

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR	:	Dr ALBERTO CARMONA ARANGO
SECRETARIO GENERAL	:	Dr HERNANDO ALVARES LOZANO
DECANO	:	Dr ANTONIO OSTAU DE LAFONT

PRESIDENTE DE TESIS	:	Dr. ANTONIO OSTAU DE LAFONT
---------------------	---	-----------------------------

EXAMINADORES	:	Dr. ANIBAL PEREZ CHAIN
--------------	---	-----------------------------------

Dr. ANIBAL PEREZ CHAIN

Dr. RAFAEL H. DE LA VALLE

Dr. *Liedad Pérez de Escobar*



TESIS

PARA OPTAR EL TITULO EN DERECHO Y

CIENCIAS POLITICAS

"S E G U R O S "

SCIB
00018934-1

POR

REBECA CAROLINA OLIVO PADRON
||

31450

1.975

T368.06
054

DEDICATORIA :

A la memoria de mi padre

A mi madre

"La facultad no aprueba ni deprueba
las opiniones emitidas en las tesis;
tales opiniones deben considerarse
como propias de sus autores".

CAPITULO I

DEFINICION Y EXPLICACION DEL RIESGO

El riesgo, esto es, la contingencia de sufrir un daño ó una pérdida, ha sido siempre el azote de la existencia humana. Desde que Adán y Eva fuerón, según la tradición, expulsados del Paraíso para que se las arreglaran como pudieran, el hombre ha tenido que correr el riesgo de perder, de una u otra manera lo que posee. Al principio sus bienes se limitaban a las cosas sencillas necesarias para la vida primitiva; pero con el desarrollo de la civilización moderna, con su enorme creación de riquezas y el establecimiento de los derechos de propiedad sobre la misma, los bienes del individuo son mil veces mayores y sus posibilidades de perderlos se han multiplicado a medida que se acumulaban sus propiedades.

Puesto que el riesgo se define como la posibilidad de sufrir daños o pérdidas, se sigue naturalmente que cuando no existe ninguna posibilidad de pérdida no puede existir ningún riesgo. Por ejemplo, no puede existir el riesgo de perder finalmente la vida pues la muerte es una cosa segura; es sólo la posibilidad de una muerte prematura (antes que se termine el periodo normal de la vi

da) lo que se corre. Por otro lado, el dueño de un edificio no corre ningún riesgo de que el terreno sobre el cual se asienta el edificio sea destruído por el incendio, aunque pudiera sufrir pérdidas de alguna otra clase como, por ejemplo, el riesgo de que su título de propiedad resultara defectuoso. Entre esos dos extremos de pérdida segura y de completa imposibilidad de sufrir una pérdida está la región en la que quedan comprendidos la inmensa mayoría de los bienes humanos. La inseguridades la esencia mismas de la vida y de las cosas que con ella se relacionan. Es una observación a menudo repetida que "nada es seguro salvo la muerte y los impuestos", y aun en estas cosas existe una incertidumbre considerable en lo que respecta a cuándo se producirá la muerte y a cuánto ascenderan los impuestos que deberán pagarse. El jornalero que tiene una familia puede perder su capacidad para sostenerla por incapacitación, desocupación o muerte; el negociante está expuesto a sufrir pérdidas por un incendio, huelgas, concesión imprudente de crédito, etc. Podrían citarse otros ejemplos hasta el infinito; pero bastan éstos para hacer ver que todo el mundo se enfrenta a posibilidades de desastres en diversas formas y grado, y que el problema del riesgo tiene que resolverse satisfactoriamente para poder vivir con una sensación razonable de seguridad

y sin ser presa de una ansiedad constante.

La incertidumbre del acontecimiento de una contingencia desfavorable ha sido llamada riesgo. Más sencillamente, desde el punto de vista del seguro, el riesgo está presente cuando existe la posibilidad de una pérdida.

Los subcriptores de seguro dividen los riesgos económicos en :

- a) Riesgos Especulativos
- b) Riesgos Puros

Los riesgos especulativos envuelven tanto la posibilidad de pérdida como la posibilidad de ganancia, mientras que, en los riesgos puros, solamente existe la posibilidad de pérdida. El negocio de seguros se interesa por los problemas económicos creados por el riesgo puro. Con objeto de diferenciar ambas clases, se trata aquí brevemente al riesgo especulativo.

El riesgo especulativo, como envuelve un elemento de beneficio y otro elemento de pérdida, puede ser nulificado por medio de un proceso de compensación. Supongamos, por ejemplo un fabricante que compra materia prima que debe ser convertida en un producto acabado para ofrecerlo a la venta en el futuro. Este fabricante puede sufrir una pérdida severa si el

precio de la materia prima baja aún más que el precio del producto acabado que se ofrece en el mercado. Si el precio de la materia prima se eleva, el fabricante gozará de un beneficio especulativo. Puesto que el fabricante es un industrial cuya finalidad consiste en lograr un beneficio sobre sus mercancías manufacturadas, tiene interés en liberarse del riesgo especulativo. Ello se consigue por la práctica conocida como compensación. Al tiempo de comprar su materia prima, el fabricante venderá, para entrega futura, una cantidad igual, procurando que la entrega conocida coincida con el tiempo en que su producto acabado se ofrezca en el mercado. La venta con entrega apazada de material significa la venta de mercancías que el fabricante no tiene obligándose a hacer su entrega en el futuro. De este modo, si el fabricante vende materia prima al precio corriente en el mercado, para entregar tal materia en el futuro, y el mercado sube, el fabricante perderá dinero sobre su venta con entrega futura, pero compensará la diferencia sobre las mercancías en proceso; si el material vendido con entrega futura baja de precio, el fabricante logrará un beneficio especulativo sobre la venta con entrega futura, pero padecerá una pérdida correlativa en las mercancías manufacturadas. El resultado neto de la compensación es el de

eliminar el riesgo especulativo y hacer que el costo de la materia prima refleje el precio corriente del mercado al tiempo en que se ofrezcan en venta las mercancías. La persona por medio de la cual se hace la venta con entrega aplazada, puede ser un especulador cuyo negocio consista en la asunción, para lograr un beneficio, de riesgos especulativos.

Algunas veces, el término especulación se asocia con el término juego. El uso legítimo de capitales en empresas especulativas constituye una parte importante de nuestro sistema económico, y el especulador que, movido por la posibilidad de un ingreso mayor, desea asumir un riesgo mayor que el inversionista conservador, presta su contribución a la empresa productiva. El juego o riesgo de apuesta, por el contrario, es improductivo, reputándose ilegal en los Estados Unidos, por resultar contrario al interés público. El riesgo de apuesta es un riesgo creado por la transacción misma; esto es, hasta que no se hace una apuesta, ninguna de las partes está sujeta al riesgo en cuestión, pero, en cuanto la apuesta se hace, ambas partes quedan sujetas al riesgo de la pérdida; en ello también hay una oportunidad de ganar.

El riesgo puro, como sólo implica la posibilidad de una pér

dida, no puede neutralizarse por medio de un contrato opuesto, como sucede en el caso de compensar un riesgo especulativo. Tomemos por ejemplo, el caso del fabricante antes citado. Su planta puede ser destruida por el fuego, por un huracán, o por un terremoto. Podría haber tomado todas las medidas de que hubiese sido capaz para prevenir tales pérdidas, pero, después de haber agotado sus recursos, todavía es posible que la destrucción se produzca. El cierre temporal de la propiedad a virtud de la caecimiento de alguna contingencia, puede interrumpir los beneficios. Diversos accidentes pueden implicar ciertas responsabilidades. Algún empleado de confianza puede desaparecer con los recursos de la compañía. Los clientes pueden dejar de pagar sus cuentas por quiebra. Existen en fin, innumerables riesgos de esta naturaleza que no se pueden conjugar con la compensación y que no pueden eliminarse por medio de la prevención. El peso de tales riesgos es el riesgo que el seguro canaliza. El negocio de seguros, en realidad, no disminuye ni elimina los riesgos puros pero puede efectuar la transferencia del riesgo, llevándolo de la persona a la que esta ligado a otra persona más deseosa de soportarlo. La persona que transfiere es el asegurador. El asegurado hace un pago al asegurador diciéndose que por este seguro se efectúa el trueque de una pequeña pérdida conocida por una gran

pérdida posible. El seguro, por lo tanto, en relación al riesgo puro, hace cierto para el individuo el costo de la pérdida.

Cuando se detallan varios items, por ejemplo, edificios, maquinarias, útiles, materias primas, productos fabricados, en un mismo documento de seguro, debe entenderse que son artículos sometidos al riesgo, evento o azar. Es decir, en el seguro de un edificio y contenido, contra incendio, motín, rayo y explosión en interpretación técnica, los riesgos a asegurar son : motín, explosión y rayo; o mejor dicho, las consecuencias económicas al producirse dichos riesgos o eventos.

