero no sea capaz de probar cual de todos los productos por él consumidos era el portador del defecto. Es el caso por ejemplo de una persona que consuma un mismo producto pero de marcas diferentes.

Es aquí donde ha surgido últimamente la llamada teoría de la responsabilidad solidaria aplicada a la RC productos. Se trata de la responsabilidad solidaria entre los componentes de un grupo entre los cuales se encuentra el causante del daño pero sin que pueda ser identificado.

En este caso se supone una forzada culpa colectiva consistente en realizar concertadamente una actividad que causa un daño que no permite la identificación del agente. Por esto último se haría responsable a todos los componentes del grupo.

Pero incluso los defensores de esta posición coinciden en que no puede inculparse a todas las personas presentes cuando ocurre el hecho dañoso. Exigen una comunidad concertada de intereses. Si dicho concierto previo no existe, la responsabilidad colectiva desaparecería.

En nuestra opinión, esta posición presenta sus riesgos, pues se presta a desvirtuar la prueba del nexo causal esencial en la RC por productos en pos de lograr un responsable.

4 Límites de la indemnización: temporal, geográfico y contractual (suma asegurada, exclusiones)

Otro elemento esencial a tener en cuenta a la hora de analizar la RC por productos es el de los límites.

Estos pueden ser de diferente tipo pero todos apuntan a lograr una cobertura que resulte viable del punto de vista de la prima a pagar y de la siniestralidad a afrontar.

Límite temporal

En general se establecen en las legislaciones límites para el ejercicio de las acciones por parte del perjudicado.

Algunas legislaciones como la mexicana (Ley Federal de Protección al Consumidor) establecen plazos muy breves, en el caso de la ley mexicana de dos meses, a partir de la recepción del producto, salvo que exista una garantía mayor por parte del fabricante.

De no existir legislaciones específicas se deberá recurrir a los principios generales de la responsabilidad extracontractual o contractual de acuerdo al caso.

Pero otro límite que podría llamarse también temporal es el que determina los acontecimientos que quedan cubiertos por la póliza de seguro. Es así que se podría establecer que los siniestros cubiertos serán los que ocurran durante la vigencia de la póliza o que se reclamen dentro de esta vigencia u ocurridos y reclamados dentro de la vigencia del seguro (sistema de ocurrencia o de claims made).

Otro límite temporal es el que determina el comienzo de la cobertura, estableciendo en general que los riesgos cubiertos son aquellos por uso o consumo de los productos a partir de la entrega de los mismos para dicho uso o consumo.

El concepto de entrega suele definirse como el momento en que el asegurado pierde la posibilidad de ejercer un control material directo sobre el producto.

Asimismo se establece como concepto inicial los trabajos ejecutados o suministrados.

Límite geográfico

Suele establecerse en las pólizas el ámbito geográfico amparado por la cobertura.

Es así que puede pactarse que el asegurado quedará indemne en razón de la RC por el uso y/o consumo de productos inherentes a su actividad, a partir de la entrega de los mismos para tal uso o consumo, dentro de tal territorio (por ejemplo, dentro de la República Oriental del Uruguay) o excluyendo tales territorios (por ejemplo, Estados Unidos y sus jurisdicciones).

Límites contractuales

Suma asegurada:

Es común el establecer en la póliza el máximo de las indemnizaciones admisibles por todos los acontecimientos ocurridos o reclamados, según el caso, durante la vigencia de la póliza. Este monto aparece en general en las Condiciones Particulares de la póliza como importe asegurado por acontecimiento.

Exclusiones:

Otro límite pactado en el contrato de seguros es el que establecen las exclusiones de cobertura.

En virtud de estas se excluyen las responsabilidades emergentes como consecuencia de determinadas circunstancias.

Algunas de las exclusiones habituales son las reclamaciones por daños que sufra el propio producto fabricado, entregado o suministrado, así como el propio trabajo ejecutado, o el reclamo del valor del propio producto o la reposición correspondiente; los gastos que ocasione la reposición, reparación, retiro del mercado o reemplazo de los productos; los daños derivados de negligencias o impericias en la concepción intelectual de productos; los daños ocasionados por productos o trabajos llevados a cabo por vía de experimentación, o de productos o trabajos que carezcan de los permisos de las autoridades correspondientes; daños genéticos a personas o animales.

Conclusiones

Sin dudas que la cobertura de RC por productos resulta esencial en países desarrollados e incluso en vías de ser tales. Esto pues es indudable la eclosión que el comercio nacional e internacional ha tenido en los últimos siglos, y la famosa globalización que lleva a tornar difusas algunas fronteras, como ser la de la responsabilidad civil y su imputación.

Es por esto que vislumbramos un desarrollo creciente de esta cobertura como útil herramienta para enfrentar los riesgos del comercio en los tiempos modernos. (18)

BIBLIOGRAFÍA-CITAS

- (1)- Responsabilidad Civil- Publicación de la Swiss Re, México- Swiss Re México S.A.
- (2) al (8)- Responsabilidad Civil productos- Lic Alejandro Martínez Hernández.
- (9)- Artículos 1720 y 1721 del Código Civil uruguayo.
- (11), (12), (13)- Ley 17.250 de julio de 2000- Ley de Defensa del Consumidor (Relaciones de Consumo)- Uruguay.
- (14)- Artículo 1718 del Código Civil uruguayo
- (15) al (17)-idem opusc.citado.
- (18)-Disertación de la autora- Responsabilidad por productos- VI Jornadas de derecho de seguros (AIDA- sección uruguaya).

EL SEGURO DE P & I (PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN) COMO SEGURO DE INDEMNIZACIÓN Y LA ACCIÓN DIRECTA EN CONTRA DEL ASEGURADOR

Leslie Tomasello Weitz

Abogado de la Universidad de Valparaíso

LL.M., University of Southampton

Profesor Auxiliar de la Cátedra de Derecho Marítimo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

I.- Introducción

El propósito de este artículo es doble. Por un lado, intentaremos entregar algunas nociones con respecto a lo que se ha denominado el seguro de *P & I* (Protección e Indemnización)¹ y, por otro, analizaremos la denominada acción directa² que en algunas ocasiones surge con ocasión del seguro de responsabilidad, en especial, del seguro de responsabilidad obligatorio.

El comercio marítimo y la navegación difícilmente podrían existir sin el seguro marítimo. Navieros (transportadores) ni cargadores aventurarían sus capitales en el mar si no tuvieran una protección adecuada. Tradicionalmente, se ha considerado como base del seguro

¹ Sobre este tema ver Hazelwood, Stephen J.: "*P & I Clubs: Law and Practice*", Tercera Edición, Lloyd's of London Press Ltd., Londres, 2000 y Hill Prados, María Concepción: "*Los Clubes de Protección e Indemnización en el Campo del Seguro Marítimo*", J.M. Bosh Editor, S.A., Barcelona, 1992. En forma más general, Baeza Pinto, Sergio: "*El Seguro*", Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994; Aceituno Aldunate, José Manuel: "*El Seguro de Transporte*", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997; y Simone, Osvaldo Blas: "*Seguros Marítimos*", Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2002.

² Sobre este tema ver Revista Chilena de Derecho de Seguros, N° 12, Santiago, Chile, 2004.

marítimo los bienes expuestos a los peligros del mar, a saber, la nave, la carga y el flete³.

Sin embargo, a partir de mediados del siglo XIX, los navieros (transportadores) comenzaron a necesitar protección contra las consecuencias de los daños causados por sus buques a terceros⁴. Anteriormente, la existencia - sin límites - del principio de la libertad contractual permitía a los navieros excluir su responsabilidad en casi todas las circunstancias, por lo que la cobertura de este riesgo - las consecuencias de los daños causados por sus buques a terceros - resultaba innecesaria⁵. Actualmente, no sólo parece aconsejable que un naviero cuente con una cobertura adecuada en materia de responsabilidad, sino que, en algunos casos, ésta es obligatoria. Ejemplo de lo anterior es el artículo VII (8) del Convenio Internacional de 1992 sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos⁶ y el artículo 146 de la Ley de Navegación chilena⁷.

Finalmente, antes de entrar en materia, quisiéramos dejar constancia que no analizaremos el tema del aseguramiento de la responsabilidad civil del naviero en el mercado asegurador chileno, debido a que esta cobertura normalmente se otorga a prima fija y no sobre la base de un sistema mutual, cual es el caso del seguro de *P & I*.

³ Clavero Ternero, Manuel F.: *"Novedades Recientes en el Seguro de P & I"*, IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, Librería Carmelo, Donostia - San Sebastián - 1997, página 158.

⁴ Código de Comercio, Párrafo 1º, Título VII del Libro III, artículo 1160 N° 4.

⁵ Clavero, op. cit. N° 3, página 159.

⁶ En cuanto la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas de Mar por Hidrocarburos, de 1969, ver Decreto Ley N° 1.808 de 1977, promulgado por Decreto Supremo N° 475 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 12 de agosto de 1977. Por su parte, el Decreto Supremo N° 101, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 16 de abril de 2003, publicado en el Diario Oficial de 16 de julio de 2003, promulgó el "Protocolo de 1992" que enmendó la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas de Mar por Hidrocarburos, de 1969. El Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, de 1969, ha sido objeto de protocolos modificatorios de los años 1976, 1984 y 1992. La enmienda de 1976 fue esencialmente de forma, a saber, con el propósito de introducir los Derechos Especiales de Giro en sustitución de los Francos Oro o Francos Poincaré, al tiempo que el "Protocolo de 1984" no llegó a entrar en vigencia, precisamente, con motivo de los requerimientos que exigió al efecto. Ello dio lugar al "Protocolo de 1992", semejante al de 1984, y que sí entró en vigencia, internacionalmente hablando, el 30 de mayo de 1996.

⁷ Decreto Ley N° 2.222 de 21 de mayo de 1978, publicado en el Diario Oficial de 31 de mayo de 1978.

II.- Clubes de *P & I* o Clubes de Protección e Indemnización

A diferencia de lo que ha ocurrido en materia de seguro de casco y de carga, que normalmente se ha organizado sobre la base de sistemas de prima fija - en que el asegurador tras algún estudio estadístico del riesgo cubierto propone una tasa determinada para aceptar la cobertura, tasa que, posteriormente, constituirá la prima -, los seguros marítimos de responsabilidad, mayoritariamente, se han organizado sobre la base de un sistema mutual.

En este sistema, se forma una asociación constituida por individuos cuyos bienes, intereses o personas se encuentran sometidos a riesgos análogos. Por consiguiente, esta asociación proveerá a la reparación o indemnización del daño o al pago de la suma asegurada, mediante la contribución de todos los asociados⁸. La principal diferencia que se observa entre los seguros a prima fija y los seguros mutuales, es que en los segundos no hay una disimilitud de intereses entre asegurador y asegurado, ni la búsqueda de lucro por parte del asegurador, sino simplemente los sujetos del riesgo se han agrupado en una colectividad y contribuyen, de esa forma, con sus aportes a afrontar los infortunios que ellos pudieren sufrir.⁹

Comúnmente, se cita como el origen histórico de los Clubes de *P & I*¹⁰, la circunstancia que la cobertura adicional de la responsabilidad civil en casos de abordaje en la póliza de casco y maquinaria en buques, se limitaba a las tres cuartas partes de dicha responsabilidad. Esto habría impuesto la necesidad de originar mecanismos de cobertura del cuarto remanente, lo que a su vez habría dado origen a los Clubes de *P & I* o Clubes de Protección e Indemnización¹¹. El primer Club de *P & I* surgió en el año 1855¹². Actualmente, es posible contratar seguro de *P & I* en el Reino Unido, Norteamérica, Japón y en los países

⁸ Radovich, Jorge: *"Curso de Seguros en el Comercio Exterior"*, Ad. Hoc., Buenos Aires, 1999, página 319.

⁹ Clavero, op. cit. N° 3, página 190.

¹⁰ Hill, op. cit. N° 1, páginas 33 a 80.

¹¹ Radovich, op. cit. N° 8, página 321.

¹² Fue conocido como "*Shipowners' Mutual Protection Society*" y administrado por John Riley y Peter Tindall. Entró en vigencia el 1 de mayo de 1855.

escandinavos (Suecia y Noruega). Sin embargo, el mercado más importante para cubrir las responsabilidades del naviero es el de Londres. Hoy en día el Grupo Internacional de Clubes de *P & I* tiene asegurado aproximadamente el 90% de la flota naviera mundial.

Entre los principales riesgos cubiertos por los Clubes de *P & I* se cuentan la responsabilidad frente a personas que no sean tripulantes respecto de gastos de hospitalización, médicos y funerarios; la responsabilidad por lesiones y muerte de tripulantes; la responsabilidad por enfermedad de tripulantes; la repatriación y gastos de sustitución del tripulante fallecido, enfermo o lesionado; la indemnización por desempleo, por naufragio o pérdida total del buque; gastos causados por desviación; las responsabilidades que puedan surgir por polizones y refugiados; la responsabilidad por salvamento de vidas; la responsabilidad por abordajes, en la medida que no se halle amparada por el seguro de casco y maquinaria; la pérdida de o daños a bienes en tierra o en el agua; los riesgos por contaminación; la responsabilidad bajo contrato de remolque; la responsabilidad que surja a raíz de ciertas indemnizaciones y contratos; la responsabilidad por naufragio; las responsabilidades relativas a la carga; las contribuciones no recuperables en avería gruesa; la contribución del buque en avería gruesa, cuando la cobertura de casco y maquinaria resulte insuficiente; los gastos de salvamento (compensación especial); las multas; los gastos incidentales a la explotación del buque (Cláusula Omnibus); etc.¹³

Entre los servicios brindados por los Clubes de *P & I* a sus asegurados o "*members*", se cuenta el otorgar Cartas de Garantía o "*Letters of Undertaking*", las cuales tienen su origen en la circunstancia que, en general, resulta muy sencillo obtener el arraigo, retención o prohibición de zarpe de una nave, ya sea con el objeto de garantizar el ejercicio de un crédito privilegiado o de asegurar el cumplimiento de una decisión judicial que pueda implicar la realización de la nave afectada¹⁴.

¹³ Radovich, op. cit. N° 8, páginas 323 a 328. Según este autor, la llamada Cláusula Omnibus permite a los Directores del Club conceder cobertura para riesgos no contemplados en las Reglas o en el Certificado de Inscripción del "*member*" (asegurado).

¹⁴ Código de Comercio, Párrafo 5°, Título VIII del Libro III, artículo 1231.

En Chile esta facilidad alcanza niveles aún mayores, a la luz de lo dispuesto por el artículo 1234 del Libro III del Código de Comercio de la República de Chile (CCCH), según el cual no sólo es posible arraigar una nave cuando ella es el objeto material sobre el cual recae el privilegio, sino además, cuando el acreedor es titular de un privilegio sobre otra nave que pertenece al mismo dueño, o está sujeta a la misma administración, o incluso es operada por esa misma persona.

Esta prerrogativa tiende a proteger al acreedor, pero, a su vez, el ejercicio abusivo de esta medida puede ocasionar elevados perjuicios a los navieros. La forma de obtener el alzamiento de un arraigo, retención o prohibición de zarpar será a través de un depósito en efectivo, una garantía bancaria o, más frecuentemente, a través de la emisión de una Carta de Garantía ("*Letter of Undertaking*") por parte del Club de *P & I*, que consiste en el compromiso del respectivo Club de pagar lo que por acuerdo de las partes o sentencia ejecutoriada se determine¹⁵. Tradicionalmente, se exigirá que el armador se encuentre al día con el aporte de sus primas o "*calls*" y sólo se emitirá cuando el arraigo se basa en un riesgo cubierto por el respectivo Club¹⁶.

III.- Naturaleza jurídica de la cobertura ofrecida por los Clubes de *P & I* o Clubes de Protección e Indemnización

Al abordar este tema, normalmente se habla de seguro marítimo de responsabilidad. Por ejemplo, así lo refiere Baeza¹⁷ y el párrafo 4° del Título VII del Libro III del CCCH, artículos 1200 a 1202. Sin embargo, el seguro de *P & I* constituye una especie de seguro de responsabilidad, que otorga su cobertura como seguro de indemnización.

¹⁵ "*In consideration of and upon condition that you release and/or refrain from arresting or otherwise detaining the above vessel or any other vessel or property in the same or associated Ownership or Management in connection with the above incident and that you refrain from commencing and/or prosecuting legal or arbitration proceedings (otherwise than before the Court or Tribunal referred to below) against the Owners of the m/v <vessel>, their servants or agents, in connection with such incident, the underwriter on whose behalf this L.O.U. is issued hereby undertakes to pay you on demand any sum together with interest thereon and costs inclusive not exceeding US\$ <numbers> (<words> U.S. Dollars), which may either be agreed between the parties hereto to be due in respect of the above incident or which may be adjudged to be due in respect thereof from the Owners of the above vessel by final judgement in Arbitration Proceedings to be carried out in the city of <city >".*

¹⁶ Radovich, op. cit. N° 8, página 331.

La diferencia entre el seguro de responsabilidad propiamente tal y el seguro de indemnización, radica en que el asegurador de responsabilidad se obliga a indemnizar a la víctima tan pronto sea declarada o asumida la responsabilidad del asegurado, mientras que un asegurador de indemnización únicamente se obliga a reparar el daño sufrido por el asegurado como consecuencia de haber pagado su deuda de responsabilidad.

En consecuencia, tratándose de un seguro de indemnización, será necesario el pago del asegurado a la víctima para que nazca la obligación del asegurador, no siendo menester este pago en el caso de un seguro de responsabilidad propiamente tal. Tanto el seguro de responsabilidad como el de indemnización, protegen el patrimonio del asegurado de las consecuencias de sus actos culpables. La diferencia surge del diverso mecanismo protector que utilizan. La póliza de responsabilidad facilita la protección previa al daño, evitándolo, pues el asegurador asume la responsabilidad del asegurado, resarciendo a la víctima y evitando *a priori* el daño en el patrimonio del asegurado, que queda incólume. En cambio, la póliza de indemnización protege al asegurado, únicamente, mediante el mecanismo de la reparación, porque no evita la lesión en su patrimonio, al tener éste que indemnizar o pagar a la víctima antes de dirigirse contra el asegurador. Se convierte así en una cobertura *a posteriori* al daño sufrido¹⁸.

El seguro de responsabilidad también puede separarse entre seguro voluntario y obligatorio. El seguro obligatorio es aquel que se exige de una forma coactiva por los poderes públicos para poder desarrollar una actividad determinada¹⁹. Por ejemplo, el seguro obligatorio de accidentes de tránsito²⁰, el seguro obligatorio a favor de los pasajeros de la locomoción colectiva²¹, el seguro obligatorio contra

riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales²², el seguro obligatorio a que se refieren el artículo VII del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos²³ de 1992 y el artículo 146 de la Ley de Navegación Chilena²⁴.

A contrario sensu, el seguro de responsabilidad será voluntario cuando no medie una exigencia coactiva que requiera su existencia para poder desarrollar una actividad determinada. En general, el seguro marítimo sigue siendo un contrato voluntario, en cuanto a que las autoridades no impiden la navegación por el hecho que una nave carezca de seguro²⁵, salvo en materia de contaminación, según artículo 146 de la Ley de Navegación Chilena, y de restos naufragos, según artículo 137 del mismo cuerpo legal.

La gran diferencia entre el seguro de responsabilidad voluntario y el obligatorio, radica en la posición del tercero tratándose de seguro obligatorio, en cuyo caso el seguro de responsabilidad se concibe como una garantía de indemnización en favor de la víctima, más que como un beneficio a favor del asegurado. El seguro adquiere, de esta forma, una función social que lo lleva a no limitarse a la tutela del asegurado, sino a ampliar el ámbito de su protección y tratar de proteger también los intereses del perjudicado por la acción del responsable. Esta situación se conoce como la “función socializadora”²⁶ del seguro como superación de su “etapa egoísta”²⁷.

Ahora bien, el seguro de responsabilidad obligatorio garantiza la efectiva indemnización de la víctima por intermedio de la denominada acción directa del perjudicado en contra del asegurador, que la ley impone en esta clase de seguros. Por ejemplo, artículo 146 inciso 3° de la Ley de Navegación dispone que: “podrá interponerse cualquier acción para el resarcimiento de daños, o por gastos y sacrificios

¹⁷ Baeza, op. cit. N° 1, página 138.

¹⁸ Clavero, op. cit. N° 3, página 190.

¹⁹ Clavero, op. cit. N° 3, página 193.

²⁰ Ley N° 18.490, publicada en el Diario Oficial de 4 de enero de 1986. Posteriormente, el artículo 77 de la Ley N° 18.899 publicada en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1989, modificó el artículo 43 de la Ley N° 18.490.

²¹ Ley N° 16.426, publicada en el Diario Oficial de 4 de febrero de 1966. Por Decreto N° 1.582 de 30 de junio de 1966 del Ministerio de Hacienda, se aprobó el Reglamento a que se refiere el artículo 19 de esta ley, que autorizó el Presidente de la República para dictar el Reglamento del Seguro de Vida y Accidentes Personales de los Pasajeros de la Locomoción Colectiva del País. Posteriormente, el artículo 39 de la Ley N° 18.490 modificó el artículo 19 de la Ley 16.426, instituyendo el Seguro Obligatorio de Accidentes de la Locomoción Colectiva y Taxis Colectivos del País.

²² Ley N° 16.744, publicada en el Diario Oficial de 1 de febrero de 1968.

²³ Decreto Ley N° 1.808 de 1977, promulgado por Decreto Supremo N° 475 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 12 de agosto de 1977.

²⁴ Decreto Ley N° 2.222 de 21 de mayo de 1978.

²⁵ Clavero, op. cit. N° 3, página 193.

²⁶ Ver Díez-Picazo, Luis: “*Derecho de Daños*”, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 1999, páginas 189 y siguientes.

²⁷ Clavero, op. cit. N° 3, página 194.

razonables para prevenirlos o disminuirlos, contra el asegurador o contra cualquiera que hubiere otorgado la garantía financiera...”.

Así las cosas, el seguro de *P & I* no sólo es un seguro de indemnización, sino que, mayoritariamente, es de naturaleza voluntaria. La mayoría de las coberturas otorgadas por los Clubes de *P & I* (con la gran excepción de la responsabilidad por contaminación por hidrocarburos y de rescate, extracción o eliminación de restos náufragos) son voluntarias y nada tienen que ver con los principios expuestos precedentemente para los seguros obligatorios.

IV.- La acción directa: objeto y características

Según Sateler²⁸ por acción directa entendemos el derecho propio que se reconoce a la víctima del daño (o sus derechohabientes) para exigir directamente al asegurador el pago de la indemnización (de que el asegurado es deudor). De acuerdo al mismo autor, la así llamada acción directa ha sido fundamentalmente concebida como un derecho propio de la víctima, más que un medio de simplificación procesal de las reclamaciones de responsabilidad civil. Dicho de otro modo, si bien el efecto de la acción directa es un encauzamiento directo de la víctima en contra del asegurador, el principal propósito de ella ha sido el deseo de proteger a la víctima y garantizar la indemnización de los daños que ha sufrido²⁹. En este sentido, se señala que un efecto buscado por la acción directa es “afectar” o “bloquear” la indemnización que paga el asegurador en beneficio de la víctima, la cual podría verse perjudicada si esa indemnización entrase en el patrimonio de un deudor insolvente.

Según Tomasello³⁰, la acción directa es la transferencia, por disposición legal, al tercero o víctima del daño, de la acción del asegurado contra el asegurador. Agrega que la acción directa tiene fisonomía propia y que lo dominante es el propósito de asegurar a

ciertos acreedores la satisfacción de sus créditos, mediante el crédito que el deudor tiene en relación a un tercero. En suma, la acción directa sería el resultado de la posibilidad o peligro de que el producto del crédito en poder de un tercero, vaya a ser desviado de su destino lógico y natural. La acción directa se fundaría en el fin natural y lógico de la indemnización, impuesta por el fin económico social del seguro y por el objeto buscado por los contratantes del seguro, fin que queda sujeto a inminente peligro de frustrarse en caso de existir otros acreedores del responsable (ajenos al crédito resarcitorio), insolvencia o mala fe del deudor.

En cuanto a los titulares de la acción directa, ésta puede ser ejercida por la víctima directa. Este es el caso más obvio. Sin embargo, además de la víctima directa, existen otras personas que podrán sufrir daño por repercusión, como es el caso de los familiares de quien fallece o sufre una lesión corporal. Estas personas son titulares de la acción de reclamación de perjuicios, por el daño moral consecuencial al daño sufrido por la víctima directa. Asimismo, la acción directa podrá también ser incoada por los herederos tanto de la víctima directa como de quienes sufren daño por repercusión. Por último, ella podrá ser invocada por quienes se subroguen en los derechos de las víctimas directas, de las víctimas por repercusión y de los herederos de unos y otros.

V.- La acción directa en el Derecho Marítimo: situación en Chile y en algunas jurisdicciones extranjeras

V. 1.- La situación en Chile

Como consecuencia del carácter voluntario de la cobertura de *P & I* y con excepción de la responsabilidad civil por contaminación y de rescate, extracción o eliminación de restos náufragos, en Chile no existe acción directa de la víctima o tercero en contra de un Club de *P & I*³¹. Esta idea se materializa en la “regla del pago previo”, que consagra el artículo 1200 del CCCH³².

³¹ Regla 5 (A) del UK P&I Club: “Unless the Directors in their discretion otherwise decide, it is a condition precedent of an Owner's right to recover from the funds of the Association in respect of any liabilities, costs or expenses that he shall first have discharged or paid the same”.

³² El inciso 1° del artículo 1200 del CCCH dispone: “El asegurado en un seguro de responsabilidad, sólo tendrá derecho al reembolso de la indemnización y gastos en que incurriere, cuando ya hubiere pagado la indemnización por perjuicios a tercero”.

El problema que plantea la acción directa es la ruptura del principio de la relatividad de los contratos, en virtud del cual sólo podrán reclamar bajo una póliza las partes que han intervenido en el contrato. La víctima perjudicada por el asegurado queda, en consecuencia, sin remedio directo contra el asegurador; por lo tanto, no puede reclamar más que al asegurado como responsable civil, mientras que sólo este último es el titular del derecho de reembolso de parte del asegurador, respecto de la indemnización o prestación pagada al tercero³³.

El seguro de *P & I*, en tanto seguro voluntario de indemnización, no protege al tercero - que no es parte en el contrato - sino que tiende a proteger el patrimonio del asegurado respecto de lo que deba pagar a terceros como consecuencia de los daños causados a éstos por sus naves³⁴.

La excepción³⁵ la encontramos en el artículo 1201 del CCCH, en virtud del cual: "sólo en los casos en que un asegurador de responsabilidad otorgue una garantía para cubrir la responsabilidad del asegurado, podrá ser demandado directamente por el tercero a cuyo favor se ha emitido dicha garantía". En este caso, el asegurador de responsabilidad

se transforma en un verdadero fiador solidario respecto de la obligación del asegurado³⁶.

IV. 2.- La situación en el Reino Unido

En el Reino Unido³⁷ la discusión relativa a la acción directa en contra del asegurador de *P & I*, surgió a propósito de la *Third Parties (Rights Against Insurers) Act* de 1930³⁸. Esta ley se promulgó con la intención de constituir una excepción a la regla del "*privity of contract*" para autorizar la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador de riesgos en los casos en que el asegurado sea declarado insolvente³⁹.

Lo que intentó esta ley fue colocar a la víctima en la posición del asegurado en el contrato de seguro, en el evento de insolvencia del último. En consecuencia, la víctima no dispone de un derecho propio en contra del asegurador, sino un derecho ajeno que le es traspasado - por el ministerio de la ley - y que puede ejercer dentro de los mismos límites en que los hubiere podido ejercitar su titular original⁴⁰.

La *House of Lords* o Cámara de los Lores estableció la doctrina definitiva en dos casos conocidos como "*The Fanti*" y "*Padre Island*"⁴¹.

³³ Clavero, op. cit. N° 3, página 191.

³⁴ Clavero, op. cit. N° 3, página 191.

³⁵ Tomasello, op. cit. N° 30, página 73 y 74. Señala: "Pero el legislador no se contenta con establecer una responsabilidad objetiva u "objetivada", muchas veces solidaria y, podríamos decir, "garantizada" por la existencia de seguros forzosos de responsabilidad, sino que, además, suele dotar a la víctima de acción directa contra el asegurado, rompiendo con ello el principio del efecto relativo del contrato, puesto que la eventual víctima no ha sido parte en el contrato de seguro, ni ha revestido éste el carácter de una estipulación en su favor. Simplemente es la alteración de las soluciones habituales con el propósito de asegurar el resarcimiento de los créditos indemnizatorios, normalmente en todos aquellos casos en que el legislador ha "objetivado" y tarifado la responsabilidad, a la vez que ha establecido la existencia del seguro de responsabilidad como contrato forzoso. Por su parte, en materia contractual, cuando el legislador adopta idénticas medidas en virtud del dirigismo contractual tendiente a hacerse cargo de la existencia de contratos de adhesión, no suele obligar a contratar seguros de responsabilidad y, por lo mismo, las partes víctimas del incumplimiento contractual no están dotadas de acción directa en contra del eventual asegurador de su deudor, salvo que éste hubiera asumido la obligación de resarcir, otorgando lo que se suele denominar una carta de garantía. Con todo, lo dicho son reglas o tendencias que creemos se advierten y no pueden ser tomadas en forma absoluta".

³⁶ Se señala que el asegurador de responsabilidad se transformaría en un fiador solidario de la obligación del asegurado debido a que entre fiador (el Club de *P&I*) y deudor o deudores, el primero renunciaría - al haber otorgado garantía para cubrir la responsabilidad del asegurado - al beneficio de excusión. Navarro Alviña, René David: "*Teoría General del Contrato y Contratos en Particular*"; Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2005, página 268 y 269. Asimismo, ver Tomasello Hart, Leslie: "*Responsabilidad del Transportador Marítimo. La Responsabilidad tras la Vigencia del Tratado de las Reglas de Hamburgo*"; artículo publicado en Estudios de Derecho Privado, Edeval, Valparaíso, 1994, página 351.

³⁷ Sobre este punto, ver Clifford Chance: "*The Third Parties Act - The last word (the "FANTI"/"PADRE ISLAND")*", artículo publicado en Maritime Review, N° 4, Junio de 1990, páginas 1 y siguientes. Asimismo, ver Simone, op. cit. N° 1, página 178 y siguientes.

³⁸ Esta Ley dispuso: a) Si el asegurado de responsabilidad incurre en alguno de los supuestos contemplados - en general casos de insolvencia - sus derechos derivados del seguro se transfieren a las víctimas; b) La nulidad de las cláusulas del contrato, o de los pactos posteriores a él, que pretendan modificar los derechos de las partes en caso de insolvencia del asegurado; c) Identidad de las obligaciones del asegurador tanto frente al asegurado como frente a la víctima; y d) Un amplio deber de información a terceros perjudicados con la finalidad de facilitarles la acción.

³⁹ Clavero, op. cit. N° 3, página 195.

⁴⁰ Clavero, op. cit. N° 3, página 196.

⁴¹ Firma C-Trade S.A. v. Newcastle Protection and Indemnity Association (*The "Fanti"*); and Soconao Mobil Oil Co. Inc. and Others v. West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd. (*"The Padre Island"*) (n° 2) (1990) 2 LL. Rep. 191 (H.L.).

En ambos casos, se trató la posibilidad de la acción directa de la víctima en contra un asegurador de *P & I*, resolviendo si a determinados cargadores, víctimas de los actos de los asegurados, se les habían traspasado o no derechos del asegurado, como miembros de determinados Clubes de *P & I*, en circunstancias que estos miembros eran navieros declarados responsables y en situación de insolvencia.

En definitiva, la *House of Lords* rechazó los tres argumentos esgrimidos por los cargadores para permitir la acción directa, según pasamos a referir.

En primer lugar, los cargadores argumentaron que bajo las “*rules of equity*” el asegurado tendría derecho a una indemnización tan pronto como la responsabilidad y su cuantía fueren determinadas, sin tener que resarcir previamente a la víctima. Sobre este punto, la *House of Lords* resolvió que este principio de equidad no podía pasar por alto y anular una cláusula contractual expresa como la “regla del pago previo”.

En segundo lugar, se alegó que la “regla del pago previo” era contraria a la sección 1 (3) de la *Third Parties (Rights Against Insurers) Act* de 1930, por cuanto modificaba o anulaba el contrato de seguro en caso de insolvencia del asegurado. Sobre este aspecto, los Lores señalaron que la “regla de pago previo” se aplica durante toda la vida del contrato y no sólo en el evento de liquidación o insolvencia del asegurado y, en tal sentido, debían rechazar la alegación en cuanto a que esta regla sería contraria a la sección antes indicada.

Por último, se argumentó que la regla de indemnización efectiva se convertía en una condición de imposible cumplimiento para la víctima, porque nadie puede pagarse a sí mismo. En este aspecto los Lores expresaron que la *Third Parties Act* de 1930 no intentó posicionar al tercero en una situación mejor que la del asegurado. Por consiguiente, cuando el asegurador tenga una defensa válida frente a la acción del asegurado antes de producirse el traspaso legal de derechos a la víctima,

el asegurador seguirá disponiendo de la misma defensa frente a una acción dirigida en su contra por un tercero a quien se han traspasado dichas acciones. Por consiguiente, en el caso concreto se dijo que no cabía duda que tal como el Club de *P & I* hubiere podido oponerse a cualquier reclamación del asegurado antes de su liquidación, argumentando que para obtener la indemnización del seguro era necesario el pago previo de su deuda de responsabilidad, lo que no se había cumplido, de la misma manera, el Club de *P & I* tenía la misma defensa frente a una reclamación de terceros, después de que el asegurado fuera liquidado⁴².

En la práctica, estas decisiones de la Cámara de los Lores significaron poner punto final a la posibilidad de que la víctima pueda reclamar directamente en contra de un asegurador de *P & I*, al configurarse la cobertura de *P & I* como un seguro de indemnización estricto, opuesto al seguro de responsabilidad. Como se ha expresado⁴³: “la existencia de esta cláusula suena a toque de difuntos para cualquier procedimiento de acción directa”.

IV. 3.- La situación en los Estados Unidos de Norteamérica

En rigor, bajo este subtítulo sólo nos referiremos al caso del Estado Federado de Louisiana, atendida la circunstancia de tratarse de un lugar donde la situación se ha planteado en forma diametralmente opuesta al Reino Unido.⁴⁴

En Louisiana se han promulgado leyes que permiten la acción directa⁴⁵. El problema que generó esta ley se produjo en relación con la

⁴² Clavero, op. cit. N° 3, página 200.

⁴³ Dougherty, D. J.: “*The impact of a member's insolvency or bankruptcy on a protection & indemnity club*”, *Tulane Law Review*, volumen 59 (1985), página 1475.

⁴⁴ Sin embargo, dejamos constancia que en otros Estados Federados también se ha permitido la acción directa. Por ejemplo, Puerto Rico, 26 L.P.R.A. § 2003; Rhode Island, R.I. Gen. Laws. §§ 27-7-1; Wisconsin, Wis.Stat. Ann. 632.24; y Guam, Guam Gov'g Code §43354.

⁴⁵ La “*Direct Action Statute*”. Rev.Stat. 22:655. Sobre este tema ver Hooper, Chester D.: “*Limitation of Liability and the Direct Action Statute: A Troubled Marriage*”, 55 La. L. Rev. 843 (1995).

acción directa en contra del asegurador y la limitación de responsabilidad del naviero asegurado⁴⁶.