Pero el edificio y sus contenidos en la forma material y separada son artículos expuestos al riesgo o riesgos asegurados, es decir, pueden ser también considerados items y apartes del contrato. En otras palabras, los artículos significan objetos, intereses o cosas aseguradas puestas en riesgo.

CAPITULO II

CLASIFICACION DE LOS RIESGOS

Manes en su libro "Teoría General del Seguro" expresa :

"En los primeros tiempos del seguro una clasificación de los riesgos no se hacía, pero a partir del gran incendio de Londres en 1.666, la primera compañía anónima de Seguros de Incendio creada después de esa fecha, estableció dos clases de riesgos, uno para los edificios de madera y otro para los construidos en ladrillo. Como es lógico, el progreso de la institución hizo que se fueran introduciendo nuevas y nuevas distinciones. En 1.706 nos encontramos con una compañía londinense que clasifica los riesgos en tres grupos : normales, peligrosos y muy peligrosos. Un establecimiento norteamericano de seguros de incendio del año 1.798 presenta ya 6 catego

rías y en 1.820 funciona en otra empresa norteamericana un sistema de 8 grupos, que se distinguen atendiendo a los materiales de construcción del edificio, principalmente los empleados en la techumbre, que es el principio que todavía se aplica hoy en las sociedades aseguradoras de incendio en todos los países. Sin embargo, el número de grupos, en el seguro actual de incendio, comprende ya muchos cientos de categorías, en que se tiene en cuenta el interior y contenido de los edificios y otra serie de hechos importantes para el peligro de incendios".

El asegurador debe tener en cuenta las frecuencias máximas y mínimas de los siniestros y accidentes para llegar a una probabilidad media. De ello se deriva la importancia de la división del riesgo y de la correspondiente retención con su distribución objetiva de los riesgos homogéneos y dispersos, para que la compañía aseguradora tenga un sólido desenvolvimiento, es decir, debe tratar en situación infortunada de no superar el cálculo de probabilidad de siniestros.

Existen tres clasificaciones del riesgo compatibles entre sí, y que son :

- 1) Por la naturaleza de los intereses que afecta.

- 2) En atención a la mutabilidad del peligro.
- 3) Tomando en cuenta los factores que permiten la evaluación matemática del riesgo. (Maurice Dartevelle).

Por la naturaleza de los intereses que afectan, los riesgos pueden agruparse en tres clases :

a) RIESGOS PERSONALES.- Aquellos que amunazan la integridad física o corporal de la persona, o menoscaban su capacidad de trabajo o significan una erogación -que no un daño- simple. La muerte natural o accidental, la enfermedad, la invalidez, la desmembración, la inhabilitación, el matrimonio, el nacimiento de un hijo, etc.

b) RIESGOS REALES.- Los que afectan la integridad de las cosas corporales, sean muebles o inmuebles, o de los derechos radicados en ellas. El incendio, la avería, el terremoto, la inundación, el choque, el volcamiento, el robo, etc., etc.

c) RIESGOS PATRIMONIALES.- Los que, por modo positivo o negativo, implican un detrimento económico y no propiamente físico. La responsabilidad civil, el lucro cesante, etc., etc. Estas dos clases presentan un denominador común : el daño. La

diferencia radica - como es facil advertirlo - en su incidencia inmediata. Porque en tanto que los reales originan perdida o daño física o jurídicamente apreciables en los bienes concretamente considerados, los patrimoniales golpean sobre el patrimonio económico de la persona.

El riesgo de responsabilidad civil es un ejemplo típico de riesgos patrimoniales. La persona es civilmente responsable de los perjuicios que ocasiona por sus delitos o por sus culpas. Esa responsabilidad constituye un riesgo, en cuanto implica una posibilidad de pérdida o daño. El dueño de un automóvil está expuesto a lesionar los intereses ajenos. Remota o próxima, existe la posibilidad para él de verse obligado a pagar una indemnización más o menos cuantiosa, con detrimento de su patrimonio personal.

En atención a la mutabilidad del peligro, los riesgos se clasifican así :

a) CONSTANTES.- Si la amenaza se manifiesta con la misma intensidad a través del tiempo, no importa que ocasionalmente pueda ser mayor o menor : los incendios, robos, terremotos, vistos como riesgos.

b) PROGRESIVOS.- Si con el decurso de los días, el peligro se hace cada vez mas próximo : el riesgo de muerte, el de vejez, el de mortalidad de sémovientes, etc.

c) DECRECIENTES.- Si a medida que avanza el tiempo, disminuye la intensidad de la amenaza : el riesgo de supervivencia.

Esta clasificación tiene interés en la tasación de las probabilidades y, por tanto, en la fijación de las primas.

Tomando en cuenta los factores que permiten la evaluación matemática del riesgo, específicamente concebido como objeto de un contrato de seguro, Maurice Dartevelle clasifica los riesgos así :

a) RIESGO ELEMENTAL.- Cuya naturaleza es tal que todo siniestro entraña el pago del capital asegurado, como el caso de un seguro temporal, por un año, sobre la vida de una persona. Dos elementos caracterizan el riesgo para el asegurador : la suma asegurada y la probabilidad de ocurrencia del deceso. Y de ahí la simplicidad de su evaluación.

b) RIESGO COMPUESTO.- Que se descompone en una serie de

riesgos elementales, la ocurrencia de cada uno de los cuales supone el pago de determinada suma fija. Son los casos de muerte, desmembración total, desmembración parcial, incapacidad, etc, en los seguros de accidentes personales. Cada uno de estos riesgos ha de ser materia de evaluación aislada, como riesgo elemental, y la suma de todos dará la evaluación total.

c) RIESGO COMPLEJO.- cuya naturaleza es tal que un siniestro implica el pago de la suma asegurada o de una parte de ella. Es el riesgo de incendio, el de robo u otros análogos. Para el asegurador el riesgo complejo envuelve tres elementos característicos : la suma asegurada, la probabilidad del siniestro y la magnitud probable de la pérdida.

La importancia de esta clasificación radica en la influencia que cada una de ellas, o sea de las clases, ejerce en la regulación del valor del riesgo puro y en la subsiguiente estimación del precio del seguro.

Otras clasificaciones, que anota fugazmente Albert H. MoWbray, que no tienen mucho trascendencia, en comparación con las anteriores, son : riesgo positivo, riesgo negativo; riesgo estático y riesgo dinámico, y otra que presenta cinco tipos

de acuerdo con el origen del riesgo.

Para mejor comprensión se mencionan en seguida algunos elementos o causas que influyen en la tasa o rata para la clasificación de los riesgos, como sigue :

En los Seguros de Señovientes : la clase y edad de los animales.

En los Seguros de Navegación : el estado y conservación del buque, su edad, material de su casco, clasificación, lugares por donde navegue, clase de mercancías que tranporta, tonelaje.

En los Seguros de Incendio : si los bienes son inmuebles o no. En los primeros la construcción, el contenido, la ubicación, la ocupación, los linderos. En los bienes muebles : el grado de inflamabilidad. Y en ambos, la protección del caso.

En los Seguros de Aviones : los trayectos servidos, potencia de los motores.

En los Seguros de Automóviles : el año de fabricación, la marca del vehículo, la facilidad de obtención de los repueg

tos, el estado de uso.

En los Seguros de Robo : la clase del objeto, las medidas de seguridad.

En los seguros de Transporte (mercancía) : clase de artículos, amparos que se soliciten, empaque y trayectos.

En los Seguros de Vida : la edad, el estado de salud del posible asegurado.

En los Seguros de Accidentes Personales : la ocupación, la condición física del proponente, clase de deportes que practica.

En los Seguros de Cosechas : la clase de artículos, la zona de siembra, las condiciones climatológicas.

En los Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual : la naturaleza de la actividad industrial, el estado de los locales.

En los Seguros de Vidrios : el espesor, el lugar dentro de la ciudad, del edificio, del comercio respectivo, bien sea zona industrial, comercial o residencial; la clase de molduras.

En el Seguro de Maquinaria : el estado de conservación de la misma, la vigilancia, las medidas de protección.

En el Seguro de Manejo y cumplimiento : los antecedentes penales y financieros.

En el Seguro de Accidentes de Trabajo : la clase de trabajo, las protecciones contra accidentes.

CAPITULO III

DOMINIO DEL RIESGO

En la más generica de sus acepciones, el riesgo tiene un dominio amplísimo, cuyas fronteras coinciden con las de la incertidumbre. En su proyección económica, que tan fundamentalmente interesa a los fines de este estudio, implica así la contingencia de pérdida como la posibilidad de ganancia, o una y otra simultáneamente.

De la definición de riesgo, en su acepción abstracta, se derivan dos conclusiones fundamentales a saber :

- a) No existe riesgo, en tanto no exista posibilidad de pérdida o desembolso.
- b) Ni tampoco, cuando se tiene certeza acerca de su ocurrencia.

La imposibilidad y la certeza constituyen las fronteras del riesgo. De lo imposible a lo cierto se da toda una gama de peligros o azares, cada uno de los cuales es más o menos intenso según su distancia de cada uno de aquellos extremos.