Esta ley produjo abundante jurisprudencia⁴⁷. Sin embargo, en un caso el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica concluyó⁴⁸ que el beneficio de la limitación de responsabilidad era una “defensa personal”⁴⁹ del naviero de la que no podía beneficiarse su asegurador. Por consiguiente, si ambos eran demandados conjuntamente, el naviero tendría derecho a limitar responsabilidad, pero el asegurador respondería ilimitadamente, o más precisamente, hasta la suma asegurada, si es que ésta existía en la póliza.

Sin embargo, posteriormente esta situación fue modificada por otro caso que resulta relevante para el tema que nos ocupa, a saber, *Crown Zellerbach Corporation v. Ingram Industries, Inc.*⁵⁰. En él la Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito precisó el alcance de lo sostenido en el caso *Nebel Towing*, permitiendo a un asegurador de *P & I*, demandado bajo acción directa, oponer a la demanda el beneficio de la limitación de responsabilidad, cuando la póliza de seguro respectiva establece que el asegurador responderá sólo por la responsabilidad que corresponda al asegurado, determinada ésta por la ley, incluyendo cualquier norma que faculte al asegurado para limitar su responsabilidad. En *Crown Zellerbach*, la Corte declaró que la limitación de

responsabilidad contenida en la póliza no es una “*statutory defense*”, aludiendo a la “defensa personal” a que se refiere el caso *Nebel Towing*, sino por el contrario, es una “*policy defense*”, esto es, una defensa contractual basada en los términos de la póliza de seguro, que el *P & I* puede invocar en el evento de acción directa por un tercero, a fin de no responder por más que los montos limitados de responsabilidad del asegurado.

En consecuencia, a fin de sortear esta dificultad, los Clubes de *P & I* introdujeron una limitación global a la indemnización por referencia al derecho de limitación de responsabilidad del naviero⁵¹.

Por ejemplo, la Regla 5 (B) i del *UK P & I Club* expresa: “*Subject to these Rules and to any special terms and conditions upon which a ship may be entered, the Association insures the liability of the Owner in respect of an entered ship as this liability may be determined and fixed by law including any laws pertaining to limitation of liability. The Association shall in no circumstances be liable for any sum in excess of such legal liability. If less than the full tonnage of a ship is entered in the Association, the Owner shall, unless the entry of the ship has been accepted on special terms which otherwise provide, be entitled only to recover such proportion of his claim as the entered tonnage bears to the full tonnage. Such proportion shall, if the Owner’s claim is subject to any other limits under these Rules, be applied after the application of such limits.*”

De esta forma, indirectamente, se estipula una suma asegurada en el contrato de seguro de forma que, aún cuando el Club no podrá beneficiarse de la limitación de responsabilidad del naviero por ser ésta una “defensa personal”, existirá, sin embargo, una defensa contractual que el asegurador de *P & I* podrá invocar en el evento de ser demandado, tanto por el asegurado como por un tercero. De esta forma, los tribunales norteamericanos han debido reconocer que, al establecerse indirectamente en la póliza una suma asegurada, el Club de *P & I* está oponiendo una excepción contractual, no personal, que puede ser invocada frente a cualquier demandante.

⁴⁶ En efecto, según la La. Rev. Stat. 22:655 B.1: “*The injured person or his or her survivors or heirs mentioned in Subsection A, at their option, shall have a right of direct action against the insurer within the terms and limits of the policy; and, such action may be brought against the insurer alone, or against the insured and the insurer jointly and in solidum, in the parish in which the accident or injury occurred or in the parish in which an action could be brought against either the insured or the insurer under the general rules of venue prescribed by Code of Civil Procedure Art. 42 only. However, such action may be brought against the insurer alone only when: a) The insured has been adjudged a bankrupt by a court of competent jurisdiction or when proceedings to adjudge an insured a bankrupt have been commenced before a court of competent jurisdiction; b) The insured is insolvent; c) Service of citation or other process cannot be made on the insured; d) When the cause of action is for damages as a result of an offense or quasi-offense between children and their parents or between married persons; or e) When the insurer is an uninsured motorist carrier. f) The insured is deceased.*”

⁴⁷ Por ejemplo: *Maryland Casualty Co. v. Cushing*, Supreme Court of the United States, 1954, 347 U.S. 409, 74 S.Ct. 608, 98 L. Ed. 806; *Grubbs v. Gulf Intern. Marine, Inc.*, Supreme Court of Louisiana, 1993, 625 So.2d 495, 1994 AMC 244 y *Rogers v. Texaco, Inc.*, Court of Appeal of Louisiana for the Fourth Circuit, 1994, 638 So.2d 347, 1994 AMC 2148.

⁴⁸ *Olympic Towing Corp. v. Nebel Towing Corp.* 419 F.2d 23, 1969 AMC 1571.

⁴⁹ “Personal” debido a que la Limitation Act de 1851 señala expresamente quienes son las únicas personas que pueden limitar responsabilidad, sin incluir al asegurador de responsabilidad.

⁵⁰ United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, 1986, 738 F.2d 1296, 1986 AMC 1471.

⁵¹ Clavero, op. cit. N° 3, página 178.

V.- La acción directa y la limitación de responsabilidad en Chile

Por último, la circunstancia que la víctima o tercero tenga acción directa en contra del Club de *P & I*, ya sea porque éste otorgó una garantía en los términos del artículo 1201 del CCCH o porque nos encontramos en el caso de responsabilidad por contaminación o de rescate, extracción o eliminación de restos náufragos, no significa que el asegurador de responsabilidad esté impedido de invocar el derecho a limitar responsabilidad de igual forma que el asegurado⁵². En efecto, la idea que personas distintas al naviero puedan beneficiarse de la limitación de responsabilidad, no es novedosa. Para concluir lo anterior, basta con revisar los artículos 24 del Convenio de Bruselas de 1924⁵³, 6.2 del Convenio de 1957⁵⁴, 1 del Convenio sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos de 1976⁵⁵ y 1201 del CCCH. La misma idea se encuentra en el artículo VII (8) del Convenio Internacional de 1992 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, en relación con el artículo V (1) del mismo cuerpo legal⁵⁶.

En definitiva, aun cuando la cobertura ofrecida por un Club de *P & I* generalmente⁵⁷ será ilimitada en su cuantía, se excluirá toda indemnización a terceros o reembolso al asegurado que pudiere exceder

⁵² Ver artículos 145 N° 7 de la Ley de Navegación (Decreto Ley N° 2.222 de 21 de mayo de 1978) y 1201 del CCCH.

⁵³ Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques (Bruselas, 24 de agosto de 1924).

⁵⁴ Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar (Bruselas, 10 de octubre de 1957).

⁵⁵ Convenio internacional sobre la limitación de responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo (Londres, 19 de noviembre de 1976).

⁵⁶ El artículo VII (8) del Convenio Internacional de 1992 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos dispone: *"Any claim for compensation for pollution damage may be brought directly against the insurer or other person providing financial security for the owner's liability for pollution damage. In such case the defendant may, even if the owner is not entitled to limit his liability according to Article V, paragraph 2, avail himself of the limits of liability prescribed in Article V, paragraph 1. He may further avail himself of the defences (other than the bankruptcy or winding up of the owner) which the owner himself would have been entitled to invoke. Furthermore, the defendant may avail himself of the defence that the pollution damage resulted from the wilful misconduct of the owner himself, but the defendant shall not avail himself of any other defence which he might have been entitled to invoke in proceedings brought by the owner against him. The defendant shall in any event have the right to require the owner to be joined in the proceedings"*.

⁵⁷ Decimos generalmente, pues la cobertura por contaminación está limitada a un máximo de US\$ 1.000.000.000.

la responsabilidad legal⁵⁸, según se determine teniendo en cuenta las leyes sobre limitación de responsabilidad⁵⁹. Y en aquellos países que no han suscrito ninguno de los Convenios antes referidos⁶⁰, las reglas de los Clubes de *P & I* homologarán a esa persona – por ejemplo en caso de una nave inscrita a nombre de un fletador por tiempo – a un naviero o fletador a casco desnudo, a fin de determinar el monto limitado de su responsabilidad⁶¹.

VI.- Algunas ideas a modo de conclusión

1.- El seguro de *P & I* constituye una especie de seguro de responsabilidad, que otorga su cobertura como "seguro de indemnización". La diferencia entre el seguro de responsabilidad propiamente tal y el seguro de indemnización, radica en que el asegurador de responsabilidad se obliga a indemnizar a la víctima tan pronto sea declarada o asumida la responsabilidad del asegurado, mientras que un asegurador de indemnización únicamente se obliga a reparar el daño sufrido por el asegurado como consecuencia de haber pagado su deuda de responsabilidad.

2.- Con excepción del seguro obligatorio a que se refiere el artículo VII del Convenio Internacional de 1992 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (artículo 146 de la Ley de Navegación) y el artículo 137 de la Ley de Navegación, el seguro de *P & I* es un seguro voluntario.

3.- Salvo aquellos casos en que el seguro de *P & I* tiene carácter obligatorio y con excepción de lo dispuesto en el artículo 1201 del

⁵⁸ Regla 5 (B) i. del UK P&I Club.

⁵⁹ Clavero, op. cit. N° 3, página 173.

⁶⁰ Principalmente Los Estados Unidos de Norteamérica. Sobre este punto, ver Gilmore and Black: *"The Law of Admiralty"*, Segunda Edición, The Foundation Press Inc., New York, 1975, páginas 840 a 843, en cuanto a que la interpretación dada a las palabras *"mans, victuals and navigate"* de la Limitation Act de 1851, sólo incluiría al naviero y al fletador a casco desnudo, dejando sin derecho a limitar responsabilidad a las demás personas que puedan intervenir en la explotación comercial de una nave, como un fletador por tiempo.

⁶¹ Regla 5 (B) ii. del UK P&I Club. *"Where the entry of a ship in the Association is in the name of or on behalf of a charterer other than a charterer by demise or bareboat charterer then, unless otherwise agreed in writing between such charterer and the Managers, the liability of the Association in respect of any claim brought by such charterer relating to the entry of that ship in the Association shall be limited to the amount to which such charterer could have limited his liability if he had been the registered owner of that ship and had sought and not been denied the right to limit"*.

CCCH, el seguro de *P & I*, en tanto seguro voluntario de indemnización, no está concebido para proteger al tercero, sino que tiende a proteger el patrimonio del asegurado respecto de lo que deba pagar a terceros como consecuencia de los daños causados a éstos por las naves de aquellos. En consecuencia, el seguro de *P & I* no da acción directa de la víctima o tercero en contra del Club de *P & I*.

4.- Por último, en Chile la circunstancia que la víctima o tercero excepcionalmente tenga acción directa en contra del Club de *P & I*, ya sea porque otorgó una garantía en los términos del artículo 1201 del CCCH o porque nos encontramos en el caso de responsabilidad por contaminación por derrame de hidrocarburos o de rescate, extracción o eliminación de restos náufragos, no significa que el asegurador de responsabilidad estará impedido de invocar el derecho a limitar responsabilidad, de igual forma que el asegurado.

EL INTERÉS ASEGURABLE SU RELEVANCIA EN EL SEGURO

Oswaldo Contreras Strauch

Profesor de Derecho Comercial Universidad Diego Portales
Vicepresidente AIDA Chile

1.- Finalidades de este trabajo. Concepto del interés asegurable.

El presente trabajo tiene por finalidad estudiar el interés asegurable como elemento del contrato de seguro, analizar el tratamiento que se da a la noción del interés en las diferentes legislaciones y concluir con una selección de las que constituyen, a nuestro juicio, las mejores ideas que surgen de dicho estudio, con el objeto de concluir en una proposición concreta de normas que tengan por objeto regularlo, para su discusión por el grupo que se encuentra elaborando el anteproyecto de nueva ley sobre contrato de seguro en Chile.

El interés asegurable, denominado en algunos países interés asegurado¹, constituye a la fecha en nuestro derecho uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, de modo que la falta de dicho interés esta sancionada con la nulidad absoluta.

Podría definírsele como la relación que vincula al asegurado con el objeto de los riesgos que se aseguran, interés que debe ser lícito y susceptible de valoración económica² y que constituye al asegurado en interesado en la conservación del objeto asegurado, o, en otros términos, en que no se produzca un siniestro que lo afecte.

Para Picard y Besson se entiende por interés asegurable aquel que tiene el asegurado o el beneficiario en la no realización del riesgo o dicho de otro

¹ Por ejemplo en España y en Francia

² En los seguros de daños. En los de personas, la doctrina no está de acuerdo en que la naturaleza del interés sea exclusivamente económica. Nos referiremos al punto, mas adelante.

modo la relación económica entre esta persona y la cosa asegurada, el valor patrimonial que puede perderse para el asegurado o el beneficiario en caso de siniestro³.

Se destaca en la doctrina, que el interés tiene carácter subjetivo toda vez que forzosamente el interés pertenece o existe en *alguien* en particular; un interés puramente objetivo es incongruente con la naturaleza del seguro, y supone la indiferencia respecto de la persona del titular, lo que posibilitaría el enriquecimiento del asegurado, concepción que resulta repugnante a la función estrictamente indemnizatoria del seguro, y desconoce la importancia del “riesgo moral”. Se destacan como casos de excepción relativa de esta concepción, el del seguro por cuenta de quien corresponda, y la hipótesis en que se admitiera la transmisión automática del seguro al comprador de la cosa asegurada (que, al menos por un corto plazo, admite la mayoría de la doctrina internacional⁴); sin embargo siempre deberá existir el interés al momento del siniestro⁵.

Cabe enfatizar que el interés asegurable está directa e inmediatamente relacionado con el elemento del riesgo en el contrato de seguro.

En efecto y desde un punto de vista de la lógica pura, si un objeto no está expuesto a un riesgo no se concibe que haya interés en asegurarlo y de la misma manera si una persona no tiene interés en un objeto, entonces ella no va a estar expuesta al riesgo de experimentar pérdida ni necesidad alguna como consecuencias de un siniestro que afecte a dicho objeto.

Esta relación íntima entre el riesgo y el interés asegurable acarrea la consecuencia de que la falta de interés en una persona sobre un objeto es símbolo y manifestación evidente de que, al menos para dicha persona, no existe riesgo ni, por consecuencia, causa que justifique la contratación del seguro.

³ Picard y Besson, “Les Assurances Terrestres en Droit Français”, Editorial LDGJ, Paris, 1950, pags. 34 y siguientes. Cabe señalar que le atribuyen al interés asegurable, junto al riesgo, la prima y la prestación del asegurador, la calidad de elementos esenciales y necesarios en la definición del seguro.

⁴ Se trata de un plazo, que permita al asegurador aquilatar al nuevo titular del interés y optar por conservarlo como asegurado o no, y al asegurado para que en este último caso pueda buscar otro asegurador, sin que la cosa asegurada quede al descubierto en el intertanto.

⁵ Gustavo Raúl Meilij y Nicolás Héctor Barbato, “Tratado de Derecho de Seguros”, Zeus Editora, Rosario, República Argentina, 1975, pags 51 y sigs.

Sánchez Calero precisa que “los conceptos de riesgo e interés son diversos, pero relacionados íntimamente entre sí. Es más, riesgos de diversa naturaleza pueden incidir sobre un mismo interés (por ejemplo, el interés del propietario sobre unas mercancías puede verse lesionado por el riesgo de robo o el de incendio)”. Sin embargo, acepta sin reservas la interacción que entre ambos elementos se da, cuando coinciden expresando que “para que un determinado interés sea asegurable es preciso que esté amenazado por un cierto riesgo”.⁶

Por otra parte, la noción del interés sirve para diferenciar al seguro de las relaciones de juego o apuesta, lo que tiene raíces históricas profundas, como lo examinaremos en el número siguiente. En efecto, mediante el seguro se busca, en los seguros de daños, mantener el patrimonio del asegurado y no aumentarlo por efecto del puro azar. “Así, la indemnización no puede superar la medida de ese interés; de otra manera, el seguro daría lugar a enriquecimiento, lo que es contrario a su esencia indemnizatoria”⁷. Por lo tanto, es consecuencia de la aplicación de la noción de interés asegurable, el denominado principio de indemnización, que en nuestro derecho consagra el artículo 517 del Código de Comercio, según el cual el seguro es un contrato de mera indemnización y no puede dar origen a que el asegurado obtenga de él ganancia alguna.

Ninguno de estos conceptos entorpece la posibilidad de que por medio del seguro se cubra también la posibilidad concreta, basada en antecedentes reales, de acrecentar el patrimonio mediante el ejercicio de una actividad, lo que ocurre con las distintas variedades del seguro de lucro cesante, llamado también, en general, seguro de pérdida de beneficios.

En cuanto a los seguros de personas, la noción del interés se desprende de la idea exclusiva del perjuicio económico concreto y se extiende también a las relaciones, afectivas, empresariales y de negocios, profesionales o de otro orden, que presuponen la preocupación del beneficiario, de que el siniestro no ocurra.

Abordaremos a continuación, la forma como se trata al interés asegurable en la doctrina internacional.

⁶ Fernando Sánchez Calero “Ley de Contrato de Seguro”, Editorial Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2001, pags 438 y sigs.

⁷ Meilij y Barbato, Ob. Cit. ,pag 51.

2.- Diferencias existentes en la legislación comparada.

En la legislación chilena sobre contrato de seguro, contenida en nuestro Código de Comercio, el interés asegurable es un elemento de la esencia de todo contrato de seguro, según queda de manifiesto de la lectura del artículo 518 del Código, ubicado en las normas generales aplicables a este contrato, que expresa:

“Art 518. Pueden celebrar un seguro todas las personas hábiles para obligarse.

Pero de parte del asegurado se requiere, además de la capacidad legal, que tenga al tiempo del contrato un interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, copartícipe, fideicomisario, usufructuario, arrendatario, acreedor o administrador de bienes ajenos, sea en cualquiera otra que lo constituya en interesado en la conservación del objeto asegurado.