El terreno en que está edificada una propiedad no es susceptible de destrucción por el efecto del fuego. Si ello es así, puede afirmarse categóricamente que no está sujeto al riesgo de incendio. Lo que no significa que está exento de otros azares, como el de inundación, si está ubicado en la ribera de un río caudaloso.

La muerte, en cambio, es un hecho cierto. Y por tal motivo no configura un riesgo a la luz de estos principios. La muerte prematura si representa una amenaza, un riesgo más o menos azaroso según la edad, las condiciones físicas u orgánicas y la ocupación de cada persona. Así se explica el seguro de vida en cuanto brinda protección contra el riesgo de muerte.

Tampoco configura un riesgo, por ser suceso previsible y cierto, el simple deterioro de las cosas como consecuencia de su uso ordinario.

Conviene subrayar este principio, dada su importancia a la luz de la Técnica aseguradora :

Mientras más se aproxima a la certeza la posibilidad de la pérdida o daño (el riesgo), el riesgo es mas azaroso. Y lo menos, disminuye a medida que se acerca a la imposibilidad. Esta es la norma fundamental que regula la graduación de los riesgos.

Igualmente es de importancia anotar cómo opera el concepto de riesgo respecto a la intensidad de la pérdida, si es que ésta deja de ser potencial para volverse actual. Lo que también influye en la graduación de los riesgos.

Es evidente que la probabilidad de la pérdida de los primeros cien pesos es mayor que la de los últimos. En otros términos, la pérdida parcial es más probable que la pérdida total. Aquella se aproxima más a la certeza, ésta se acerca más a la imposibilidad.

Es norma general que una agravación de la intensidad del riesgo, no importa la causa que experimente el riesgo asegurado y que por lo tanto pueda influir en la agravación de la intensidad del mismo, debe ser indicada a la compañía asegu

radora,

El deterioro o depreciación normal o natural, no se califica como agravación.

El contrato se realiza en razón de una determinada situación de riesgo señalado y se confía en su desarrollo corriente o normal. Por lo tanto, cualquiera modificación anormal que produzca una agravación que pueda alterar la relación comercial y jurídica entre las partes contratantes y que sirva de motivo para la emisión de la póliza, provocará consecuentemente una modificación o inclusive la suspensión o rescisión de la misma.

Puede considerarse como agravación, en determinados casos el aumento del valores asegurados o de las unidades. Así, en un seguro a primer riesgo por un valor de \$50.000.00 que se contrata a base de existencia de \$100.000.00, y si posteriormente se produce un aumento de existencias a \$ 700.000.00, la prima sera mas elevada sobre tales primeros \$ 50.000.00 en el contrato, por considerarse que así se presenta una mayor intensidad del riesgo.

Al disminuirse el riesgo en relación con el señalado espe

cialmente, al principio del contrato, generalmente procede una reducción de su costo a efectos futuros.

El Dominio, Inexistencia y Desaparición del riesgo pueden darse antes que el contrato entre a regir o a producir sus efectos legales, o durante el transcurso de su vigencia. Tanto en uno como en otros casos, es factible que estos hechos repercutan en las primas.

CAPITULO IV

RIESGOS ASEGURABLES

Teóricamente podría afirmarse que todo riesgo es asegurable. Como resultado del elemento gasto implícito en la vida del negocio de seguros, las primas se calculan con un gasto que representa un cargo correspondiente a la cantidad necesaria para atender este costo. En el seguro de riesgos que llevan consigo amenazas de consecuencias no grandes, resulta evidente que el costo de manejo del negocio haría que la tarifa correspondiente fuese prohibitiva. De aquí que, con objeto de hacer asegurable un riesgo, en la práctica del negocio, el peligro de pérdida debe ser suficientemente grande para hacer que el elemento costo re

sulte un factor de poca importancia en la integración de los cargos de la prima.

Un segundo y más importante requisito del riesgo asegurable, sin embargo, se encuentra en la necesidad de que sea de tal naturaleza que permita su ponderación estadística, o, en otro caso, que permita una estimación razonable basada en conclusiones obtenidas por la experiencia, aunque predicadas en gran parte sobre un juicio racional. Como corolario de este requisito, el riesgo debe ser uno de aquellos que existen en gran numero, aunque ya se notará que los aseguradores, ocasionalmente, cubren riesgos aislados en relación con los cuales no hay experiencia previa, y cuya posibilidad de pérdida se valora por las circunstancias de que cada uno de tales riesgos están rodeados. La mayor parte del seguro se formaliza, sin embargo, para cubrir azares accidentales en los que las pérdidas deben esperarse razonablemente, y en donde un tratamiento o juicio matemático, basados sobre la experiencia, permiten un cálculo de las pérdidas suficientemente aproximado para hacer posible una apreciación práctica de su costo probable. Cuando la experiencia se extiende sobre un numero de años, y el número de riesgos es suficientemente grande,

se puede calcular una prima que proporciona una cantidad suficiente para pagar las pérdidas, compensar al portador y dar estabilidad y permanencia al negocio, instilar confianza al asegurado y, a virtud de la promesa de unas ganancias estables, asegurar al negocio un nuevo capital cuando ello sea necesario.

Como índice de las muchas fuentes de las que puede manar una pérdida, y de la multiplicidad de los contratos de seguros ideados para manejar los riesgos se ofrece la siguiente lista : vendaval, incendio, interrupción de negocios, pérdida de ingreso de rentas, pérdida de interés inquilinario, pérdida de interes y pérdida de utilidades y de comisiones, derrame de sistema de cañerías y calefacción, derrame de sistema de rociador, explosión de caldera, explosión de volante y rotura de maquinaria, rotura de maquinaria eléctrica, robo de existencias, rotura de vidrios, motín, huelga, y conmoción civil, y explosión (procedente del exterior). El dueño de un edificio ordinario podría pensar que su riesgo principal consistía en la posibilidad de destrucción de la propiedad por el fuego. Para protegerse, compra un seguro de incendio. La lista anterior de posibilidades de pérdidas, que

surgen exclusivamente del dominio y de la ocupación del edificio, indican claramente la insuficiencia de tal protección y el cuidado y el conocimiento técnico que son necesarios para proporcionar un programa adecuado de seguros.

Estas fuentes de pérdida, se refieren solamente a la destrucción física de la propiedad. Otra fuente de pérdida que puede originar un daño muy superior al valor de la propiedad, puede resultar de la responsabilidad por lesiones a personas, o por daño a propiedad ajena. Tales pérdidas pueden ser ocasionadas por :

- a) Lesiones a empleados;
- b) Lesiones al público en o cerca de los locales, ocasionados por elevadores, troncos de tiro, automóviles, o por la explosión de caldera, volante o maquinaria;
- c) Daño a propiedad ajena por elevadores, troncos de tiro, automóviles, agua, o por explosión de caldera, volante, o maquinaria;
- d) Negligencia de contratistas;
- e) Negligencia de subcontratistas.

Cuando se recuerda que las anteriores posibilidades de pérdida

didá surgen de la posesión y de la ocupación de sólo una pieza de propiedad, se puede concebir, en cierto modo, la multiplicidad de los riesgos con los que tropieza un individuo activo.

Aunque el negocio de seguros concede un gran énfasis a los daños estadísticos y al uso de la teoría matemática de las probabilidades, no es requisito esencial el de que la probabilidad de la ocurrencia de la contingencia que debe ser cubierta por el seguro, sea conocida de una manera definitiva. En algunas de las más viejas formas del seguro, la expectación futura sobre la base de la experiencia pasada puede computarse con un grado de exactitud bastante grande. Cuando se instituyen nuevas formas de seguro, es preciso hacer tarifas que dependen sobre lo que algunas veces se llama juicio de asegurador, y, en algunos casos, ello no es otra cosa que una aproximación, o una adivinación que debe ajustarse posteriormente con la experiencia que se vaya acumulando.

Que el negocio de seguros se ha acomodado a casi todos los tipos concebibles de riesgo puro es algo que puede verse con facilidad. Aparte de las cubiertas más raras, como son aque

llas de la indemnización a pagar al asegurado si nacen gen los, o si se viera obligado a tener que mantener a su suegra, o si se declara la guerra, o si se fracasa en un intento de cruzar a nado el canal de la mancha, o en el vuelo del Atlántico, una ojeada a la lista de las coberturas asequibles en casi todos los villorios, en indicadora de la medida en que el peso del riesgo ha sido canalizado como consecuencia del uso del seguro.

No son asegurables los riesgos que obedecen a :

- 1) Dolo (aun sin el proposito de lucro con la indemnización), salvo en seguros de manejo;
- 2) Culpas (hay excepciones, ejemplo : por abordaje; colisión, en seguros marítimos) ;
- 3) Hechos meramente potestativos del interesado;
- 4) Sanciones penales y fiscales, ejemplo : multa por la pesca o la caza prohibidas, no son motivo de seguro, pues desde un punto de vista jurídico iría contra el orden social y público; y desde uno financiero suprimiría la aleatoriedad.

El hecho elimina la incertidumbre cuando es voluntario, esto es no habría azar. Si podría aceptarse el hecho eventual y

simplemente potestativo.

El Código de Comercio de Colombia, artículo 676, establece que no hay obligación de indemnizar por parte del asegurador la pérdida o deterioro procedente de un hecho personal del asegurado. Concordante con : Código de comercio de Venezuela, art. 565; Código de Comercio del Ecuador, art. 630; Código de Comercio de Panamá, art. 1002; Código de Comercio de Argentina, art. 497.

Debe advertirse que este principio tiene algunas excepciones, por ejemplo, la señalada en el art 708 del Código de Comercio Terrestre de Colombia en relación con el seguro de incendio y el cual dice :

"Que todas las pérdidas y deterioros causados por la acción directa del incendio, aunque este accidente, proceda de culpa leve o levisima del asegurado, son de cargo del asegurador".

Concordante con el Código de Venezuela, art. 593; Código de Comercio del Ecuador, art 703; Código de Comercio de Panamá, art. 1.024.

En tiempos anteriores hubo una fuerte oposición a que el se

guro cubriera los actos culposos del asegurado, pero últimamente la misma ha evolucionado considerablemente. Hoy día, verifican ciertos seguros que amparan la responsabilidad como consecuencia de ciertas culpas. Por ejemplo, en el seguro de recurso de vecinos y en el locativo, mediante correspondiente fallo por culpa dictado por autoridad competente. Y un caso constante y actual existe en la sección de responsabilidad civil en el seguro de vehículos automotores, cuya aplicación corriente emana de la culpabilidad no intencional del conductor asegurado, salvo exclusiones específicas en la póliza. En tales casos, el objetivo básico tiene un carácter social, es decir, bonificar a un tercero víctima del accidente.

El artículo 676, inciso lo., del Código de Comercio Terrestre de Colombia, manifiesta que no son indemnizables por el asegurador las pérdidas o deterioros procedentes de un hecho ajeno que afecta civilmente la responsabilidad del asegurado.

Este mismo Código contempla una excepción a lo anteriormente dicho, en su artículo 676, inciso lo., y es la contemplada en el artículo 708 de la misma obra, el cual habla sobre seguros contra incendios.

Rigen el mismo principio y las mismas excepciones según los
códigos de Comercio de : Ecuador, artículo 630; Venezuela
artículo 593; Código de Comercio de Panamá, artículo 1024.

CAPITULO V

POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL RIESGO

Con la evolución del mundo ha evolucionado igualmente el problema del riesgo, que es tan antiguo como la sociedad, o como el hombre. Lo que ha variado es su intensidad, hoy más aguda, igual que el procedimiento para hacerle frente, hoy más práctico, más eficaz, más técnico.

El sentido comunitario de los bienes primitivos, su simpli cidad, así como el carácter elemental de la vida, restaban in tensidad al problema del riesgo, aunque no lo afectaban en su existencia misma. Como lógica consecuencia de la civilización y de su constante desarrollo, como resultante natural del me canismo cada vez más avanzado y complejo de la vida moderna, dicho problema ha cobrado proporciones más graves y, por lo

mismo, determinado la necesidad de correctivos más prácticos y de soluciones más eficaces.

La seguridad es anhelo común de todos los hombre. Seguridad en la persona y en los intereses. El indiferente es caso extraño que no puede servir siquiera como término de referencia. La vida y la propiedad como derechos naturales, se defienden instintivamente. Esto demuestra hasta qué punto está respaldada por los hechos la idea con que rompe este párrafo.

En desarrollo de ella, el hombre suele adoptar una serie de precauciones cuyo objetivo no es otro que el de eliminar las amenazas que penden sobre su vida o sobre sus bienes. O, a lo menos, el de restar importancia a sus efectos. Si la absoluta indiferencia se da tan solo como caso excepcional, la seguridad completa apenas podría concebirse como simple abstracción psicológica, como elaboración mental. Pues bien: entre estos dos extremos, la indiferencia absoluta y la completa seguridad, se da toda la escala de precauciones que el hombre se ha ingeniado como defensas. Ella abarca desde la más elemental medida de prevención hasta la más compleja y eficaz, desde la defensa instintiva de los peligros circundantes hasta lo que podría llamarse el seguro contra "todo riesgo", sien

do de advertir que éste no existe sino como posibilidad teórica.

De todas las precauciones, unas previenen el peligro, otras simplemente están contrarrestadas a enderazar sus consecuencias económicas.

No sobra aludir las precauciones ordinarias, que están en la conciencia de todos los hombres y que pueden estimarse como resultante natural del instinto de conservación de su vida y de sus bienes. El cierre de puertas y ventanas, para evitar el acceso de los ladrones durante las horas de la noche. La contratación de celadores nocturnos que prevengan la amenaza de robo. Todas estas son elementales medidas de defensa, cuya necesidad no puede ponerse en duda, pero cuya eficacia es apenas relativa.

Nos interesa sobre todo los sistemas extraordinarios de prevención, resultantes de la avanzada técnica moderna, por que están inspirados en principios científicos y porque, en tal virtud, ofrecen mayor garantía de eficacia.

Hacen parte de esta clase de sistemas preventivos, los

que ponen en práctica las grandes corporaciones industriales a fin de evitar la ocurrencia de accidentes de trabajo, los métodos modernos para prevenir en grande escala la difusión de las enfermedades contagiosas, la construcción de edificios de concreto a fin de sustraerlos a la acción del fuego, las bien equipadas organizaciones de bomberos, los dispositivos mecánicos que tienen por objeto evitar la propagación de un incendio, los aparatos de alarma automática para escapar a la consumación de un robo, etc., etc.

Todos estos medios en mayor o menor grado, se utilizan en la prevención de los riesgos, en su eliminación, o en la atenuación de sus consecuencias. Y desde luego tiene la virtud de afianzar la seguridad del hombre y de las sociedades. En tal grado que el Profesor Mowbray considera "la prevención más deseable que el seguro".

Pero no pueda atribuírseles el carácter de garantías absolutas contra el peligro. Ni es cuerdo confiar ciegamente en su eficacia protectora. Porque, cualquiera sea su grado de perfección técnica, fallan a veces con mayor frecuencia de la que es dable suponer. Un ligero defecto de construcción, un

pequeño descuido en su revisión periódica, una falla en su colocación, pueden significar otros tantos gérmenes de inoperancia en el momento en que se a de hacer mas indispensable su funcionamiento. Por eso no bastan, aunque no es posible desconocer su importancia. Lo que ocurre es que deben combinarse con otros sistemas que, aunque no eliminan la posibilidad del daño, restan gravedad a sus consecuencias económicas.

De acuerdo con su finalidad específica, Mowbray registra cuatro medios de prevención, los cuales son :

a) Los medios preventivos Stricto Sensu cuyo fin es atacar el peligro en sus causas, previniendo de este modo las pérdidas que ellas generan. Son los medios más efectivos, los mas aconsejables, por cuanto evitan la ocurrencia misma de la pérdida y de lo que ella significa para la economía privada del país, para la economía privada en particular y para la economía social.

b) Los medios de protección o cuasiprevención, cuyo fin es proteger las cosas o personas expuestas al daño. Medios menos eficaces que los puramente preventivos, toda vez que no se di

rigen a neutralizar las causas sino los efectos. Comprenden medidas policivas de diverso orden, aplicadas por las respectivas organizaciones, de bomberos, de transito, sanitarias y, en general, de tutela del orden público en sus variadas manifestaciones.

c) Los medios de atenuación, cuyo objeto es sólo limitar, en la medida de lo posible, la magnitud de los daños. Menos eficaces que los medios de prevención y de protección, porque ni siquiera se dirigen a conjurar los efectos del riesgo, sino tan sólo a reducir sus proporciones : organismos e instrumentos de extinción del fuego, dispositivos automáticos para controlar su propagación, sistemas de alarma, etc.

d) Los medios de salvamento, enderezados a la preservación del valor de la propiedad afectada por el daño. Medios efectivos, pero menos aún que los ya expuestos, si la propiedad o su valor, ya a salvo, representa un valor comercial mayor que el costo mismo de salvamento. Porque de lo contrario carecen de sentido. A menos, claro está, que se trate de salvar otros valores que los meramente económicos, como la vida humana, porque entonces ya no son propiamente medios de salva

mento sino de asitencia. Mowbray los califica como medios nagativos, al paso que da el carácter de medios positivos a los de prevención, protección y atenuación.