El seguro en que falte este interés es nulo y de ningún valor.”⁸

Por su parte, en relación a los seguros de vida, el artículo 569 del mismo Código expresa que *“la vida de una persona puede ser asegurada por ella misma o por un tercero que tenga interés actual y efectivo en su conservación”*.

Por último en relación al seguro marítimo el artículo 1164 del Código establece que *“puede tomar un seguro marítimo toda persona que tenga un interés en la conservación de la cosa asegurada mientras corra los riesgos de una aventura marítima, sea que ese interés afecte directamente a su patrimonio o a determinadas obligaciones suyas, con relación a la cosa asegurada”*.

El inciso segundo de dicho artículo precisa lo que se entiende por interés en una aventura marítima y el artículo 1165 agrega que el asegurado, a diferencia de lo que estatuye el Art 518, debe justificar su interés asegurable a la época en que ocurra la pérdida o daño de la cosa asegurada.

Cabe tener presente que las normas sobre el seguro marítimo, antes citadas, datan de 1988, año en el cual se dictó una ley que reemplazó enteramente el antiguo Libro III del Código de Comercio de Chile.

⁸ Código de Comercio de Chile, vigente desde el 1º de enero de 1867.

La exigencia del interés asegurable, como la concibe el Código de Comercio de Chile, fue consagrada, también, por los más importantes Códigos de Comercio Sudamericanos, en particular por el Código de Comercio de la República Argentina⁹, que es de 1862; por el de la República de Colombia, tanto el Código de Comercio de 1887, inspirado en el Chileno, como igualmente el actual, que data de 1971; por el Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay, que es de 1866, y por último el Código Civil de Brasil, que es del año 2002. Todos ellos conceptúan el interés asegurable y sancionan la falta de él, en la misma forma como lo hace el Código de Comercio de Chile¹⁰, con la única excepción del Código Uruguayo, que no establece como sanción la nulidad del seguro, sino simplemente que “el asegurador no queda sujeto a responsabilidad alguna”¹¹.

En el derecho de seguros del resto del mundo existen, claramente perfilados, dos sistemas jurídicos en relación al tratamiento del interés asegurable.

Por una parte tenemos al derecho anglosajón, o del “common law”, aplicado en Inglaterra, Estados Unidos, Canadá (con excepción de la Provincia de Quebec), Australia, Sudáfrica y Nueva Zelanda, que al igual que el sistema legal chileno, uruguayo, brasileño y colombiano, consideran al interés asegurable un elemento esencial para la validez o la fuerza ejecutoria de todo tipo de contratos de seguros sean de daños o de personas.

En cambio, para la mayoría de los países europeos que siguen el sistema denominado continental, romanista, o de la codificación civil y comercial, y en Argentina a partir de la ley 17.418, el interés asegurable es solamente un elemento que se exige como elemento de validez en los seguros de daños, en tanto que en el seguro de personas se reemplaza dicho requisito general por otros diferentes.

⁹ Aún cuando en la ley 17.418, de 1967, que derogó y reemplazó las disposiciones de su texto, se establece un sistema distinto, muy similar al sistema del derecho continental europeo.

¹⁰ En cambio, la legislación argentina se apartó del modelo chileno, al dictarse la Ley 17.418 que actualmente regula la institución del interés asegurable en el contrato de seguro, en forma semejante a como la tratan los principales códigos europeos que siguen el sistema de derecho continental.

¹¹ Noción, a nuestro juicio, muy interesante, porque se aparta de un efecto, la nulidad absoluta, reservada sólo para la infracción a los elementos esenciales del contrato de seguro, aquellos sin los cuales este no existe o degenera en otro diferente, entre los cuales, por naturaleza no está el interés asegurable.

Una situación especial esta constituida por Bélgica, que con matices, está mas cerca de la posición chilena que la del resto de los países europeos continentales. También tiene, en Latinoamérica, una postura especial, en otros aspectos, México.

Examinaremos, acto seguido, lo que ocurre en dichos sistemas.

a) El sistema anglosajón.

Antes que todo hay que dejar establecido que los países del sistema anglosajón, anteriormente mencionados (con excepción de Québec, que tiene códigos y se gobierna por normas de derecho civil), tienen, sobre todo en materia de seguros, un acervo jurídico común y que gobernándose la institución, por las reglas del common law, tanto la jurisprudencia como la doctrina actúan, salvo en muy escasas situaciones, como si se tratase de una única cultura jurídica. En esencia, en todas las antiguas colonias inglesas sus instituciones legales encuentran su origen en normas y precedentes (case law) originadas en Inglaterra.

Los antecedentes más antiguos relativos al interés asegurable en Inglaterra se remontan a los comienzos del siglo XVIII.

En efecto, a principios de ese siglo, coincidiendo con la expansión de los seguros, que parte en la organización, al comienzo muy modesta, del Lloyd de Londres, empezó a producirse el fenómeno de la contratación muy frecuente de seguros que encubrían una mera apuesta respecto de la ocurrencia o no de un determinado evento, lo que acarreó muy dañinas consecuencias.

El primer intento del parlamento inglés para controlar el crecimiento de los seguros sin interés, a que precedentemente aludimos, fue la "MIA Act" del año 1745, referida al seguro marítimo, que gobierna el interés asegurable en ese tipo de seguros y que en su preámbulo manifiesta:

"La experiencia ha demostrado que la emisión de seguros sin interés o sin mas prueba del interés que la póliza misma, ha producido muchas prácticas perniciosas debido a las cuales gran número de barcos con sus cargas han sido fraudulentamente perdidos o destruidos".

Como consecuencia de esta idea, la ley declaró nulas las pólizas de seguros marítimos hechas sin interés o aquellas que establecen que la póliza misma es la prueba conclusiva del interés¹² o que se emiten "con o sin interés".

La prohibición establecida en la MIA 1745 fue extendida en Inglaterra a otras formas de seguro por la ley LAA 1774, conocida de otro modo como la "Gambling Act 1774", cuyos términos fueron incluidos en la Marine Insurance Act de 1906, vigente hasta el día de hoy, y que contiene los principios generales aplicables en Inglaterra a todo tipo de seguros. La Gambling (o "gaming") Act de 1774 establece:

"Todo contrato de seguro o por vía de juego o apuesta es nulo".

La LAA 1774 requiere al asegurado poseer interés asegurable al comienzo de la vigencia de la póliza, exige la inserción en la póliza de los nombres de todas las personas interesadas en ella y restringe el derecho del asegurado a recuperar del asegurador, como máximo, un monto de dinero que no exceda su interés¹³.

Cabe destacar de un modo especial, que la sección (Art.) 1 de la LAA 1774 exige el interés asegurado también para los seguros de vida.

El significado del interés asegurable fue establecido por los tribunales ingleses a propósito del famoso caso *Lucena v. Craufurd*, del año 1806, a propósito del cual la House of Lords manifestó lo siguiente:

"Un hombre está interesado en una cosa cuando puede obtener ventajas o sufrir perjuicios de las circunstancias que puedan surgir a propósito de ella; y para quien es importante que sus condiciones, como la seguridad u otras cualidades, continúen. El interés no implica necesariamente un derecho sobre la totalidad o una parte de la cosa ni tampoco necesaria y exclusivamente que pueda ser el sujeto de la privación, pero que haya alguna relación o preocupación sobre el objeto del seguro; que dicha relación o preocupación por

¹² Las pólizas de seguros que contienen una cláusula que expresa que la póliza misma es prueba suficiente de la existencia del interés, o de que el asegurador se da por satisfecho ni hará cuestión de su inexistencia, se conocen con la sigla PPI, que significa Policy Proof of Interest.

¹³ Robert Merkin y Andrew Mc Gee, "Insurance Contract Law", Editorial Kluwer, Londres, 1989, pags. A.4.1-01 y sgtes.

la ocurrencia de los peligros asegurados pueda afectar a la persona asegurada como resultado de un daño, detrimento o perjuicio. Y donde un hombre está relacionado de tal modo con respecto a las ventajas o beneficios y también por esos riesgos o peligros, de modo que pueda decirse que el está interesado en la seguridad de la cosa. Estar interesado en la preservación de una cosa es estar tan relacionado con respecto a ella como para obtener beneficios de su existencia y perjuicios de su destrucción. La propiedad de una cosa y el interés derivable de ella puede ser muy diferente. De lo primero el precio es generalmente la medida; pero por el interés de una cosa, cada beneficio y ventaja que surja de o dependa de tal cosa, puede considerarse como que esta comprendida".¹⁴

En resumen, en el derecho anglosajón, la aplicación del principio del interés asegurable tiene un amplio reconocimiento desde muy antiguo, abarca toda fuente de interés, y se exige tanto para el seguro de daños, como para el de vida, de modo que la falta de tal interés acarrea la nulidad de la póliza o la carencia de acción para exigir su cumplimiento. En éste ultimo caso se dice, en idioma inglés, que el seguro deviene "unenforceable".¹⁵

En relación al seguro de vida cabe señalar que, del mismo modo como a propósito de las pólizas extendidas para cubrir a barcos y mercancías transportadas, en la Inglaterra del Siglo XVIII se comenzó a introducir la viciosa costumbre de contratarlas con la sola finalidad de apostar al éxito o fracaso de la aventura marítima, lo que condujo rápidamente a la pérdida intencional de buques y cargas, también se hizo común, la práctica de contratar pólizas de seguro sobre la vida de personas que estaban sometidos a juicio por delitos. De este modo, cuando la Gaming Act de 1774 fue promulgada por el Parlamento Inglés, su propósito era poner fin a la emisión de cualquier tipo de pólizas en que no hubiera interés asegurable, sino el propósito de encubrir un juego o apuesta¹⁶.

¹⁴ Merkin y Mc Gee Ob. Cit pag. A.4.1-19

¹⁵ Robert H. Jerry II, "Understanding Insurance Law", Matthew Bender, New York, 1987, Pags 177 y siguientes. Cabe añadir que, en francés, se dice que la póliza está afectada por "déchéance", es decir, decaimiento, o de alguna forma, caducidad de los derechos para exigir el cumplimiento de la prestación al asegurador.

¹⁶ El hecho histórico mas famoso, que demuestra el punto a que llegó esta viciosa costumbre, se vincula a la participación del Rey Jorge II de Inglaterra en la batalla de Dettingen en 1743, en el marco de la guerra sobre la sucesión austriaca. Los apostadores londinenses contrataron seguros de vida sobre la cabeza del rey, apostando sobre su sobrevivencia en la batalla, última en la historia en la que participó un Rey inglés.

Aún cuando la mayoría de la gente ya no percibe el juego y la apuesta como un mal terrible (como llegó a ser en Inglaterra a comienzos del siglo XVIII, en que tales actividades fueron controladas e incentivadas por mafias de jugadores profesionales, con consecuencias económicas y sociales gravísimas), el punto de vista predominante es que el seguro, que es un contrato que versa sobre un interés económicamente avaluable, no sea usado como subterfugio para el juego y las apuestas. Éstos últimos, meramente transfieren riqueza de manos de los que pierden a los que obtienen una ganancia fortuita, mientras que un contrato de seguro es económicamente valioso por si mismo, en el sentido que sirve a la función socialmente útil de proteger los patrimonios contra pérdidas fortuitas.

Es más. La posibilidad de que el seguro pueda crear un incentivo a la destrucción intencional de la propiedad asegurada o de la vida tiene evidentes implicancias de política pública. No es sorprendente, entonces, que la doctrina del interés asegurable haya sobrevivido hasta ahora como un medio de reducir la posibilidad que el seguro sea usado con el sólo propósito de obtener una ganancia rápida, fraudulenta y con grave peligro para las personas.¹⁷ Piénsese, solamente, en las consecuencias a que puede llegar un naufragio o un incendio intencional o derechamente en el asesinato del asegurado ejecutados para cobrar un seguro.

Por otra parte, el requisito del interés asegurable tiene un nexo cercano con el principio de indemnidad (o de indemnización). La indemnidad se refiere a la compensación necesaria para rembolsar las pérdidas del asegurado, reembolso que constituye el beneficio máximo que del seguro se puede obtener. Para la doctrina anglosajona, el propósito del contrato de seguros consiste en transferir el riesgo de pérdida económica, del asegurado al asegurador, de modo que, cuando el asegurado sufre una pérdida, el asegurador paga a beneficio del asegurado una suma que elimina la pérdida.

Así, el interés asegurable es primeramente una noción jurídica, pero con contenido económico, lo que queda de manifiesto en su aplicación práctica, cuando hay que proceder a la indemnización. Algunos exponentes del derecho continental, tienden a olvidar o a no atribuir a esta característica, su verdadera importancia.

¹⁷ Robert Jerry II, Ob. Cit., pag 179

En esencia, en el sistema del common law, el interés asegurable es aquel que la ley requiere que el titular de una póliza de seguro tenga en la cosa o persona asegurada. En último término, esta doctrina no es más que una prueba o un filtro que intenta identificar aquellas situaciones en las que los tribunales están preocupados por la circunstancia de que el contrato pueda crear incentivos para el juego o apuesta, o para la destrucción intencional de la propiedad o de la vida asegurada. Por lo tanto, si los tribunales de los países que siguen el common law concluyen que no existe interés asegurado, el contrato será declarado nulo. Y cuando la póliza es declarada nula, la prima normalmente se devuelve al titular de la póliza, siempre y cuando el asegurado no esté en una situación de “pari delictio” con el asegurador.¹⁸

En los seguros de daño real o de cosas, en la doctrina anglosajona se exige un título legal, de cualquier naturaleza y calidad, para satisfacer el requisito del interés asegurable, de la misma forma como lo exige el Art. 518 del Código de Comercio de Chile.

En el caso de los seguros que cubren derechos emanados de contratos, como idea general, la exigencia se traduce en que haya una persona cuyos derechos contractuales dependan directamente de la existencia o de la integridad de un bien. Si así es el caso, dicha persona tendrá el interés asegurable que da sustento a una póliza de seguro sobre dicho bien. El ejemplo típico es el del acreedor con garantía de prenda o hipoteca.

Por último, tratándose de los seguros patrimoniales, si hay una persona que es legalmente responsable en el evento de que un bien o un patrimonio se dañe o se pierda, esa persona también tiene, evidentemente, interés asegurable.

En caso que no pueda encontrarse el interés asegurable del asegurado en la propiedad, en sus derechos contractuales o en su responsabilidad, la póliza será ordinariamente declarada nula por los tribunales anglosajones o sin derecho a acción para exigir su cumplimiento (unenforceable).

b) Los países del sistema continental.

A continuación analizaremos la doctrina del interés asegurable, a la luz de las legislaciones que siguen el sistema del derecho codificado, continental, romanista.

¹⁸ Ob. Cit, pag 181.

Como hemos dicho anteriormente, es posible agrupar estas legislaciones en dos corrientes principales: la chilena, que es semejante a la doctrina anglosajona y que siguen Colombia, Uruguay y Brasil, y la corriente impulsada por la mayoría de los países europeos (con excepción de Gran Bretaña e Irlanda) y algunos países latinoamericanos, notoriamente Argentina y Paraguay. Nos referiremos primeramente a la doctrina del derecho continental mayoritaria y luego volveremos sobre la doctrina que a propósito del interés asegurable siguen Chile, Uruguay, Brasil y Colombia. Terminaremos analizando los casos de Bélgica y México, que presentan una posición intermedia o ecléctica.

b.1.- Corriente mayoritaria en los países europeos.

En el derecho continental europeo, la mayoría de los países ha eliminado la exigencia genérica del interés asegurable en las normas aplicables a todo tipo de seguro, y ha hecho una diferenciación entre lo que ocurre en el seguro de daños y el seguro de personas, que, en líneas generales, se caracteriza porque sólo en el primero, subsiste en dichas legislaciones el interés asegurable, como elemento esencial, tanto para la contratación como para determinar la extensión de la cobertura y la indemnización a que tiene derecho el asegurado en caso de siniestro.

En cambio, para los seguros de personas, se reemplaza la exigencia genérica y hasta cierto punto vaga, del interés asegurable, por requisitos objetivos que alejan la posibilidad de los siniestros intencionales, junto con salvar los intereses generales de la colectividad que protege el orden público.

Sin embargo, hay que tener presente que no se trata de una posición que haya significado abandonar la preocupación del interés en el seguro, porque, como dice Donati, se trata de requisitos que en realidad “no reemplazan al sistema del interés, pues en el fondo lo presuponen y constituyen un desarrollo práctico, substituyendo a la incierta y difícil prueba de la existencia del interés”.¹⁹

El primer país que mencionaremos es Francia que aplicó este sistema en la Ley de Seguros de 1930, varias veces modificada y posteriormente

¹⁹ Antígono Donati, “Los Seguros Privados”, Editorial Bosch, Barcelona, 1960, pag 228

convertida, junto con otras leyes pertinentes, en Código de Seguros de Francia en el año 1976.²⁰

Al respecto, dicho Código establece lo siguiente:

En lo concerniente al seguro de daños y el seguro marítimo:

“Artículo L121-6 Toda persona que tenga interés en la conservación de una cosa la puede asegurar.”

Todo interés directo o indirecto en la evitación de un riesgo puede constituir el objeto de un seguro”.

Artículo L171-3 Todo interés legítimo, incluida la ganancia esperada, puede constituir el objeto de un seguro. Nadie podrá reclamar el beneficio de un seguro si no ha sufrido un perjuicio.”

El Código de Seguros de Francia exige en los seguros de daños terrestres y marítimos la concurrencia del interés como elemento necesario para la contratación.

Son distintas, sin embargo las redacciones y los efectos de la falta del interés en uno y otro tipo de seguros. Tratándose de los seguros terrestres, la ley habla de que el interés debe concurrir para que “se pueda asegurar”, lo que induce a concluir de que, en caso de ausencia del interés, el seguro no va a ser válido, toda vez que no se ha podido contratar.

Además, toda vez que no “se puede contratar”, resulta necesario concluir que para la legislación francesa el elemento interés debe existir a la época de la contratación de los seguros terrestres, sin perjuicio de que pueda comprobarse su existencia al momento del siniestro, para los efectos que sean procedentes, como, por ejemplo, la eventual resolución, terminación o caducidad del contrato.

En cambio en el seguro marítimo la falta de interés se comprueba y sanciona al momento del siniestro. La falta de interés priva al asegurado del derecho a “reclamar el beneficio de un seguro”²¹.

²⁰ Utilizamos la versión actualizada por Legifrance, al 27 de noviembre de 2001

²¹ Cabe hacer presente que ésta es la misma diferencia de enfoque que se advierte en la actual legislación chilena: el interés asegurable debe existir al momento de contratar, en los seguros terrestres, y al momento del siniestro en los marítimos.

Todo ello sin perjuicio de que se destaca en esta parte de la legislación francesa y no en el texto general, como en verdad corresponde, que el interés constituye la medida del derecho a la indemnización.

Es importante destacar en esta parte, también, que la legislación francesa se separa de la concepción puramente económica del interés, señalando, en sentido amplio, que este consiste en “todo interés directo o indirecto en la evitación de un riesgo”. Compartimos plenamente esta noción.

En cuanto al seguro de vida:

“Artículo L132-1 La vida de una persona podrá ser asegurada por ella misma o por un tercero.

Varias personas podrán contratar un seguro recíproco sobre cada una de ellas en un solo y único acto.

Artículo L132-2 El seguro en caso de fallecimiento contratado por un tercero sobre la persona del asegurado será nulo, si éste último no ha dado su consentimiento por escrito con indicación del capital o de la renta inicialmente garantizados.

El consentimiento del asegurado deberá, bajo pena de nulidad, ser dado por escrito, para cualquier cesión o constitución de prenda y para el traspaso del beneficio del contrato suscrito sobre su persona por un tercero.

Artículo L132-3 Se prohíbe a toda persona contratar un seguro en caso de fallecimiento a favor de un menor de edad de menos de doce años, de un mayor de edad bajo tutela o de una persona internada en un centro de hospitalización psiquiátrico. Todo seguro contratado con infracción de esta prohibición será nulo. La nulidad se declarará a petición del asegurador, del suscriptor de la póliza o del representante del incapaz.

Las primas pagadas deberán ser íntegramente restituidas. El asegurador y el suscriptor estarán además sujetos, por cada seguro concluido conscientemente con infracción de esta prohibición, a una multa de 30.000 F.

Estas disposiciones no obstaculizarán en el seguro en caso de fallecimiento, el reembolso de las primas pagadas en ejecución de un contrato de seguro de vida,

suscrito sobre una de las personas mencionadas en el primer apartado arriba indicado.

Artículo L 132-4 Un seguro en caso de fallecimiento no podrá ser contratado por otra persona a favor de un menor que haya alcanzado la edad de doce años sin la autorización de aquél de sus padres que ostente la patria potestad, de su tutor o su curador.

Esta autorización no eximirá del consentimiento personal del incapaz.

A falta de esta autorización y de este consentimiento, la nulidad del contrato será declarada a petición de cualquier interesado.”

En materia de seguros de vida, con gran despliegue reglamentario, el código francés distingue entre los seguros contratados sobre la propia vida del tomador y de los seguros contratados sobre la vida de un tercero. A su vez, en relación a estos últimos contempla normas especiales de protección a los menores e incapaces.

Tratándose de los seguros contratados sobre la propia vida del tomador, el código francés no exige requisito alguno, presuponiendo la existencia del interés. En cambio, tratándose de los seguros contratados sobre la vida de un tercero, exige el consentimiento previo y escrito de la persona sobre cuya vida se asegura, “con indicación del capital o de la renta inicialmente garantizados”. La falta de dicha autorización escrita vicia el contrato de nulidad.

También serán nulas las cesiones, prendas constituidas o traspasos de los beneficios del contrato suscrito sobre su persona por un tercero, sin el consentimiento escrito del asegurado.

En cuanto a la protección de los menores e incapaces en general, el código francés prohíbe a toda persona, bajo sanción de nulidad, contratar un seguro en caso de fallecimiento a favor de un menor de edad de menos de doce años, de un mayor de edad bajo tutela o de una persona internada en un centro de hospitalización psiquiátrico²².

²² La idea parece referirse a la contratación de seguros sobre la vida de un menor o incapaz a favor de terceros. Presumimos que la traducción de Legifrance al castellano es, en este punto, errónea.

Para los menores de más de doce años, la validez de la contratación de este tipo de seguros esta sujeta al doble requisito de la autorización escrita del propio menor y de su representante legal.

En resumen, en el código francés, el requisito del interés asegurable en el seguro de vida, directo o indirecto, objetivo o subjetivo, económico o afectivo, queda reemplazado por el cumplimiento de requisitos legales que condicionan la validez o nulidad del contrato, pero que en realidad protegen y presumen el interés de la persona cuya vida se asegura y tienden a evitar toda posibilidad de que el seguro se convierta en fuente de enriquecimiento ilícito, en incentivo de delito o en cualquiera manifestación de los, desde antiguo, temidos flagelos del juego y la apuesta encadenados a un contrato de seguro.

Con las variantes que en cada caso veremos, el sistema del código francés es utilizado por la mayoría de los países que siguen el derecho continental europeo.

Alemania esta regida por la Ley sobre Contrato de Seguro de 30 de mayo de 1908 (Gesetz über Versicherungsvertrag), cuyas normas atinentes al tema que analizamos son las siguientes:

Sobre el seguro de daños:

“Art. 68 Falta de interés. Si no existe el interés asegurable al comienzo del seguro, o no llega a existir, en caso de un seguro tomado para una empresa o interés venidero en el futuro, o el interés no se genera, de manera tal que el tomador del seguro queda libre de la obligación de pagar la prima, el asegurador puede exigirle una adecuada compensación comercial.”

Sobre el seguro de vida:

“Art 159 Persona asegurada. El seguro de vida puede ser contratado sobre la persona del propio tomador o de un tercero.

Cuando el seguro para el caso de muerte es tomado por un tercero y excede de la prestación compatible con el importe ordinario del costo de entierro, la validez del contrato esta sujeta al consentimiento escrito del asegurado.”²³

²³ La traducción es nuestra.

Como es dable observar, en el seguro de daños la ley alemana regula el interés desde un punto de vista esencialmente práctico, dando por supuesta la necesidad de su existencia pero sin mencionar la palabra "validez" (Gültigkeit): si no hay interés, el asegurado queda libre de pagar la prima, lo que supone la liberación del asegurador de la obligación de indemnizar los siniestros. Pero el asegurador puede exigirle al asegurado una compensación comercial por los gastos inherentes a la emisión del seguro improcedente e inútil.

También es interesante resaltar que la ley alemana prevé la posibilidad de que se contrate el seguro sobre un interés actualmente existente, o bien, respecto a una empresa o interés futuro²⁴.

En cuanto al seguro de vida, al igual que en la ley francesa se exige el consentimiento escrito del asegurado en el caso de un seguro de vida contratado por un tercero, bajo pena de nulidad del contrato, pero siempre que el seguro exceda el monto de los gastos de entierro. De modo que un seguro de sepelio puede ser contratado por cualquier tercero sin consentimiento ni noticia del asegurado.

La ley alemana también contiene normas para el caso de la contratación del seguro por incapaces y menores de edad, en términos muy similares pero mas concisos que la legislación francesa.

En Italia, el seguro esta regido por el Código Civil Italiano de fecha 30 de marzo de 1942 (que rige tanto materias civiles como comerciales), que contempla las siguientes disposiciones, en relación a los seguros de daños y el seguro de vida, respectivamente.

"Art. 1904 El contrato de seguro contra los daños es nulo si, en el momento en que el seguro debe tener inicio, no existe un interés del asegurado en el resarcimiento del daño.

Art. 1919 El seguro puede estipularse sobre la vida propia o sobre la vida de un tercero.

*El seguro contratado para el caso de muerte de un tercero no es válido si éste o su representante legal no dan el consentimiento para la conclusión del contrato. El consentimiento se debe probar por escrito*²⁵.

²⁴ En este aspecto, el Código del Uruguay contiene una norma semejante.

²⁵ Utilizamos la traducción que figura en Messineo, Francisco, "Derecho Civil y Comercial", Editorial EJE, Buenos Aires, 1979

El código italiano es un paradigma de simpleza. No abarca todas las situaciones que reglamenta el código francés, ni se refiere a algunas situaciones a que alude la ley alemana y la española (inspirada en este punto en el código italiano), pero es simple y claro.

En el seguro de daños se requiere interés asegurable al momento en que el contrato de seguros se inicie y la falta de dicho interés ocasiona su nulidad.

Queda sin tocar la falta de interés asegurable al momento del siniestro.

Estimamos que, en ese caso, si bien el seguro es válido, el asegurado no va a poder exigir el pago de la indemnización, el contrato estará afecto a resolución, caducidad o terminación, porque en tal caso se va a ver afectado el principio de indemnización que alude a la naturaleza reparatoria de la institución, que excluye la posibilidad de que alguien obtenga por su intermedio ganancias. Esta solución es aplicable tanto a la legislación italiana, como a la francesa y todas las otras que contemplan normas similares, como es el caso de la española²⁶.

Tratándose del seguro de vida, en la modalidad del seguro para el caso de muerte²⁷, la legislación italiana establece que también es nulo el contrato si el asegurado o su representante legal no dan su consentimiento escrito para la conclusión del contrato.

Se observa que no contiene el Código Civil italiano las normas de protección para los menores e incapaces, no quedando otra solución que recurrir al requisito de la autorización del representante legal, que todas las legislaciones contemplan en protección de los incapaces, toda vez que el consentimiento que éstos presten sin dicha autorización es nulo por la falta de capacidad que les afecta²⁸.

²⁶ Pensamos, no obstante, que mejor que invocar la teoría y la doctrina para arribar a una solución, es un camino menos eficaz y mas incierto que establecer una disposición legal, sobre todo cuando existen en el Código otras normas distintas que si lo establecen, como sucede con el seguro marítimo en Chile.

²⁷ Nótese de que queda excluido de la norma sancionatoria, el seguro de sobrevivencia, evidentemente en razón a que en dicho caso el interés se subentiende.

²⁸ Sin embargo, observamos que es mejor la solución de declarar la nulidad de los seguros contratados por incapaces.

En España, el contrato de seguro se rige por la Ley 50/1980 de Ordenación de los Seguros Privados. Las normas que rigen la institución que estudiamos son las siguientes:

“Art. 25 (Seguro de daños) Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 4, el contrato de seguro contra daños es nulo si en el momento de su conclusión no existe un interés asegurado en su conservación.”

Art. 83 (Seguro de vida) El seguro puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para caso de muerte como para caso de supervivencia o ambos conjuntamente.

En los seguros para caso de muerte, si son distintas las personas del tomador del seguro y del asegurado, será preciso el consentimiento de éste, dado por escrito, salvo que pueda presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro.

Si el asegurado es menor de edad será necesario, además, la autorización por escrito de sus representantes legales.

No se podrá contratar un seguro para caso de muerte, sobre la cabeza de menores de catorce años de edad o de incapacitados.

La legislación española en el punto que analizamos se inspiró directamente en las normas del Código Civil italiano.

Sin embargo, en lo que concierne al seguro de vida de menores e incapaces, se aparta de su modelo para seguir a la ley francesa.

Además, agrega un concepto propio aplicable a los seguros sobre la vida de un tercero: no será necesario el consentimiento escrito del asegurado cuando pueda “presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro”. Esta disposición, acerca a la legislación española a la exigencia general del requisito del interés, que es característica en el common law y en la legislación chilena actual y la de los países que la siguen.

En Argentina los seguros se rigieron hasta 1967 por las disposiciones que contenía el Código de Comercio de 1862, redactado por Dalmacio Velez

Sarsfield, que regulaba la institución del interés asegurable, en general, del mismo modo a como continúa haciéndolo hasta hoy, el Código de Comercio de Chile.

Sin embargo, cabe señalar que, a diferencia de lo dispuesto en el Art. 518 del Código Chileno, el derogado artículo 495 del Código argentino preceptuaba que, si bien se exigía al asegurado tener el interés “al tiempo del seguro”, añadía a continuación:”a no ser que el contrato se haya hecho bajo la condición de que tendrá mas tarde un interés en la cosa asegurada”²⁹, interesante norma que constituye una forma para distinguir los casos en que el interés se tiene y se exige a la época de la celebración del contrato y aquéllas en que el interés se hace exigible después.

Las normas del Código de Comercio argentino fueron reemplazadas por la ley 17.418, de 30 de agosto 1967³⁰, que en relación al tema disponen lo siguiente:

Art 60. (Seguro de daños patrimoniales) Puede ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito de que un siniestro no ocurra.

Art. 128 (Seguro sobre la vida) Vida asegurable. El seguro se puede celebrar sobre la vida del contratante o de un tercero.

Menores mayores de 18 años. Los menores de edad mayores de 18 años tienen capacidad para contratar un seguro sobre su propia vida sólo si designan beneficiarios a sus ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos, que se hallen a su cargo.

Consentimiento del tercero. Interdictos y menores de 14 años. Si cubre el caso de muerte, se requerirá el consentimiento por escrito del tercero o de su representante legal si fuera incapaz. Es prohibido el seguro para el caso de muerte de los interdictos y de los menores de 14 años.

²⁹ Norma similar a la que contempla la ley alemana de 1908.

³⁰ Cabe hacer notar que actualmente se encuentran pendientes de estudio en el Congreso Argentino dos proyectos de ley que la sustituyen, uno de ellos el oficial, redactado por el Estudio Domingo López Saavedra y el otro, conocido como Proyecto Baglini, redactado por el profesor Ruben Stiglitz.

Art 129. (Conocimiento y conducta del tercero) En el seguro de vida de un tercero se tomará en cuenta el conocimiento y la conducta del contratante y del tercero.

Se advierte en estas normas una similitud general con las legislaciones europeas romanistas, ya que no exige la existencia del interés como requisito general del contrato y contempla normas de algún modo similares a las de Francia, Italia y España. Pero se echa de menos una redacción mas precisa y sanciones mas concretas. Especialmente vago es el Art. 129.

b. 2.- Corriente que contempla el interés asegurable en los seguros de daños y de personas como requisito de validez general.

En los países que siguen el sistema legal codificado llamado “continental”, cabe citar en primer lugar a Chile, por ser su Código de Comercio de 1867, el mas antiguo en vigencia que establece que el interés asegurable es requisito general de validez para todo tipo de contratos de seguro, tal como lo establecen la doctrina y la jurisprudencia de los países anglosajones.

Como ya lo hemos expuesto al comienzo, dicho principio está consagrado en los artículos 518, 569 y 1164 del Código de Comercio.

Adhiere a este principio el muy reciente Código Civil de Brasil que ha entrado en vigencia en el año 2002, y que al respecto contiene las siguientes disposiciones:

Art. 757 (Disposiciones generales) Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga mediante el pago de una prima a garantizar intereses legítimos del asegurado, relativos a su persona o contra otros riesgos predeterminados.

Art 790 (Seguro de personas)

En los seguros sobre la vida de otros, el proponente es obligado a declarar, bajo pena de falsedad, su interés en la preservación de la vida del asegurado.

Salvo prueba en contrario, se presume el interés, cuando el asegurado es cónyuge, ascendiente o descendiente del proponente.

También se inscribe en este sistema la legislación de la República de Colombia, cuyo Código de Comercio del año 1971, al igual que lo hacía el

Código anterior de 1887 (inspirado en el de Chile), establece que el interés asegurable como es un requisito general de validez del contrato de seguro. Las actuales normas de la legislación colombiana, probablemente las mas completas existentes en la legislación mundial, son las siguientes:

Art. 1045. (Principios comunes a los seguros terrestres)

Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1º El interés asegurable

2º El riesgo asegurable

3º La prima o precio del seguro; y

4º La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.

Art. 1083 (Seguros de Daños)

Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.

Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.

Art 1086. El interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los Arts. 1070, 1109 y 1111.

Art. 1137 (Seguros de personas. Principios comunes)

Toda persona tiene interés asegurable:

1. En su propia vida.

2. En la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos;

y

3. En la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de evaluación cierta.

En los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales.

*En defecto del interés o del consentimiento requeridos al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas. Sólo podrá retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buenas fe.*³¹

Como se advierte, la legislación colombiana contempla al interés asegurable, primeramente, como un requisito esencial de todo contrato de seguro y sanciona con la nulidad del contrato la falta de dicho elemento, sin indicar aquí (Art 1045 del C. de C.) el momento en que se requiere su existencia.

Acto seguido, se refiere al interés asegurable en el seguro de daños, estableciendo que el interés, además de lícito debe ser susceptible de estimación en dinero.

Precisa, luego, que el interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo, y expresa que la desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro. Las citas a los Arts. 1109 y 1111 tiene por finalidad hacer aplicable en estos casos la devolución de la prima que corresponda.

En cuanto al seguro de vida, teniendo en cuenta que en él también se requiere el interés asegurable, la norma señala determinadamente las fuentes de dicho interés en este tipo de seguros, expresando que toda persona tiene interés en su propia vida, en la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos y en la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de evaluación cierta.

Por último, siguiendo en este punto la doctrina generalmente aplicada en Europa, el Art 1137 establece que en los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario.

³¹ Es muy importante destacar que uno de los principales redactores del Código de Comercio de Colombia del año 1971, y desde luego el redactor de las normas atinentes al contrato de seguro que hemos reproducido, fue el destacado Prof. Efrén Ossa, quien reunía la ventajosa doble calidad de ser, por una parte, abogado y profesor de Derecho Comercial y además, directivo durante muchos años de Compañías de Seguros. Es decir, reunía el conocimiento teórico y práctico.

Agrega que los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales y que, en defecto del interés o del consentimiento requeridos, o en caso de suscripción de un seguro sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas, pudiendo retener solamente el importe de sus gastos, si ha actuado de buenas fe.

c.- Posición ecléctica de Bélgica y México.