Frente a estos métodos puramente preventivos, existen las providencias de carácter compensatorio. Ciertamente que su adopción, por rigurosa que sea, no elimina la posibilidad del peligro, al cual no atacan en su nacimiento sino en sus efectos. No puede dudarse de su utilidad práctica, ni de la influencia que tienen en la vida económica, ni de su importancia como factores de seguridad, y por tales motivos es conveniente aludir así sea brevemente a ellos, para esto enumeramos y son :

- a) El ahorro
 - b) La reserva
 - c) La asistencia social y la beneficencia privada
 - d) La traslación del riesgo por medio de contratos es peciales.
 - e) El autoseguro
 - f) El seguro.
-

CAPITULO VI

EL SEGURO Y SUS TEORIAS

El seguro es una institución compleja en sus fundamentos, en su contenido y en sus fines. Y su examen comprende varios aspectos, a cuál de todos más trascendental : el económico, el técnico, el político y el jurídico. Por eso es difícil dar de él una definición suficientemente comprensiva y exacta, que lo enfoque a través de todas sus fases y modalidades. Es forzoso, para no incurrir en confusiones de conceptos, tomar primeramente el seguro desde su ángulo económico-técnico, y enjuiciarlo luego por su aspecto político-jurídico.

Varias concepciones han ideado los expositores para expli

car la naturaleza económico-técnica del seguro, dignas todas ellas de ser examinadas y sometidas a una crítica desprevenida y juiciosa. Las más difundidas son :

- a) La Teoría de la Indemnización
- b) La Teoría de la Necesidad

La Teoría de la Indemnización.- Se atribuye su paternidad al expositor alemán Wagner, quien define el seguro en los siguientes términos :

"El seguro es una institución económica que tiene por objeto reparar o atenuar las consecuencias de un acontecimiento eventual e imprevisto".

Los vocablos "reparar o atenuar" son los que dan nombre a la doctrina de la indemnización. Porque la reparación supone la existencia previa de un perjuicio, de un daño patrimonial, que es lo que, en concepto de Wagner, ha de indemnizar el seguro.

La teoría de la indemnización peca por estrecha en la esfera de su aplicación. Porque parte de un supuesto equivocado : el de que todos los seguros tienen carácter indemnizatorio, lo que no corresponde a la realidad.

Y aquí es el caso de recordar la clasificación de los riesgos según los intereses sobre que recae su amenaza. Los riesgos reales suponen siempre la existencia de un perjuicio. E igual cosa ocurre con los patrimoniales. Luego los seguros contra tales riesgos han de ser meramente indemnizatorios. No así los riesgos personales que, en muchísimos casos, dan o pueden dar origen a una necesidad de dinero, pero no a un daño en el seguro estricto de este vocablo.

La muerte de una persona, por ejemplo, puede significar o no, según sus condiciones orgánicas o económicas, un perjuicio para su esposa o sus hijos. Si estos viven a expensas del trabajo de su esposo y padre, indudablemente sufren un perjuicio económico con su fallecimiento. Si antes que un apoyo, el padre es una carga para la familia, su muerte en ningún caso significa un perjuicio pecuniario, porque más bien puede ser una liberación.

Los seguros de personas, sean cuales fueren sus modalidades no pueden ser indemnizatorios. La estimación en dinero de la vida humana no deja de ser arbitraria, caprichosa. Y si ello es así, se concluye fácilmente que no habría elementos que per

mitieran fijar el quantum de la indemnización.

Esto explica por qué los seguros de vida suelen incluir, además del factor previsión, que es consubstancial a ellos, elementos de ahorro e inversión. Como la muerte es un suceso cierto, la suma asegurada forzosamente se hará exigible, a menos que aquella deba registrarse dentro de un lapso de terminado (seguros temporales) para que se configure la obligación del asegurador.

Puede afirmarse que, por estas razones, los seguros de vida se solicitan y otorgan por un valor meramente convencional.

Las consideraciones que anteceden quiebran, a no dudarlo, la lógica que pudiera asignarse a la definición de Wagner, y demuestran que ella no es suficientemente comprensiva, por cuanto no logra acomodarse a determinados tipos de seguro.

Pero además descuida por completo el aspecto técnico de la institución, lo que hace inconfundible con otros sistemas que persiguen el mismo objetivo. Porque, según se dijo, el ahorro también tiene entre otras, esa mira, igual que la

reserva y el autoseguro. Y de todos estos recursos el seguro se distancia por sus atributos técnicos.

Así pues la definición de Wagner es, de un lado, demasiado estrecha, en cuanto pierde de vista algunos tipos de cobertura (los seguros personales), y de otro, demasiado amplia, en cuanto identifica el seguro con otros sistemas de previsión cuyas modalidades técnicas le son extrañas.

La Teoría de la Necesidad.- Esta doctrina se debe al alemán Alfredo Manes, quien define el seguro así :

"Aquel recurso por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por peligros análogos se organizan para atender mutuamente a posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero".

Esta definición si enfoca el seguro por su aspecto económico técnico, y da una visión perfecta de su fundamento, de su contenido y de sus fines.

No sobra ni falta en ella un solo concepto. Todas las ideas que la enmarcan responden individual y conjuntamente, a lo que representa el seguro en el plano económico y técnico.

Las notas que caracterizan el seguro dentro de la concepción de Manes son :

- a) La Necesidad
- b) La Mutualidad
- c) Pluralidad de Existencias Economicas
- d) Analogia de los Peligros

La Necesidad.- El criterio de la necesidad, el que Manes cifra el fundamento de su doctrina, amplía en forma increíble el campo de acción del seguro, y lo pone más a tono con las exigencias de la vida moderna. Aleja esta institución de los estrechos linderos de moverse en otra época, para asignarle una función más dinámica y efectiva. Allí donde aparece la necesidad eventual, allí se hace presente la misión protectora del seguro. Ya no es menester que el hecho determinante de la necesidad revista caracteres de tragedia.

La necesidad puede encontrar su causa en un natural, en un acto del hombre o en un acontecimiento de la actividad económica.

La naturaleza es una de las fuentes más significativas de la necesidad. Sus manifestaciones más frecuentes son la muerte

te, el terremoto, la inundación, el rayo, etc.; cada una de ellas amenaza la vida o la propiedad.

La actividad humana puede dar origen a accidentes varios que provocan la muerte o la inhabilitación de las personas, a motines o asonadas, a atentados contra la propiedad (robo, hurto, estafa), en una palabra, a hechos resultantes de la culpa o el dolo.

Y, finalmente, dentro de la evolución económica de las sociedades, pueden darse la bancarrota, la huelga, el desempleo.

Para que pueda ser objeto de la protección del seguro, la necesidad debe ser :

a) Posible. La necesidad actual y pasada escapan al dominio del seguro. No son necesidades posibles sino ciertas. El seguro no funciona en relación con riesgos en estado de daño, porque éstos exceden sus posibilidades técnicas. Y los riesgos en estado de daño son aquellos que de la posibilidad han pasado al acto. Cabe entonces concluir que la necesidad ha de ser futura, aunque el suceso que la genera sea pretérito con tal que escape a la conciencia de la entidad que otorga

ga el seguro y de la persona que lo solicita.

b) Tasable. No todas las necesidades son accesibles a la protección del seguro. Vimos ya que han de ser posibles y, como corolario de esta exigencia, futuras. Tampoco las necesidades futuras por el solo hecho de serlo caben dentro del dominio de aquella institución. Han de ser asimismo mensurables en su número y en la cuantía de las erogaciones a que den origen. Porque la Estadística y, con ella, la Ley de los Grandes Números y el Cálculo de las Probabilidades, son fundamentos técnicos del seguro, cuya creación fue posible merced a los principios o constantes que regulan el acaecimiento de los hechos casuales.

c) Fortuita. Es esta otra noción que ha sufrido apreciable transformación con el avance de la técnica. Antes solo podía considerarse fortuito aquel suceso a cuyo origen y ocurrencia fuese por completo ajeno a la actividad humana. Puede afirmarse que se identificaba con el concepto de fuerza mayor. Estaba sustraído a los beneficios del seguro todo aquel suceso en que, de modo próximo o remoto, pudiera influir la voluntad del hombre como determinante mediata o inmediata. La exposición al riesgo, como el hecho de aven

turarse a una travesía marítima, era considerada como condición excluyente de la protección del seguro. De no haberse producido la evolución de este concepto, no existirían hoy los seguros contra accidentes aéreos, marítimos o ferroviarios, por ser el uso de estos medios de transporte un hecho voluntario del hombre.

d) Económica. Es decir estimable en dinero. Porque el hombre también puede estar amenazado por otro tipo de necesidades incierta a que no puede atender el seguro. Las necesidades espirituales o morales escapan a la posibilidad de una apreciación pecuniaria y no son, por tanto, indemnizables.

Pero no es forzoso que las necesidades sean satisfechas en dinero. Pueden serlo, asimismo, en especies o en servicio, sin que ello quebrante la lógica de este requisito.

Así, el seguro puede atender a la reparación de una propiedad averiada por el fuego, o a la reposición de una mercancía perdida a consecuencia de un naufragio.

Puede también consistir, en los seguros de enfermedad o de accidentes personales, en la prestación de servicios médicos, clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos. Y aun en la prestación

de servicios de abogado en los seguros de responsabilidad ci'
vil, en que el asegurador suele asumir los gastos de defensa
a que dé lugar el litigio que se promueva y adelante contra
el presunto responsable.