A continuación nos referiremos a la legislación de dos países cuya legislación contiene elementos tanto de la doctrina anglosajona y tradicional chilena, como de la imperante en la mayoría de los países continentales europeos.

Nos referiremos primeramente al caso de Bélgica, cuyos seguros se rigen por la ley sobre contrato de seguro de 1992, que al respecto establece:

Art. 37. Interés de asegurar. (En el capítulo de los seguros de indemnización) El asegurado debe poder justificar un interés económico en la conservación de la cosa o la integridad del patrimonio.

Art. 48. Interés de asegurar (En el capítulo de los seguros de capitalización, o de montos –“forfaitaire”, que incluye a los seguros de vida) El beneficiario debe tener un interés personal y lícito en la no ocurrencia del evento asegurado.

*Está suficientemente justificado este interés desde que el asegurado ha prestado su consentimiento al contrato.*³²

Se advierte que Bélgica, si bien no contempla una norma general, común a todo tipo de seguros, de todas formas exige el interés asegurable como requisito genérico tanto en los seguros de daños como en los de montos (“forfaitaire”), incluyendo a los seguros de vida.

En estos últimos agrega, sin embargo, una solución que, ya hemos visto, es típica de la legislación común en los otros países europeos: la

³² La traducción es nuestra.

presunción de que dicho interés existe si el asegurado (cuya vida se asegura) ha prestado su consentimiento al contrato.

El otro país que tiene una legislación ecléctica, pero mas cercana a la del derecho continental europeo, es **México**, cuya Ley de Seguros es de fecha 31 de agosto de 1935, esta inspirada en algún grado por la francesa, y que sobre el particular expresa:

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

Art 152 (Seguro sobre las personas)

El seguro de personas puede cubrir un interés económico de cualquiera especie, que resulte de los riesgos de que trata este título, o bien dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.

Art 156. El seguro para caso de muerte de un tercero será nulo si el tercero no diere su consentimiento, que deberá constar por escrito antes de la celebración del contrato, con indicación de la suma asegurada.

Art 157.- El contrato de seguro para el caso de muerte sobre la persona de un menor de edad que no haya cumplido los doce años, o sobre la de un sujeto a interdicción es nulo. La empresa aseguradora estará obligada a restituir las primas, pero tendrá derecho a los gastos si procedió de buena fe.

De acuerdo a estas normas, se exige la existencia de un interés de naturaleza económica, tanto en los seguros de daños³³ como en principio también para los de personas. Pero en estos últimos se expresa, luego, que el seguro de personas puede, también, dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.

Coincidiendo con las legislaciones europeas, la mexicana exige el consentimiento previo y escrito del tercero cuya vida se asegura, con indicación de la suma asegurada, y declara nulos a los seguros contratados sobre la vida de menores de doce años o sobre sujetos en estado de interdicción.

³³ Se echa de menos la sanción para el caso de ausencia del interés, sobre todo porque la ley mexicana si contempla una en las normas que dedica al seguro de vida. Una vez mas, habría que interpretar que la utilización del verbo "podrá", implica que, en caso de ausencia del interés, el tomador no podrá contratar un seguro, que estaría prohibido hacerlo.

3.- Las diferencias son más aparentes que reales.

Las diferencias que acabamos de observar entre el sistema anglosajón y el sistema de derecho continental son, sin embargo, mas aparentes que reales.

En efecto, al traducirse dichas reglas, en la mayoría de los sistemas jurídicos que se rigen por el derecho continental, en contemplar el interés asegurable como requisito aplicable a los seguros de daño - lo que se substituye en los seguros de personas por exigir el consentimiento de la persona del asegurado, cuando el seguro es contratado por un tercero; y, por otra parte, prohibir la emisión de pólizas que cubran la vida de menores y de incapaces - lo que se está haciendo en verdad es, protegiendo a esas personas y a la sociedad de los peligros que representa la emisión de pólizas de seguros en las cuales no exista un verdadero interés y que, por el contrario, puedan constituir un aliciente para que terceros inescrupulosos hagan lo posible para que el siniestro ocurra, en vez de tratar de evitarlo.

En esencia, el interés asegurable es un requisito aplicable a todo tipo de seguros, que se protege ya sea por la vía de estimar genéricamente que los seguros en que falte este interés son nulos o inejecutables, como es el caso de lo que expresan los Códigos de Chile y de Colombia y la posición de la ley anglosajona; como lo es también por la vía de exigir en los seguros de personas el consentimiento del asegurado para emitirlos y de prohibir derechamente la emisión de seguros sobre la vida de terceros que son menores o incapaces y que no pueden estar en situación de velar por su propia seguridad.

La doctrina internacional se ha encargado de enfatizar, en diversos textos, la circunstancia de que las diferencias entre los sistemas examinados precedentemente son mas aparentes que reales y que, en realidad, el elemento del interés subyace en todo tipo de seguros. Al efecto, por su claridad, nos permitimos reproducir lo que ha señalado al respecto el profesor Fernando Sánchez Calero en su obra "Ley de Contrato de Seguro"³⁴:

"El interés no es un elemento exclusivo de estos seguros (seguros de daños), sino de todos ellos. También en los seguros de personas ha de existir un interés determinado, pues sin ese elemento el seguro se transformaría en una

³⁴ Ob. cit., pág. 437

apuesta. La presencia del interés se manifiesta no sólo en los seguros de enfermedad, de asistencia sanitaria o de accidentes, sino también en el seguro de vida. Lo que sucede es que, en buena parte de estas modalidades del contrato de seguro, el interés asegurado influye en una forma diversa en el régimen de la relación jurídica, ya que la prestación monetaria del asegurador ha sido determinada en forma previa, en el momento de la conclusión del contrato. La suma asegurada en estos contratos no opera simplemente como límite de la indemnización, sino que ésta, en general, no se ve influida por la cuantía efectiva del daño, es decir, la lesión del interés cuando se produzca el evento previsto en el contrato, sino por la estimación del valor del interés que han efectuado las partes al concluir el contrato. En estos seguros de personas, en los que se pacta el abono de unas determinadas sumas cuando se produzca el evento asegurado, hace irrelevante en la disciplina de la relación la determinación del valor de la lesión del interés en el momento en que se produzca el siniestro. Pero no sucede lo mismo con la existencia de ese interés cuando el contrato debe iniciar la producción de sus efectos. La existencia del interés asegurado es, en ese momento, tan importante para los seguros de daños como los de personas. Lo que sucede es que aquí se presume que el asegurado tiene interés por su propia persona. Únicamente esto no sucede en el supuesto de un seguro sobre la vida de un tercero. En tal caso hace falta el consentimiento de éste, salvo que pueda presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro.

Por todo ello, aún siendo el interés un elemento común a todo contrato de seguro, donde ciertamente adquiere una significación particular, es en el seguro contra daños”.

Un criterio idéntico sostiene el Prof. Hans Möller en su ponencia titulada “Las modernas orientaciones sobre el concepto jurídico del seguro”, presentada al Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, organizado por AIDA y realizado en Roma en 1962. Para él, con independencia de las diferencias que presente la aproximación legislativa en cada uno de los países y respecto de las diferentes ramas de los seguros, la exigencia del interés asegurable es “una concepción central del derecho de seguros”³⁵. Conviene tener presente que esta idea la defiende un profesor de Derecho de Seguros que proviene de

³⁵ Citado por Efrén Ossa, “Teoría General del Seguro: El contrato”, Editorial Temis, Bogotá, Segunda Edición, Bogotá Colombia, pags 67 y 91.

un país – Alemania- que al igual que España no establece el requisito del interés asegurable como condición general de validez del contrato³⁶.

Por otra parte para justificar el diferente trato que al interés asegurable le asignan los países que siguen el sistema del derecho continental, en los seguros de daños respecto al que le asignan en los seguros de personas, es importante destacar la diferente naturaleza que presenta en los seguros de vida el interés.

En efecto, en los seguros de personas no se trata de un interés pura y exclusivamente económico, sino que resulta suficiente que exista un interés de tipo moral, o sea, una relación de afecto que torne no deseable la muerte del asegurado y por supuesto evitar que, por su ausencia, el contrato de seguros se convierta en una mera apuesta.

Las leyes que rigen los seguros en los países que siguen el sistema de derecho continental, en general, prescinden del interés como principio o elemento general de validez del contrato y, como hemos dicho, lo sustituyen por la exigencia del consentimiento del asegurado en los seguros sobre la vida de un tercero.

Pero, como señala Antígono Donati³⁷, el consentimiento del asegurado no desplaza al sistema del interés, pues, en el fondo, lo presupone, permitiendo eludir los inconvenientes de la difícil demostración de su existencia.

En resumen, el interés asegurable en el seguro de personas, en los ordenamientos que lo imponen, si bien participa de la noción general del interés de evitar que un siniestro no ocurra, o de exigir al asegurado preocupación efectiva “en la conservación de la cosa asegurada”, como lo manifiesta el Art. 518 de nuestro Código de Comercio, difiere de la noción del interés que se contempla para los seguros de daños en que no reviste carácter exclusivamente económico sino también afectivo o moral, y, por ello, no sirve de medida de la prestación a pagar por el asegurador, ni constituye la traducción económica de

³⁶ La ratifica en su obra “Versicherungsvertragsrecht”, 3ª. Edición, Th. Gabler, Wiesbaden, Alemania., 1977

³⁷ Que también proviene de un país –Italia – que no contempla el interés asegurable como requisito general de validez del seguro.

la relación que vincula a dos personas. Cuando se exige, aparece como una pura relación que aleja la posibilidad de que se produzca el siniestro³⁸.

4.- Naturaleza del interés asegurable en general y en los distintos tipos de seguros

Sobre la base del estudio de las diferentes corrientes doctrinarias y su expresión en la legislación mundial, en los párrafos que siguen analizaremos las diferentes ideas o soluciones que se han propuesto en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación mundial, en los distintos aspectos relacionados con la noción del interés asegurable y sus respectivos fundamentos para terminar con una proposición concreta de las normas que nos parecen las más adecuadas.

Partiremos por examinar, en este párrafo en particular, el tema de la naturaleza que tiene el interés asegurable, es decir, si constituye o no, por razones de principio, o por conveniencia práctica, el carácter de elemento esencial del contrato, cuya ausencia acarrea la nulidad del contrato de seguro, o si, por las mismas razones, es posible optar por una solución diferente.

Al enfrentar este tema, es preciso tener en cuenta que para un autor chileno, que además tiene muy claro, y acepta como un hecho, el peso universal que tiene la doctrina anglosajona en la institución del seguro, resulta muy difícil sostener una solución que va en contra de ella, y también, de lo que ha sido el principio del interés asegurable en Chile, desde 1867 hasta la fecha; peor aún, cuando la doctrina chilena ha tenido hasta ahora, una fuerte influencia en el resto de los países de la región.

Sin embargo, un factor facilita, a nuestro juicio, la tarea de optar por una solución diferente, como es la que propugnaremos: como hemos afirmado precedentemente, con fuerte apoyo en la doctrina internacional, el interés asegurable no es sino un requisito ligado a otro elemento de mayor importancia aún para la eficacia del contrato de seguro: el riesgo, y con vínculos, en los seguros reales, muy estrechos también, con el principio de indemnización.

Por otra parte, dentro del terreno de la teoría general del contrato, fuera de los casos en que la ley establece otra cosa, por naturaleza son elementos esenciales de un contrato aquellos sin los cuales el contrato no existe o degenera

³⁸ Con excepción de la ley colombiana, que sigue fiel a la doctrina tradicional, que siempre ve justificado el seguro de vida en un interés económico "aunque no sea susceptible de evaluación cierta".

en otro diferente³⁹. Sin precio, la compraventa podrá ser una donación, pero no una compraventa.

Pues bien. Si nos detenemos a pensar cuales son los elementos esenciales propios del contrato de seguro, llegaremos a la conclusión, siguiendo cualquier definición del mismo, que sus elementos esenciales son la existencia de un riesgo, la obligación del asegurador de indemnizar al asegurado en caso de que dicho riesgo se realice y la prima o precio que el asegurado se obliga a pagar al asegurador por esta cobertura. De un modo muy revelador, el interés asegurable no existe ni siquiera en la definición legal del contrato⁴⁰.

En consecuencia proponemos que en las normas comunes a todos los seguros se excluya al interés asegurable de los requisitos de validez del contrato, por una norma que contemple, en este carácter, solamente, al riesgo, la prima y la obligación condicional de indemnizar, con una redacción como la que indicamos a continuación:

Art Son requisitos esenciales del contrato de seguro el riesgo asegurado, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador de indemnizar.

La falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato.

Proponemos, asimismo, que el interés asegurable se regule separadamente para los seguros de daños y de personas, en atención a su particular naturaleza, y sugerimos una redacción de textos en el párrafo N° 10, luego de que, en los que siguen a continuación, procedamos a examinar los factores que hay que tener en consideración para llegar a dicha redacción.

5.- Particularidades del interés asegurable en los seguros de daños y en los de personas.

Existe absoluta unanimidad en la doctrina y en la legislación mundial, en considerar que el requisito del interés asegurable es indispensable y necesario para determinar la eficacia de los derechos del asegurado a la hora de los

³⁹ "Entre los elementos esenciales (de un contrato) hay algunos que deben figurar en toda clase de actos: son los elementos esenciales comunes (la voluntad, el objeto). Hay otros que son solo indispensables para la existencia de ciertos actos, no siendo necesarios ni figurando para nada en la vida de los otros". Alessandri, Somarriva, Derecho Civil, Tomo I, Editorial Nascimento, Cuarta Edición, 1971, pag 322.

⁴⁰ Tampoco existe en la inmensa mayoría de otras definiciones legales y doctrinales.

siniestros que afectan a los seguros de daños. También existe unanimidad en la idea de que ese interés debe ser de contenido económico. No existe unanimidad, sin embargo, respecto a si es indispensable su existencia al momento mismo de la contratación, ni tampoco sobre la forma que debe revestir la sanción por su ausencia.

En los seguros de daños, el interés en evitar los riesgos, que se exige a la persona del asegurado, adquiere una dimensión económica, actual o futura, pero concreta; su aplicación excluye la posibilidad de que el seguro se convierta en una mera apuesta y funciona ligado al principio de indemnización como medida de la compensación que el asegurado tiene derecho a reclamar del asegurador.

La situación es diferente en los seguros de personas y muy particularmente en los de vida.

Se dice a menudo que toda persona tiene un interés asegurable en su propia vida. Sin embargo, ello no significa que uno tenga un interés pecuniario en su propia vida. Nadie espera sufrir una pérdida pecuniaria como resultado de su propia muerte, ya que la muerte significa, precisamente, el fin de todos los objetivos o aspiraciones terrenales.

El principio apunta a que la persona que toma un seguro sobre su propia vida, tiene interés cierto en cuidarla; tiene la preocupación de que el beneficiario reciba a su muerte una suma de dinero, y también tiene el poder de designar a cualquier beneficiario, porque se presume que nadie va a designar un beneficiario que tenga la intención de matarle. Por ello, prácticamente en todas las legislaciones, no es necesario que el beneficiario designado por el propio asegurado que contrata un seguro sobre su propia vida, tenga ni deba demostrar tener interés asegurable.

Sin embargo, la regla de que toda persona tiene un interés asegurable en su propia vida y la facultad de designar sin limitación alguna al beneficiario, no se aplica en los países anglosajones de una manera rígida y sin excepción alguna. En efecto, si una tercera persona nombrada como beneficiario, ha entusiasmado al asegurado a tomar la póliza sobre su propia vida y paga la prima, algunas cortes, según las circunstancias de cada caso, pueden anular la

póliza como juego o apuesta. Sin embargo, para que dichas cortes tomen esta decisión, el beneficiario debe carecer de interés, tanto económico como familiar, en la continuación de la vida del asegurado ⁴¹.

Pero esta es una excepción que no hace mas que confirmar la regla general de que cuando es el asegurado quien contrata la póliza y designa al beneficiario, no se requiere probar el interés asegurable.

Distinta es la situación, cuando quien contrata el seguro es un tercero y aquí la doctrina y la legislación internacional se dividen en el tratamiento del tema, como lo hemos examinado en el N° 2 de este trabajo, pero no en el principio subyacente, sino en la solución a que arriban por caminos separados.

El principio consiste, sin duda, en que en los seguros de vida contratados por un tercero sobre la vida del asegurado se encuentra el germen de un peligro muy serio: que el seguro se contrate como una mera apuesta o, peor aún, con el propósito de obtener un lucro a costa de un siniestro intencional, que supone nada menos que la muerte del asegurado.

Hemos visto que en los países anglosajones y en los que siguen al Código de Comercio Chileno de 1867, el principio consiste en exigir, nuevamente, el interés "efectivo" del tercero, en la conservación de la vida que se asegura, interés que puede ser también económico⁴², como el que tiene el empleador en la conservación de la vida de un empleado valioso para su actividad empresarial, o meramente afectivo, como el que tienen los parientes cercanos entre sí. Es por ello que en esta corriente de pensamiento, la exigencia del interés asegurable se traduce en calificarlo como requisito general de validez para todo contrato de seguro, que se encuentra consagrado en las normas generables aplicables al contrato.

En los países que siguen el denominado sistema de derecho continental europeo, la aprensión que despiertan los seguros de vida contratados por terceros se ha traducido en reglas mas concretas.

⁴¹ Robert H. Jerry. Ob. cit., pags 196 – 197

⁴² Aunque no tenga la dimensión concreta y cuantificable a que alcanza el interés en los seguros de daños.

En primer lugar, se exige, para la validez del contrato, el consentimiento del asegurado, con indicación de la suma asegurada. En una legislación, la española, esta contemplada una excepción que estimamos acertada en esencia, aunque presente dificultades de aplicación: no es necesario el consentimiento del asegurado cuando el seguro es contratado por un tercero ligado de tal modo con el asegurado, que sea razonable suponer que efectivamente existe el interés en la conservación de su vida.