La Mutualidad.- Es del seguro, otro elemento esencial,
dentro de la teoría de Manes. Allí donde este factor no en
tre en juego, podrá haber instituciones similares por su
fundamento o por sus fines, pero no habrá seguro. Este su
pone, a menos que en la practica se desnaturalice- como ocu
rre a veces!- su fundamento, la cooperación recíproca de un
conjunto más o menos numeroso de personas o entidades.

Se inspira, pues, el seguro en el mismo principio que sir
ve de sustento a las organizaciones cooperativas : "Uno para
todos, todos para uno".

Este carácter mutualista del seguro es si quiere lo que
le comunica mayor halago. Porque de él surge una consecuenen
cia en el orden económico : la reducción de los costos. A
tender a la satisfacción de una necesidad incierta a través
de una organización de este tipo, el es a no dudarlo menos
dispendioso que perseguir su solución con un criterio ego

ista.

Pero es lógico igualmente que, en virtud de su mismo ca
racter mutua, el seguro supone una erogación que puede ser
mayor o menor según el grado de la incertidumbre de la nece
sidad. Es lo que se denomina la prima. Implica ella la sug
stitución de un gasto incierto y cuantioso por uno fijo y pe
queño que traduce el costo del seguro.

Pluralidad de Existencias Economicas.-Para que el seguro
sea técnicamente posible, se requiere, además, que "un gran
número de existencia económicas" pueda acogerse a sus benefi
cios. La mutualidad, por si sola, no es suficiente. Así, no
habrá seguro entre cuatro o cinco personas que se comprome
tan, medio de un contrato privado, a auxiliarse mutuamente
en la satisfacción de sus necesidades eventuales. Habrá, cuan
do más, una apuesta más o menos ventajosa, más o menos equi
tativa, según las circunstancias. Pero esa relación, así con
cebida, será por completo ajena a las modalidades del seguro.

Lo que es muy difícil es precisar el número de existencias
económicas que es menester reunir para que la organización
aseguradora se desenvuelva sin graves contingencias. Es, a

demás, muy variable según el tipo de riesgos que se pretenda prevenir o eliminar. Pero en términos generales podría sentarse esta norma: "Gran número de existencias económicas" es aquel que es suficiente para que el cálculo de las probabilidades arroje datos racionales.

Analogía de los peligros.- Las amenazas contra las cuales ha de protegerse el conjunto de existencias económicas deben ser análogas. De lo contrario sería inoperante el seguro. Esto principalmente para que el cálculo de las pérdidas probables y con él el de las primas sean adecuados a las exigencias de cada tipo de amparo. Para que la estabilidad financiera del Asegurador no esté sujeta a desagradables sorpresas. Para que exista equidad en el aporte de las primas, es decir, para que la que paga cada uno de los asegurados guarde proporción con la gravedad de los riesgos que desplaza.

Nada obsta a que el seguro atienda las necesidades derivadas de peligros múltiples. Lo que importa es que ellos graviten igualmente sobre todos los asegurados, sea cual fuere su grado de intensidad.

CAPITULO VII

ELEMENTOS ESENCIALES DEL SEGURO

De acuerdo con el artículo 1.501 del C.C. hay cosas que son de la esencia de todos los contratos, otras que le pertenecen por naturaleza y otras puramente accidentales, Estas, como su nombre lo indica, pueden ser o no sin que por ello se afecte la identidad jurídica del contrato. Dependen del libre arbitrio de las partes. Aquéllas suplen los vacíos de la relación contractual. Las cosas esenciales son las que dan al contrato su individualidad jurídica. Es fácil, entonces, deducir que sin ellas el contrato no produce ningún efecto o degenera en otra clase de contrato.

Es conveniente examinar los elementos esenciales del contrato de seguro, teniendo en cuenta que la falta de uno cualquiera de ellos quiebra su unidad jurídica y es causal de nulidad absoluta.

Son esenciales al contrato de seguro, sea cual fuere su clase, los elementos siguientes :

- A) El Interes asegurable
- B) El Riesgo asegurable
- C) La Prima
- D) La obligación condicional del asegurador.

A) El Interes Asegurable.- Es el objeto del contrato de seguro. Y por lo mismo, uno de sus elementos esenciales. Puede definirse como la relación económica, amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo misma o con otra persona, o con otras cosas o derechos tomados en sentido general o particular.

De no ser por el principio del interés asegurable, el contrato de seguros revistiría todos los caracteres de una apuesta y significaría un estímulo a la actividad delictuosa. Es fácil deducir el por qué de estas dos afirmaciones.

Contratar un seguro de incendiosobre un inmueble en que el asegurado ningún derecho o ningún interés económico, equi valdria a pactar con el presunto asegurador una apuesta más o menos ventajosa. La contingencia de ganancia para el pre tenso asegurado estaría constituida por la ocurrencia del in cendio. Siendo la prima el precio de la participación en el juego.

Y aparece claro igualmente por qué la ausencia de interés asegurable llevaría implícito un estímulo a la actividad de licitiosa. Porque en su afán de ganar, el asegurado podría e liminar barreras legales y morales y provocar la consumación del siniestro.

Dada la naturaleza diferencial de los seguros de daños y de los de personas, el principio de interés asegurable no pue de examinarse en unos y otros con un criterio uniforme. De ahí que sea menester enjuiciarlo separadamente.

B) Una exposición metódica de la doctrina jurídica del ries go exige el enfoque de este concepto en dos planos distintos : frente a los seguros de daños y frente a los seguros de per sonas.

El Riesgo en los Seguros de Daño.- "Se entiende por riesgo la eventualidad de todo caso fortuito, que pueda causar la pérdida o deterioro de los objetos asegurados".

Esta definición enmarca el concepto de riesgo dentro de dos límites : lo eventual y lo fortuito. Aquello corresponde a lo incierto, esto a lo imprevisto "a que no es posible resistir", según el artículo 10. de la Ley 95 de 1.890.

Lo cierto y lo imposible no constituyen riesgo. Es esta una norma de aplicación rigurosa en los seguros terrestres. En el seguro marítimo se reputa asegurable el riesgo subjetivo. Esto es que un suceso objetivamente cierto, pero subjetivamente incierto, puede ser materia de seguro.

Estatuye el primero que "es de ningún valor el seguro contratado con posterioridad a la cesación de los riesgos, si al tiempo de firmar la póliza el asegurado o su mandatario tuviere conocimiento de la pérdida de los objetos asegurados, o el asegurador de su fecha de arribo".

El Riesgo en los seguros de personas.- Pueden asegurarse los riesgos de muerte y supervivencia, o conjuntamente unos y otros. La muerte es un hecho cierto y no eventual. Lo in

cierto es la época en que ha de producirse. La supervivencia es incierta. Pero la muerte, dentro de un lapso determinado, es un hecho igualmente incierto. En los seguros vitalicios si es un suceso cierto.

El riesgo de suicidio involuntario es asegurable. No es a asegurable el suicidio voluntario de la propia persona que ha hecho asegurar su vida.

En los contratos de seguros de vida que otorgan las compañías colombianas, el suicidio voluntario o involuntario, se entiende asegurado si ocurre una vez que han transcurrido dos años desde la fecha de celebración del contrato. Disposición esta que es controvertible, si se tiene en cuenta lo que ya se ha dicho, pero solo en lo referente al suicidio voluntario. Sin embargo, bien puede ser que sea derogable por la convención.

La Prima.- La prima es la retribución o precio del seguro; según otros autores es la contraprestación a cargo del asegurado. La causa de la obligación que asume el asegurador. Como elemento esencial debe estar incorporado en la póliza. En defecto de ella el contrato es nulo.

La prima es una verdadera obligación con sus consecuencias legales. Es si se quiere la más importante que la ley impone al asegurado.

C) La Obligación Condicional del Asegurador.- Se ha discutido entre los doctrinantes acerca de la obligación principal que el contrato de seguro impone al asegurador. Afirman algunos que es la de "mantener su capacitación para afrontar las eventuales obligaciones del resarcimiento", dicen otros que la de asumir el riesgo, y algunos más que la de pagar la indemnización.

No es la primera una obligación civil cuya ejecución pueda el asegurado demandar ante los órganos de la rama jurisdiccional. El cumplimiento de ella está bajo la fiscalización del Estado, por su carácter de personero de los intereses sociales. Ya no como asegurado, sino como ciudadano, puede cualquiera poner en conocimiento de la Superintendencia Bancaria las fallas que afecten la solidez financiera de las organizaciones aseguradoras. Al arbitrio de aquel organismo está la solución del problema, de acuerdo con las leyes y con los elementos de juicio de que pueda disponer cuando a bien tenga. No puede ser, pues, la capacitación técnico-eco

nómica, la principal obligación a cargo del asegurador en el contrato de seguros.