En segundo término, se prohíbe y se sanciona con la nulidad, la contratación de seguros sobre la vida de menores de edad y de incapaces.

Para nosotros, que nos declaramos decididos partidarios de resguardar al interés asegurable -ligado al riesgo- como elemento de primera importancia en la contratación de los seguros, resulta más efectivo proteger tal objetivo, en lugar de principios generales, mediante las reglas concretas y precisas que acabamos de mencionar, que sin duda apuntan a dicha finalidad, como se han encargado de destacarlo Sánchez Calero, Antígono Donati y Hans Möller.

6.- Oportunidad en que debe existir el interés asegurable

Un aspecto de mucha relevancia es aquel que dice relación con la oportunidad en que debe existir el interés asegurable. Ya hemos visto que en el derecho chileno, en que el interés asegurable es un elemento esencial del seguro, cuya falta acarrea la nulidad del contrato, la norma general (Art. 518) exige que exista al tiempo de la contratación. En el párrafo destinado al seguro de vida, el Código no dice nada, de lo que se colige que cabe aplicar la norma general del Art 518; y en aquél que se refiere al seguro marítimo, la normativa concreta otra solución, ya que si bien expresa primeramente la exigencia genérica del interés (Art 1164), señala luego que el asegurado "solo debe justificar su interés asegurable en la época en que ocurra la pérdida o daño a la cosa asegurada" (Art. 1165).

En la legislación codificada, que hemos examinado en el párrafo 2 de este trabajo, hay distintas soluciones, aún cuando la mayoría requiere, al igual que la legislación chilena, la existencia del interés asegurable a la época de contratar, con excepción del seguro marítimo en que es preciso acreditarlo a la época del siniestro.

Sin embargo, en una de las legislaciones que hemos analizado, la de Alemania, existe una regla que amplía las posibilidades, al contemplar que es posible postergar la exigencia a una época futura, si el seguro se ha contratado para cubrir un riesgo que ha de sobrevenir o correrse en el futuro.

Por otra parte, no está conforme la doctrina europea, al menos parte muy importante de ella, con la solución legal de que el requisito del interés en los seguros de daños, deba existir solamente a la época de la celebración del contrato de seguro, sino más bien se pronuncia sobre la necesidad de que tal interés subsista hasta el mismo momento en que se reclame la indemnización de un siniestro.

El Profesor Fernando Sánchez Calero coincide con la posición de que el interés asegurable debe existir a la época del contrato o la fecha futura fijada en él, como también al momento del siniestro. Expresa: "Conviene advertir que la existencia del interés no puede limitarse al momento inicial de la vida de la relación jurídica, sino que ha de pervivir durante toda ella como se trasluce del propio artículo 25, cuando se refiere al interés del asegurado a la indemnización del daño. La desaparición del interés en un momento posterior produce también efectos en la eficacia sucesiva de la relación. Pero es un caso no contemplado en el artículo 25, si bien el artículo 34 alude al problema al contemplar el supuesto de transmisión del objeto asegurado. El artículo 25 se ocupa de la falta de interés inicial, aun cuando conviene hacer una referencia a lo que sucede con la falta de interés sucesiva⁴³.

Y añade: "Si el interés existe en este momento (la fecha de celebración del contrato), pero después desaparece, nos hallamos ante un supuesto de falta sucesiva del interés, que era contemplado en los Anteproyectos de 1969 y 1970, pero sobre el que tanto el Proyecto del Gobierno como la LCS han guardado silencio. En tal hipótesis ha de entenderse que el contrato, en principio es válido, más cuando se produce la falta de interés surge una causa de extinción de la relación aseguradora. Tal supuesto - a mi juicio- no puede equipararse a la nulidad a la que se refiere el artículo 25, sino a una causa de resolución del contrato, que ha de operar en el mismo momento en que el tomador del seguro o el asegurado notifique al asegurador la cesación del interés. Por otro lado, está claro que, si falta el interés, no puede producirse un siniestro, de forma que a

⁴³ Fernando Sánchez Calero, "Ley de Contrato de Seguro", Editorial Aranzadi, Navarra, Segunda Edición, 2001, pág., 442.

partir de la cesación del interés, el asegurador queda liberado de la obligación de garantía con relación al asegurado.

Si cesa el interés, se produce, como digo, una causa de resolución del contrato, que operará desde el mismo momento en que falte el interés. La cobertura del riesgo termina en ese momento. Con relación al pago de la prima, ante el silencio de la LCS en este punto, habrá de entenderse que en este caso - por aplicación del principio de la indivisibilidad de la prima- el asegurador tiene derecho a la prima correspondiente al periodo en que el interés ha cesado. Lo que, por otro lado, implica que si se produce la desaparición del interés, aunque el tomador del seguro omita la comunicación de este hecho al asegurador, éste no podrá pretender el cobro de la prima que corresponda al periodo siguiente⁴⁴.

La doctrina europea discrepa respecto a los efectos de la falta del interés, pero no sobre el resultado que se persigue: careciendo de interés al momento de producirse el siniestro, el asegurado no puede cobrar una indemnización al amparo de la póliza, ya sea que se estime que el contrato es nulo, ineficaz o que opera su terminación.

Examinaremos a continuación el tratamiento del punto que analizamos, bajo el sistema del Common Law:

a) En el seguro de vida se sostiene comúnmente que el interés asegurable debe existir al tiempo de la celebración del contrato y que la falta de interés a la época de la muerte del asegurado es irrelevante.

Se da, algunas veces, aplicación a la doctrina que exige el interés asegurable a la época de la pérdida, en los casos donde el interés pecuniario desaparece después de la formación del contrato, pero esos casos son de rara ocurrencia y menor importancia, por regla general, atendida la circunstancia de que el propietario de la póliza, está en situación de cambiar al beneficiario.

b) En los seguros reales, que cubren bienes, la mayoría de las cortes inglesas y americanas adhieren a la regla de que el interés asegurable debe existir o justificarse únicamente a la época de la pérdida. Pero hay muchos casos en que,

⁴⁴ Vid. Fernando Sánchez Calero, ob. cit., pág., 444.

basándose en un antiguo precedente inglés, algunas cortes americanas han exigido la existencia del interés asegurable tanto a la época de formación del contrato como a la época de la pérdida⁴⁵. Por otra parte, el Uniform Commercial Code de USA, contiene normas específicas relativas al interés asegurable en las mercaderías objeto de una venta, las que por regla general, ligan la existencia de tal interés con la persona sobre la cual recae la obligación contractual o legal de responder por la pérdida de tales bienes, que, por lo tanto, es la que tiene que demostrar el interés asegurable a la época de la pérdida⁴⁶. Dicho de otra forma, el interés y la obligación de demostrarlo pesan sobre la persona en quien recae el riesgo de la cosa vendida, que se regula de una manera distinta en el UCC de USA y en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, que en nuestro derecho⁴⁷.

c) En los seguros de responsabilidad, las cuestiones relativas al interés asegurable no son particularmente importantes.

La mayoría de las cortes inglesas y americanas sostienen que el seguro de responsabilidad, como otras clases de seguro, deben fundarse en un interés asegurable. Sin embargo, la esencia de un seguro de responsabilidad es proveer de cobertura por la responsabilidad legal en que uno puede incurrir en relación a otros y el asegurado siempre tiene interés en protegerse contra esta responsabilidad, de modo que es evidente que no se justifica la contratación del seguro si el asegurado no está afecto a alguna responsabilidad, ni podrá haber siniestro (al menos uno cubierto por la póliza), si el asegurado ha dejado de estar expuesto a ella⁴⁸.

7.- Efectos que acarrea la falta del interés

El Código de Comercio de Chile contempla como sanción por la falta del interés asegurable, la nulidad absoluta del contrato de seguro. El mismo

⁴⁵ Se menciona frecuentemente a una frase escrita por Lord Chancellor Hardwicke en la sentencia del caso *Sadlers Co v. Beadcock* como aquella que estableció la regla de que en los seguros que cubren propiedades (seguros de daños, en nuestra nomenclatura), es necesario que el asegurado tenga el interés asegurable tanto a la época de contratar el seguro como también a la época de la pérdida. (Robert E. Keeton y Alan Widiss, "Insurance Law", Editorial West Publishing Co., Saint Paul, USA, 1988, pág. 153)

⁴⁶ Robert H. Jerry. Ob. cit., pag 192

⁴⁷ El Art. 1820 del Código Civil chileno pone de cargo del comprador el riesgo de la cosa "desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa". EL UCC de los EE.UU. y la Convención de Viena, sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, regulan esta materia de una manera distinta, adjudicado el riesgo a aquella de las partes que está en posesión material de la cosa y/o encargada de su cuidado, su transporte y de asegurarla.

⁴⁸ Vid. Robert H. Jerry. Ob. cit., pag 193

criterio siguen, en general, los países del sistema legal continental codificado, con varias excepciones que hablan en general de ineficacia o de la pérdida del derecho del asegurado a exigir la indemnización.

En el derecho anglosajón se presenta la misma dualidad de soluciones: faltando el interés asegurable la póliza o es nula o “unenforceable”, es decir, que no se puede hacer efectivo su cumplimiento.

Declarada la nulidad de la póliza o ante la pérdida del derecho del asegurado a hacerla efectiva para cobrar un siniestro, la mayoría de las legislaciones establecen que corresponde al asegurador devolverle al asegurado la prima, con retención del importe de los gastos del contrato. En una de ellas, la colombiana, se hace una razonable diferencia entre lo que ocurre en los seguros de daños y los de personas.

En los países del Common Law, conforme a sus particularidades, por lo general tampoco hay a este respecto normas legales, sino reglas que emanan de las decisiones judiciales. En estos países, algunas veces los aseguradores ofrecen voluntariamente la devolución de las primas, cuando rechazan un reclamo sobre la base de la falta del interés asegurable. La oferta la hacen, probablemente, en la esperanza, ya sea, de evitar el reclamo del asegurado o los beneficiarios, o para mejorar su imagen como aseguradores, y por lo tanto aumentar las posibilidades de una defensa judicial exitosa frente al reclamo.

Hay relativamente pocos fallos judiciales relacionados con el tema de si el asegurador es obligado a devolver las primas que han sido pagadas por un asegurado al cual le falta el requisito del interés asegurable. No hay muchas instancias en las cuales las cortes hayan enfrentado la cuestión de si un asegurador que exitosamente evita pagar un reclamo sobre la base de la ausencia del requisito del interés asegurable es obligado o no a devolver las primas que fueron pagadas por la póliza de seguro⁴⁹.

⁴⁹ Keeton y Widdiss, Op. Cit. Págs. 160-161. En todo caso, la devolución de las primas pagadas, ofrecida por los propios aseguradores, hace más fácil aceptar la idea de aceptar la ineficacia del contrato por falta de interés asegurable. Como una cuestión propia de litigación estratégica, sin embargo, aparece que muchos abogados (de los asegurados), no incluyen en sus demandas, peticiones para la devolución de las primas, seguramente porque ellos no quieren suministrar a las cortes una oportunidad de llegar a un fallo basado en un compromiso semejante (declarar la ineficacia del contrato pero ordenar la devolución de las primas).

Algunas cortes se han sentido molestas por la inequidad que significa permitir a un asegurador cobrar primas y posteriormente defenderse contra un reclamo sobre la base de la falta del interés asegurable, de modo que resuelven los incidentes que se plantean alegando un enriquecimiento injusto, ordenando la devolución de las primas cobradas con intereses cuando un contrato de seguro ha sido declarado inaplicable. Otras decisiones judiciales han resuelto el asunto sosteniendo que el asegurado puede recobrar las primas pagadas, sólo cuando de buena fe creía que el contrato de seguro era válido. Unas pocas decisiones, sin embargo han ido al extremo opuesto, de denegar un recobro de primas, aún a pesar de que la adquisición del seguro fue hecha de buena fe en cuanto a la validez del contrato de seguro, incluso, en unos pocos casos en que la contratación fue inducida erróneamente por los agentes del asegurador⁵⁰. Pero estos casos son los menos.

Resulta posible concluir, entonces, en que de una u otra forma, resulta corriente en todo el mundo, que cuando el contrato de seguro resulta nulo o ineficaz por falta de interés asegurable, se procede a la devolución de las primas pagadas por el asegurado.

8.- Titular del derecho a alegar la falta de interés asegurable.

Una cuestión importante radica en determinar si aparte del propio asegurador, hay alguien mas que pueda alegar la falta del interés asegurable⁵¹.

La mayoría de las cortes americanas adhieren a la posición de que solo el asegurador tiene derecho a oponer la falta de interés asegurable. Aún cuando la regla se enuncia con amplitud, tiene escasa aplicación fuera del ámbito del seguro de vida. En los seguros sobre bienes o de responsabilidad (vale decir, en todos los ramos que nuestra doctrina identifica como seguros patrimoniales), un tercero no tiene motivo ni razón para alegar la falta del interés asegurable, desde que alguien que es una tercera parte no tiene nada que ganar invalidando la póliza que pertenece a otra persona. Por otra parte, la regla de que sólo el asegurador puede alegar la falta de interés asegurable se deriva de la noción de

⁵⁰ Un fallo llegó al extremo de denegar la devolución de primas solicitada, a pesar de que los agentes de seguro obraron fraudulentamente al inducir al asegurado a contratar el seguro sin tener interés asegurable.

⁵¹ No nos referiremos aquí, porque se trata de otro tema, al derecho del asegurado que ha perdido el interés asegurable para requerir la cancelación o terminación anticipada del contrato de seguro

que sólo quien es una de las partes del contrato tendría derecho a alegar un hecho que vicia o afecta al contrato. Para un tercero el asunto es *res inter alias acta*⁵².

Pero tratándose del seguro de vida, no tiene sentido impedir que un asegurado designado por un tercero trate de cancelar la póliza luego de descubrir que alguien, sin interés asegurable sobre su vida, ha tomado una póliza sin obtener su consentimiento, ya que es precisamente el asegurado la persona cuya vida puede estar en riesgo debido a tal acuerdo.

Un caso más difícil se presenta cuando el asegurado designado previamente consiente en la emisión de la póliza a una persona que posee interés asegurable en la vida del individuo, pero ese interés se ha extinguido y el asegurado desea ahora que la póliza se cancele. En estos casos, parece ser de toda justicia aceptar la tesis de que la persona sobre cuya vida se ha contratado un seguro de vida, siempre puede solicitar la cancelación de la póliza si se ha perdido el interés del tercero en su conservación. En este caso la justicia se concilia enteramente, además, con el orden público.

En algunas decisiones de las cortes inglesas y americanas se ha permitido, en ciertos y determinados casos, que terceras partes puedan alegar la pérdida del interés asegurable⁵³.

La mayoría de las cortes americanas han sostenido que el asegurador no puede renunciar al requisito del interés asegurable y de ejercer el derecho a anular o cancelar una póliza por falta de tal interés, dejando incluso de lado a la férrea aplicación de la teoría del estoppel, conocida en la doctrina nacional como la teoría de los actos propios ("*venire contra factum proprium*")⁵⁴.

⁵² Esto es algo paradójico, toda vez que la doctrina del interés asegurable evolucionó en el derecho anglosajón, para proteger al público de los contratos de juego o apuesta y eliminar los incentivos a la destrucción de la propiedad o las vidas, no para proteger los intereses de los aseguradores.

⁵³ Vid. Robert H. Jerry. Ob. cit., pag 201

⁵⁴ Vid. Robert H. Jerry. Ob. cit., pag 194. La doctrina del estoppel consiste en que las partes están impedidas por sus propios actos de reclamar un derecho en detrimento de otra parte que está en el derecho de confiar en tal conducta y que ha actuado conforme a ella. (Graham v. Asbury, 112 Arizona. 184, 540 P.2d 656, 658). Un principio que establece que un individuo está impedido de denegar, o de alegar o afirmar cierto hecho, como consecuencia de su conducta previa, alegaciones o negativas. Una doctrina que sostiene que una posición, actitud o curso de acción inconsistente, no puede ser adoptada para causar daño o pérdida a otro. (Brand v. Farmers Mut. Protective Assurance of Texas, Texas. Civ. App, 95 S.W.2D 994, 997). Sentencias tomadas de Black's Law Dictionary - Unabridged, Sexta Edición, Editorial West Publishing Co., Saint Paul, USA, 1990, Pág. 551.

La cuestión se presenta usualmente de la siguiente manera: el asegurado o el beneficiario reclama un siniestro, el asegurador rechaza el reclamo sobre la base de que el asegurado o el beneficiario carece de interés asegurable, y estos responden al rechazo alegando que el asegurador ha efectuado alguna declaración o hecho algo que implica una renuncia a alegar la excepción de falta de interés asegurable, que detiene ("estop", de donde proviene la expresión "estoppel") su derecho a alegar tal defensa⁵⁵.

Constituye una materia sobre la cual existen substanciales desacuerdos en los precedentes judiciales del Common Law, el punto relativo a si las razones de orden público que sustentan la doctrina del interés asegurable, particularmente el hecho de que constituye un interés social el evitar las circunstancias que puedan inducir a la destrucción de la vida o la propiedad, tienen mayor valor y prevalecen, o no, por sobre las consideraciones y fundamentos en que se apoya la doctrina del estoppel. Hay muchas decisiones judiciales que sustentan la idea de que la aplicación del interés asegurable no puede ser dejada de lado ni aún invocando la teoría del estoppel, revelando la enorme fuerza que el principio del interés asegurable tiene en el derecho anglosajón. Hay también decisiones que adoptan la posición que la doctrina del estoppel es aplicable plenamente, y prevalece, en este contexto, como también muchas cortes han tomado una posición intermedia que sostiene que, aun cuando un asegurador no está privado del derecho a exigir un interés asegurable completo, una vez que se demuestra que el asegurado tiene algún tipo de interés asegurable, el asegurador está impedido de presentar una defensa basada en el razonamiento de que el interés asegurado vale menos que el monto del seguro establecido en la póliza. Aún cuando las opiniones judiciales frecuentemente no hacen una clara distinción entre estas tres aproximaciones, la posición intermedia parece reflejar el sentir más común⁵⁶.

9.- Emisión de pólizas de seguro de vida a personas que no tienen interés en la vida del asegurado y el rol del consentimiento.

En algunos casos ventilados ante cortes americanas, se ha discutido, incluso, sobre la posibilidad de considerar responsable al asegurador, por haber vendido una póliza de seguro de vida a alguien que carece de interés asegurable

⁵⁵ Robert H. Jerry, Ob. cit., pag 194.

⁵⁶ Keeton Y Widiss, Op. Cit, Págs. 158 y 159.

en la vida del asegurado, en circunstancias en las que se alegó que la emisión de la póliza contribuyó a la muerte del asegurado.

La importancia que tiene el requerimiento del consentimiento del asegurado, previo a la emisión de la póliza sobre su vida solicitada por un tercero, como una forma de prevenir tal funesto resultado, quedó de manifiesto en el caso *Ramey v. Carolina Life Insurance Co.*, en el cual la cónyuge obtuvo una póliza de seguro sobre la vida de su marido sin el consentimiento de éste y luego trató de envenenarlo para cobrar el seguro. El marido, salvado de la muerte, demandó a la compañía aseguradora porque su negligencia en obtener su consentimiento facilitó las posibilidades de su cónyuge de atentar contra su vida. La Corte determinó que el asegurador tiene que “usar un grado razonable de diligencia para no generar una situación que pueda constituir un estímulo para el asesinato”⁵⁷.

Sin embargo, hay que tener presente que como todas las cosas que regula el derecho, el consentimiento previo del asegurado no resuelve todas las situaciones conflictivas que pueden presentarse. En los EE.UU. se presentó un caso en que el propio asegurador fue quien alegó la falta de consentimiento del asegurado para obtener la ineficacia del seguro y la Corte denegó la alegación y sostuvo que la póliza era válida. Se trataba de un caso en el que los padres de un soldado en servicio en Vietnam habían asegurado la vida de su hijo sin su consentimiento y completaron la solicitud de seguro y la entregaron al asegurador junto con la primera prima el 14 de febrero. La Compañía notificó el 17 del mismo mes que la póliza estaba aprobada y en vigencia desde el 14 de febrero, fecha de la solicitud y resultó que a la 1 AM de ese mismo día 14 de febrero, sin que sus padres lo supiesen, el hijo asegurado había muerto en combate. El asegurador denegó responsabilidad por falta de consentimiento del asegurado e intentó devolver la prima, pero la Corte resolvió que el seguro era válido, debido a que la Compañía había aceptado esa forma de comercializar sus seguros⁵⁸. Agregó, además, como lo señala expresamente la ley española, que en relaciones cercanas de familia, debe presumirse el consentimiento del asegurado para la adquisición de una póliza sobre su vida (*Dixon v. Western Union Assurance Co*)⁵⁹.

⁵⁷ Vid. Robert H. Jerry. Ob. cit., pag 204

⁵⁸ Este caso constituye, también, un ejemplo de aplicación concreta de la doctrina del estoppel.

⁵⁹ Vid. Robert H. Jerry. Ob. cit., pag 205

Queda sentado, sin embargo, que, como lo demuestra la doctrina y la mayoría de la legislación continental y el common law anglosajón, la obtención del consentimiento del asegurado, cuando los seguros que cubren la vida son contratados por un tercero, es una forma muchísimo mas concreta y eficaz de proteger el interés asegurable, que la exigencia genérica y meramente formal de la existencia del interés como condición de validez del seguro.

10.- Propuesta de regulación del interés asegurable en los seguros de daños y de personas.

Sobre la base de los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales que anteceden, y manifestada con anterioridad, en el párrafo N° 4, nuestra opción por excluir el interés asegurable de las normas que rigen la regulación general del contrato de seguro, como elemento esencial de validez, presentamos a continuación nuestra propuesta de normas referentes a esta institución en los capítulos de la ley que regulen los seguros de daños y los seguros de personas.

Art. ___ (Para el seguro de daños) Toda persona que tenga un interés patrimonial, presente o futuro, lícito y estimable en dinero, puede celebrar un contrato de seguros contra daños.

Si carece de interés asegurable a la época de sobrevenir un siniestro, el asegurado no podrá reclamar la indemnización. Pero podrá pedir al asegurador la devolución de las primas pagadas, con deducción del importe de los gastos del contrato.

Comentarios:

El inciso primero de la norma propuesta no define el interés, porque ello esta hecho en el Art 513 del Código de Comercio, pero contempla la necesidad de que el asegurado lo tenga, para que pueda contratar el seguro, como antecedente necesario para el resultado que acarrea la falta de tal interés, que regula el inciso segundo.

Establece la norma las características que debe tener el interés en este tipo de seguros, a saber, patrimonial, lícito y estimable en dinero, y además, contempla que puede existir, tanto a la época de la celebración del contrato, como en el futuro.

En el inciso segundo se establece la consecuencia para el caso de que no exista el interés a la época del siniestro: el asegurado no podrá reclamar la indemnización, o, dicho en otros términos, el beneficio del seguro.

Como se advierte, la norma propuesta no utiliza el concepto de la nulidad absoluta, reservado sólo para los casos en que se infrinja un requisito esencial del contrato, y en nuestra proposición el interés asegurable ha dejado de serlo, y lo hemos reemplazado por la consecuencia de privar al asegurado del beneficio de la indemnización, que es la sanción adecuada a un caso en el cual la falta de interés patrimonial en la cosa asegurada, hace imposible argumentar haber sufrido un perjuicio económico que deba ser indemnizado⁶⁰. La falta de interés que lleve a este resultado, debe ser necesariamente total, de modo que los casos en que el asegurado tenga o conserve un interés incompleto, no pueden conducir a la ineficacia absoluta del seguro, sino simplemente a una reducción proporcional de la indemnización, materia que debe estar regulada por otras normas de la ley y a las cuales nos referimos en el N° 11 de este trabajo. Por último, en el caso en que haya lugar a la aplicación de la privación de la indemnización al asegurado, éste tiene derecho a reclamar al asegurador la devolución de la prima, con deducción de los gastos incurridos por éste en la emisión de la póliza.

Art. ____ (Seguros de personas) *Los seguros de personas pueden ser contratados por el propio asegurado o por cualquiera que tenga interés. El seguro de vida puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para el caso de muerte como para el de sobrevivencia o ambos conjuntamente.*

En los seguros para el caso de muerte, si son distintas las personas del tomador del seguro y del asegurado, será preciso el consentimiento escrito de este último, con indicación del monto asegurado y de la persona del beneficiario. No se podrá contratar un seguro para el caso de muerte, sobre la cabeza de menores de edad o de incapacitados.

Los seguros contratados en contravención a éstas normas serán absolutamente nulos y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas, pudiendo retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe.

⁶⁰ Como hemos dicho anteriormente, aún sin una solución legal de este tipo, el asegurado no podría exigir el pago de la indemnización porque en tal caso se vería afectado el principio de indemnización que alude a la naturaleza reparatoria de la institución, y que excluye la posibilidad de que alguien obtenga por su intermedio ganancias

Comentarios:

Proponemos establecer el requisito del interés con características amplias, abarcando a todos los seguros de personas y no sólo a los de vida, como hemos visto en algunas legislaciones.

Sin embargo, mientras que en los seguros de personas en general, se exige el requisito amplio del interés en la contratación, que no teniendo límites, puede ser de cualquier tipo, en aquellos para el caso de muerte de la persona, requieren el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del monto asegurado y de la persona del beneficiario, en el evento que el seguro haya sido contratado por un tercero.

Este requisito objetivo es, a nuestro juicio, la mejor forma de resguardar el principio del interés en este tipo de seguros y la que de mejor manera previene el mal uso de la figura contractual, y muy en particular, la salvaguarda de la vida del asegurado.

En este tipo de seguros el interés se requiere a la fecha de la contratación. Será el propio asegurado quien podrá prevenir los efectos de la desaparición del interés del tercero, revocando al beneficiario, derecho que otra disposición de la ley debe contemplar en términos amplios.

Siguiendo una norma que, como hemos visto, es muy común en otras legislaciones, se prohíbe la contratación de seguros sobre la vida de menores e incapaces, en términos genéricos y sin excepciones.

En nuestro país, en que la mayoría de edad se produce a los 18 años, no estimamos necesario un régimen especial para los 4 (o 6) años que corresponden a la etapa intermedia, como lo hacen algunas legislaciones, con las dificultades y confusiones que ello produciría inevitablemente, a la hora de su aplicación práctica .

Por último, en cuanto a la devolución de la prima, siguiendo un ejemplo de la legislación extranjera consultada, se establece que el asegurador sólo podrá retener el importe de sus gastos si ha procedido de buena fe, norma orientada a enfatizar el cuidado con que debe actuar en la observancia de estas normas.

11.- Decaimiento, concurrencia y traspaso del interés.

De la misma manera como el asegurado puede no tener interés asegurable al momento del contrato, pero tiene contemplado llegar a tenerlo en el futuro, también puede desaparecer el interés que tenía, después del contrato y antes de presentarse un siniestro, como igualmente verse atenuado, entrar en concurrencia con otros intereses o traspasarse a terceros. Todas estas circunstancias tienen su efecto en el contrato de seguro.

Sánchez Calero expresa que la sanción de ineficacia total del seguro que contempla el Art. 25 de la ley española, "parte del presupuesto de la falta total del interés asegurado. El interés como relación económica entre el sujeto y el bien, no debe existir de forma absoluta, para que se produzcan los efectos previstos en este artículo. En otro caso estaremos ante una falta *parcial* del interés, lo que puede suceder, con relativa frecuencia, con referencia al objeto sobre el que recae el interés".

Añade que la falta parcial del interés se confunde, en ocasiones, con la falta parcial de riesgo, aún cuando dentro del terreno de los principios se trata de asuntos diversos, "ya que una cuestión es el interés determinado al que se refiere el contrato y otra el riesgo, como posibilidad de un determinado evento que incide sobre ese interés, cuya lesión da lugar al siniestro".

Pero, agrega, a pesar de esta distinción, el caso de la falta parcial de interés da lugar a una solución similar a la prevista en el artículo 31 de la ley española, para la hipótesis de sobreseguro. Es decir, no cabe aplicar el artículo 25 al caso en que el interés falte parcialmente, ya que este artículo presupone la inexistencia absoluta del interés, como condición necesaria para considerar al contrato como nulo.

En resumen, si se produce el presupuesto de la ausencia total del interés asegurado en el momento en que el contrato de seguro debe comenzar a producir sus efectos, o en la época que se haya convenido, o no subsiste dicho interés a la época del siniestro, nos hallaremos ante un caso de ineficacia absoluta del contrato. Por el contrario, el decaimiento o la disminución del interés asegurable, o su concurrencia con otros distintos, no puede conducir, de ninguna manera, a la ineficacia del seguro ni a la devolución de la prima, sino únicamente a una modificación del contrato, con reducción de la suma

asegurada y de la prima⁶¹, materia que debe estar reglamentada por la ley en otras disposiciones legales que aquellas que han motivado la redacción del presente trabajo.

Un caso especial es el de la transmisión del objeto asegurado, pues si bien es cierto que en tal caso desaparece el interés respecto al asegurado, se produce una continuación del interés con relación al adquirente. En este caso no hay cesación del interés, sino transferencia del mismo, materia que constituye una situación totalmente distinta, que debe tener, también, una regulación especial en la ley que gobierna el contrato de seguro.

12.- Conclusiones.

Proponemos los siguientes textos para regular el interés asegurable:

Art. Constituye interés asegurable aquel que tiene el asegurado, o el beneficiario si es distinto de aquél, en la no realización del riesgo.

Art. Son requisitos esenciales del contrato de seguro el riesgo asegurado, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. (No se menciona al interés asegurable aquí)

La falta de uno o mas de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato.

Art..... (Para el seguro de daños) Toda persona que tenga un interés patrimonial, presente o futuro, lícito y estimable en dinero, puede celebrar un contrato de seguros contra daños.

Si carece de interés asegurable a la época de sobrevenir un siniestro, el asegurado no podrá reclamar la indemnización. Pero podrá pedir al asegurador la devolución de las primas pagadas, con deducción del importe de los gastos del contrato.

⁶¹ Fernando Sánchez Calero, ob. cit., pág., 443.

Art.... (Seguros de personas) Los seguros de personas pueden ser contratados por el propio asegurado o por cualquiera que tenga interés. El seguro de vida puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para el caso de muerte como para el de sobrevivencia o ambos conjuntamente.

En los seguros para el caso de muerte, si son distintas las personas del tomador del seguro y del asegurado, será preciso el consentimiento escrito de este último, con indicación del monto asegurado y de la persona del beneficiario. No se podrá contratar un seguro para el caso de muerte, sobre menores de edad o de incapacitados.

Los seguros contratados en contravención a éstas normas serán absolutamente nulos y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas, pudiendo retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe.

NOTICIAS

1.- Congreso Mundial de AIDA

Entre el 16 y el 19 de octubre próximo, se llevará a cabo en la ciudad de Buenos Aires el XII Congreso Mundial de AIDA con el siguiente programa de trabajo académico:

TEMA 1

Terrorismo, Seguro y Reaseguro

Relatores

Jorome Kullmann (Francia)

Robert M. Merkin (Reino Unido)

Panelistas

Ana García Barona (España)

Colin V. Croly (Reino Unido)

Alejandro Venegas Franco (Colombia)

Michael Gill (Australia)

TEMA 2

La Influencia de los Avances Científicos y Tecnológicos en el Seguro de Personas

Relatores

Eduardo Mangialardi (Argentina)

Norberto Pantanali (Argentina)

Enrique J. Quintana (Argentina)

Panelistas

Joaquín Alarcón Fidalgo (España)

Jean Bigot (Francia)

Agostino Gambino (Italia)

Ioannis Rokas (Grecia)

- GRUPOS DE TRABAJO

Grupo de Trabajo 1: "Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguros"

Presidente: Joaquín Alarcón - España

Grupo de Trabajo 2: "Automóviles"

Presidente: Armando Zímolo - Italia

Grupo de Trabajo 3: "Transporte y Seguros"

Presidente: Kris Bernauw - Bélgica

Grupo de Trabajo 4: "Cúmulo de Prestaciones y Subrogación"

Presidente: Claudio J. Horst Speyer - Argentina

Grupo de Trabajo 5: "Reaseguros"

Presidente: Colin V. Croly - Reino Unido

Grupo de Trabajo 6: "Pensiones"

Presidente: Pieter De Lange - Holanda

Grupo de Trabajo 7: "Seguro de Responsabilidad Civil"

Presidente: Osvaldo Contreras Strauch - Chile

Grupo de Trabajo 8: "Protección al Consumidor"

Presidente: Jerome Kullmann - Francia

Grupo de Trabajo 9: "Distribución del Seguro"

Presidente: JGC Kamphuisen - Holanda

Grupo de Trabajo 10: "Supervisión Estatal"

Presidente: Gerrit Winter - Alemania

2.- Premio Juan Achurra.

Por segundo año, AIDA en conjunto con la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, con la finalidad de homenajear a don Juan Achurra Larraín y de promover la investigación en temas relacionados con el derecho y mercado de seguros, ha convocado al concurso "Premio Juan Achurra Larraín para trabajos de investigación consistentes en memorias de grado y título, y tesis de Post Grado. Los trabajos deben entregarse antes del viernes 29 de diciembre de 2006 en Avenida Arrázuriz N°3485, sede de la Universidad Adolfo Ibáñez.

3.- Reunión con Superintendente de Valores y Seguros.

Un comité de directores de AIDA se reunió con don Alberto Etchegaray, Superintendente de Valores y Seguros, y otras autoridades de dicha institución fiscalizadora. Entre otros temas tratados, AIDA ofreció su cooperación para que un grupo de sus integrantes informe sobre el proyecto final de reforma a la normativa del contrato de seguro. De igual manera, se solicitó el patrocinio de la SVS al Congreso Ibero Latinoamericano de Derecho de Seguros que se realizará en Chile en Noviembre de 2007.

4.- CONGRESO CILA GUADALAJARA

El IX Congreso CILA se efectuó en Guadalajara en marzo último. Chile participó como relator en el tema "Seguros de Salud y Responsabilidad Civil: Un Desafío Social". Expusieron los asociados de AIDA Chile señores Ricardo Peralta L. Y José Miguel Infante. En la preparación del trabajo además participó nuestro director don Juan José Vives.

5. CONGRESO CILA 2007 EN VIÑA DEL MAR, CHILE.

Entre el 7 y 10 de Noviembre de 2007, en el Hotel Del Mar de Viña del Mar, se desarrollará el X Congreso Ibero Latinoamericano de Derecho de Seguros (CILA) que está siendo organizado por AIDA Chile. Los temas que se tratarán en dicho Congreso son los siguientes:

- Exigibilidad de la Contribución del Reaseguro ("Cash Loss")
- El Interés Asegurable
- La Fiscalización de la Actividad Aseguradora
- Las acciones que surgen de los seguros de Responsabilidad Civil
- El Seguro de Grandes Riesgos
- La Mediación y el Defensor del Asegurado.

6. Cuerpo Arbitral.

En septiembre de 2006 se renovó la lista de árbitros del Centro Chileno de Arbitraje de Seguro y Reaseguro. Así mismo, se están explorando alternativas para extender las actividades de este Centro a otras formas alternativas de solución de controversias.

7. Charla sobre Derecho Marítimo.

El 12 de Septiembre de 2006, el director de AIDA, don Ricardo Abuauad, dictó una conferencia en dependencias de Compañía de Seguros de Vida Cruz del Sur S.A., sobre "El Fondo de Responsabilidad del Naviero." A la conferencia asistieron más de 40 personas, incluyendo miembros de AIDA y ejecutivos de compañías de seguros y navieras.