La obligación de asumir el riesgo, a menos que ella se concrete a la entrega de la póliza, tiene un alcance demasiado vago, y su ejecución tampoco puede obtenerse coactivamente antes de presentarse el siniestro. Asumir el riesgo no es solo extender el documento de seguro y entregarlo al interesado. De ahí en adelante, se confunde con la capacitación para afrontar el pago de la indemnización eventual.

La obligación principal del asegurador, es, la de pagar la indemnización en caso de ocurrir el evento que la condiciona.

Es una obligación condicional, pero ello no importa. El asegurado paga una prima porque recibe la promesa de ser indemnizado, conforme a las condiciones del contrato, a la ocurrencia del suceso sobre que versa la protección del seguro. Tal es, en términos jurídicos, la causa de su obligación.

CAPITULO VIII

POLIZA DE SEGURO

Al contrato se le llama poliza. Park, dice : "Poliza es el nombre que se da al instrumento por el cual se efectúa el contrato de indemnidad entre el asegurador y el asegurado; y no se firma, como la mayor parte de los contratos, por am bas partes, sino solamente por el asegurador, quien por ello según se supone, se denomina el suscriptor". Después añade que, no obstante esto, existen ciertas condiciones que de ben ser cumplidas por la persona que no firma como subscrip tor; de otro modo la póliza será nula.

La retribución de la poliza se llama prima. El límite de

la responsabilidad expresada en el contrato, o, en otras palabras, el importe del seguro, es denominado valor neto, o neto, de la póliza.

El Código de Comercio Colombiano define la Póliza de la siguiente manera :

" El documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro se denomina póliza. Deberá redactarse en castellano, ser firmado por el asegurador y entregarse, en su original, al tomador, dentro de los quince días a la fecha de su expedición".

No debe confundirse la emisión de la póliza que, con la firma del asegurador, perfecciona el contrato de seguros, con su entrega al asegurado.

La entrega de la póliza es una obligación que puede dimanar de dos fuentes distintas : la ley y el contrato. Cuando su fuente es el contrato, ello quiere decir que la póliza ya está emitida y que, por consiguiente, salvo estipulación en contrario, el asegurado debe la prima, y el asegurador la indemnización en caso de siniestro. Si la fuente

es la ley, lo que existe es una promesa de contrato, un convenio sobre las bases que habra de otorgarse el seguro. Pero con base en el derecho no habran nacido los derechos y obligaciones de las partes.

En uno y otro caso, la póliza debe entregarse según E fren Ossa dentro de las 24 horas contadas desde la fecha del ajuste. Aquél no puede quedar indefinidamente dexpro visto del título que acredita sus derechos. De ahí la pro visión legal que impone la entrega de la póliza, y de ahí tambien la sanción que envuelve su incumplimiento.

Esta sanción opera en tanto que la dilación en la en trega de la póliza haya ocasionado perjuicios al asegura do, que guarden con aquélla una relación de causa a efec to. Porque tal es el sentido lógico que ella envuelve.

E n otros términos : el asegurado tendrá derecho a re clamar la indemnización de aquellos perjuicios cuya cau sa mediata radique en la no entrega de su póliza.

Perfeccionando el contrato de seguros, transcurrido el término legal sin haberse operado la entrega del do

documento de amparo, y ocurrido el siniestro cuya protección había sido convenida, el asegurado podrá reclamar la indemnización del daño con sujeción a las condiciones de la póliza, invocando tan solo los derechos que ésta le confiere.

En igualdad de circunstancias, pero apenas acordados los elementos del contrato, la indemnización podrá reclamarse en idéntica cuantía, pero con base en el derecho que al asegurado confiere el artículo que nos ocupa.

Pero claro está que si la cosa asegurada se deteriora o destruye a causa de un riesgo no contemplado por el seguro o expresamente excluido, el asegurado no tendrá otros derechos que los que la ley le concede contra terceros.

También son indemnizables los perjuicios de otra índole que sufra el asegurado por causa y con ocasión de la no entrega de la póliza.

El contenido de la póliza puede ser fijo o variable.

Contenido Fijo.- Está integrado por las condiciones gene

rales con arreglo a las cuales el asegurador otorga el seguro, y cuya obligatoriedad está sancionada por el artículo 7o. de la Ley 27 de 1.888, que dice :

"Las condiciones generles que para los contratos establezcan las compañías de seguros se considerarán estipulaciones obligatorias para las partes contratantes, aun cuando no se hallen detalladas en las pólizas, siempre que en ellas declaren los contratantes que les son concedidas y conocidas y que se someten a ellas. Esto no obsta para que en las condiciones particulares de dichas pólizas puedan alterarse, modificarse y derogarse alguna o algunas de las condiciones generales".

Es el contrato de adhesión, a cuyas cláusulas deben sujetarse todos aquellos que quieran a cogerse a determinado tipo de protección (incendio, robo, etc.).

Contenido Variable.- Está compuesto por las circunstancias específicas de cada contrato, así :

- 1) Los nombres y apellidos del asegurador y asegurado, y el domicilio de ambos.
- 2) La declaración de la calidad que toma el asegurado al contratar el seguro.

- 3) La designación clara y precisa del valor y naturaleza de los objetos asegurados.
- 4) La cantidad asegurada
- 5) La época en que principia y concluye el riesgo para el asegurador.
- 6) La prima del seguro, y el tiempo, lugar y forma en que haya de ser pagada.
- 7) La fecha con expresión de la hora
- 8) La enunciación de todas las circunstancias que puedan suministrar al asegurador un conocimiento exacto y completo de los riesgos, y de todas las demás estipulaciones que quisieren agregar las partes.

De las enunciaciones a que se ha hecho alusión, unas son esenciales y otras accesorias. La falta de aquéllas produce como efecto jurídico la nulidad del contrato. En tal sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8 de Marzo de 1.926, según la cual son "enumeraciones esenciales en una póliza de seguros, porque al omitirse cualquiera de ellas el contrato es nulo".

La póliza de seguros tiene un mérito ejecutivo condicionado, según se colige del artículo 25 de la Ley 105 de 1927.

Caso un tanto insólito en Derecho Procesal Civil, y que tal vez se explica por el propósito del legislador de afianzar a dar mayor efectividad a los derechos del asegurado.

Si la obligación de pagar el seguro es clara, incontrovertible, por haberse cumplido la condición a que ella está subordinada, y llenándose todos los presupuestos que la hacen exigible, no habrá asegurador que, a trueque de soportar un gravoso interés moratorio, se niegue a efectuar el pago o lo rehuya maliciosamente.

CAPITULO IX

CONTRATO DE SEGURO

Examinado el seguro por su aspecto técnico, económico y y politico, cumple enfocarlo ahora desde el punto de vista jurídico, presentando los principios a que deben ajustarse las relaciones legales o contractuales que él genera. Las relaciones jurídicas del seguro pueden emanar de dos fuentes que son : la Ley y el contrato. La ley, en el campo de seguros sociales, es la fuente suprema de los derechos y obligaciones de las personas vinculadas a la comunidad del seguro. En el seguro privado, la fuente principal es el contrato que, de conformidad con nuestro C.C. es una ley para las partes.

Nuestro Código de Comercio define el contrato de seguro

así :

"El seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

El contrato de seguro se perfecciona desde que el asegurador suscribe la póliza".

Conforme a lo que vimos y teniendo en cuenta además sus diversas variedades, puede afirmarse que en su nacimiento, en su evolución y en su ejecución intervienen dos clases de personas : unas como partes contratantes, obligadas por tanto de acuerdo con las cláusulas del contrato, otras como interesadas en sus consecuencias económicas.

Partes Contratantes.- Pueden reunir este caracter las siguientes personas :

a) El asegurador. Es "la persona que toma de su cuenta en el riesgo. Para hacer las veces de asegurador conforme a la legislación colombiana, no basta tener la capacidad que se requiere para la generalidad de los actos civiles o comerciales. Es necesario acomodarse a las prescripciones de la Ley 105 de 1.927.

b) El tomador. Aunque una misma persona ordinariamente reviste el triple carácter de tomador, asegurado y beneficiario, es

tas tres denominaciones encierran conceptos autónomos y pueden corresponder a distintos individuos o entidades.

El tomador, también llamado suscriptor o estipulante, es la persona que, por cuenta propia o ajena, contrata el seguro.

c) El asegurado. Es la persona "que queda libre" del riesgo. Pueden contraer este carácter, "todas las personas hábiles para contratar y obligarse". Pero deben tener al tiempo del contrato un interés real en evitar los riesgos, es decir un interés asegurable.

Tercero Interesados.- No intervienen como partes en la relación contractual de aseguramiento, pero derivan de ella un beneficio mediato o inmediato, o intervienen de otro modo en su desenvolvimiento, estas son :

a) El beneficiario. Es la persona en cuyo provecho inmediato aparece estipulado el seguro. Esto es, la que ha de recoger su valor, total o parcialmente, en caso de siniestro.

b) El damnificado o sus herederos en los Seguros de Responsabilidad Civil.

c) El fiado en los seguros de fianza

d) El trabajador en los Seguros Colectivos

Teniendo en cuenta la defenición que tre el articulo an
tes transcrito sobre contratos de seguros, veamos sus atri
butos :

a)Es solemne.- Porque "se perfecciona y prueba por escri
tura pública, privada u oficial". Según esto, solo existe con
efectos jurídicos, el contrato de seguro, cuando se ha exten
dido y firmado el documento justificativo del seguro, es de
cir la póliza. En otros países este contrato se perfecciona
con el solo consentimiento de las partes.

También en Colombia el contrato de seguro debía ser consen
sual. Así se consulta la movilidad que requieren todas las o
peraciones comerciales. Así se da practica carta de ciudadad
nia legal a las Compañías de Seguros. Así se está a tono con
las más modernas legislaciones. Así se tutela mejor a los pro
pios aseguradores cuando actúan, ya no como sujetos activos,
sino como sujetos pasivos del contrato de seguro, es decir
en el contrato de reaseguro.

Aunque desde el punto de vixta legal el seguro es un con
trato solemne, en la práctica, gracias a la confianza recí

c) Es oneroso.- En cuanto que cada una de las partes se grava en beneficio de la otra. No constituyen liberalidad ni el pago de la prima ni el de la indemnización llegado el caso.

d) Es aleatorio.- No existe equivalencia en las prestaciones del asegurado y del asegurador. Uno y otro están sujetos a una contingencia que puede significar para uno una ganancia (en el sentido lato) y para otro una pérdida. Esa contingencia es la posibilidad del siniestro.

Más exactamente : en el contrato de seguros, el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, por lo cual ese contrato es aleatorio.

Hay quienes discuten el carácter aleatorio del contrato de seguros, argumentando que, dada su organización técnica, ajustada a la Ley de los grandes números y al cálculo de las probabilidades, la empresa aseguradora no está sujeta a la contingencia de pérdida.

Lo que equivale, según lo observa el profesor Halperin, a confundir la explotación comercial de los seguros con cada uno de los contratos individualmente considerados.

El seguro es un contrato aleatorio. Pero técnica, económica y jurídicamente es fácil subrayar sus diferencias específicas con los demás contratos del mismo género.

Sobra decir para agregar, que este problema no se registra en el derecho colombiano. Porque el seguro está expresamente definido como un contrato aleatorio.

e) Es de Ejecución sucesiva.- O de tracto sucesivo como suelen denominar los expositores de Derecho Civil aquellos contratos cuya ejecución no es instantánea. Y tal ocurre con el contrato de seguros, toda vez que las obligaciones que impone a los contratantes se van desarrollando continuamente en el tiempo desde el perfeccionamiento del contrato hasta su terminación por cualquier causa. El pago de la prima no es la sola obligación a cargo del asegurado, quien debe además mantener el estado del riesgo a través de la vigencia del contrato. Y lo es para el asegurador, cuya obligación consiste en asumir el riesgo y estar presto al pago de la indemnización tan pronto como sobrevenga el siniestro. Por ser de ejecución continuada, el contrato de seguros produce efectos indelebles hasta el momento en que se opere su

terminación por incumplimiento de las obligaciones que han sido acordadas o que son de la naturaleza de la clase de contrato.

CAPITULO X

DIVERSAS CLASES DE SEGUROS

Las legislaturas de los diferentes estados y fallos de los tribunales han dado legalidad a las divisiones naturales del negocio de seguros que estableció primero la costumbre. Por el orden de su desarrollo se organizaron compañías de seguros marítimos, de incendio, de vida y de accidentes, para contratar diferentes tipos de seguros. Las líneas de demarcación no son siempre bien claras, ya que, en muchos casos, aseguró primero una nueva forma de protección la sección del seguro que tomó la iniciativa en

proporcionarla, y no porque la naturaleza del riesgo fuera tal que exigiera ser hecho por esa rama. Sin embargo, por lo general no es difícil decidir a qué rama del negocio de seguros pertenece una clase determinada de seguro si se comprende bien la naturaleza de cada división.

'Seguro Marítimo. El Doctor S.S. Huebner define como si gue el seguro marítimo en su obra Property Insurance : "El fin del seguro marítimo es indemnizar al asegurado por pérdidas, daños, o gastos ocasionados accidentalmente en relación con buques, cargamentos y cargo por fletes por cualquiera de los numerosos peligros inherentes al transporte por agua". Esta forma de protección, que du rante muchos años fue puramente un seguro oceánico, se ha extendido en la actualidad hasta cubrir g todos los bienes en tránsito, usándose el término seguro marítimo interior paña designar la extensión del seguros los peligros del transporte en el interior del país. Se ha sugerido a me nudo que el término seguro de transporte sería mucho más propio para esta última clase de seguro, ya que muchos de los seguros marítimos interiores se aplican al tran porte por ferrocarril, camión o aeroplano, y el agua pro

piamente dicha solo interviene incidentalmente al cruzar lagos o rios, y el riesgo acuatico es muy pequeño o sin importancia.

Seguro contra Incendio.- No puede darse definición más sencilla del seguro contra incendio que está : "un contrato por el cual una parte conviene en indemnizar a otra por la pérdida o los daños sufridos en determinados bienes a causa del fuego, a cambio de una cierta cantidad". Las diversas compañías de seguros contra incendios no sólo hacen seguros para proteger a los aseguradores contra las pérdidas o los daños producidos por el fuego, sino que aseguran también contra las pérdidas indirectas por incendio.

Seguro de Vida.- Las leyes sobre seguros del estado de Oregon definen el seguro de vida como un seguro "sobre las vidas de las personas y todos los seguros pertenecientes o relacionados con éstas, incluidos los seguros dotales, y la concesión de beneficios de incapacitación y la compra o la venta de anualidades". Esta definición incluye todos los tipos de pólizas que suele permitirse vender a las compañías de seguros de vida dentro de las leyes de cualquier estado.

Seguro contra Accidentes.- Este seguro es el más nuevo de los seguros, y abarca la mayor parte de las formas de la protección más nuevas que ha exigido nuestra compleja civilización industrial. Como estas necesidades han sido amplias y variadas, y a menudo con muy poco en común, se ha intentado frecuentemente definir indirectamente el seguro de accidentes. El Sr. Clyde J. Crobaugh dice a este respecto : "El seguro de accidentes puede definirse como la protección o la indemnización pagadera en caso de heridas personales o fallecimiento, o pérdidas o daños en propiedades, excluidas las pérdidas objeto del seguro de vida, de incendio o marítimo". En otras palabras : si no es seguro de vida, incendio o marítimo, tiene que ser un seguro de accidentes.

F I N

CAPITULO XI

CONCLUSIONES .-

Vemos claramente que el riesgo es esencial en el seguro, pues cuando no hay riesgo de ganar o perder no se puede asegurar. Para esto los riesgos tienen su clasificación especial según sea la contingencia a que se refieran.

En un principio existieron muchas enumeraciones de riesgos y según la clase de estos así se clasificaban y teniendo en cuenta lo que se aseguraba y la materia de que estaba compuesto el bien de que era materia el seguro, pues así se podían tasar fuera

en una mas o menos alta la prima.

Todo riesgo es asegurable hablando teoricamente; debe llevar implicito el peligro de perdida y que este justifique a la vez el valor de la prima en cuanto al seguro.

El riesgo para que pueda ser tenido en cuenta por la compa^ñia de seguros debe estar exento de dolo, culpa o de hechos que obedezcan solamente a la voluntad del agente, aunque el código establece la excepción en caso de incendio y haya culpa leve o levisima por parte del agente, en este caso los gastos corren por cuenta del asegurador.

Siempre se han tratado de presentar soluciones al problema del riesgo y a medida que ha ido avanzando la civilización así se han ido ensanchando mas y mas a los que hoy tenemos y que tambien obedecen a la clase de riesgo que se presenta.

Los tratadistas sobre seguros presentan sus teorías y entre ellas las principales son las de la Necesidad y la de la Indemnización, aunque la que esta mas acorde con la idea del seguro actual es la de la Necesidad.

El contrato de seguro presenta los mismos elementos constitutivos que el contrato en materia civil en cuanto a consentimiento, capacidad, objeto y causa. Es bilateral, onerosa, aleatorio, de ejecución sucesiva.

Al contrato de seguro se le denomina Poliza y en ella están incluidas las personas que van a contratar y las que van a resultar beneficiadas con esta clase de contratos.

El seguro representa un avance en materia económica, pero debido a la diversidad de problemas que se presentan en cuanto a las personas con las compañías de seguros, aque en Colombia se ha atrancado un poco se impulso.

B I B L I O G R A F I A

PRINCIPIOS GENERALES DE SEGUROS	F. T. Allen
TRATADO ELEMENTAL DE SEGUROS	J. Efren Ossa G.
SEGUROS GENERALES	J. H. Magee
SEGUROS Y REASEGUROS	Juan F. Cobo Cayon
CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO	