

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Sede Rodrigo Facio



Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

“La acción de subrogación en los contratos de seguros personales”

Mercedes Arredondo Benitez

B30649

Mónica Sánchez Garita

B26208

2019

12 de junio de 2019
FD-1657-2019

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiante:s Mercedes Begelle Arredondo Benítez, carné B30649 y Mónica Sánchez Garita, carné B26208 denominado: "La acción de subrogación en los contratos de seguros personales" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA"**.

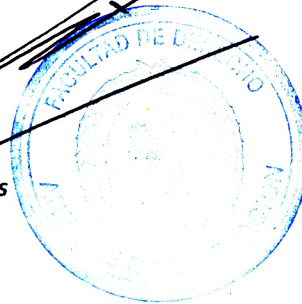
Tribunal Examinador

Informante	MSc. Netalí Garro Zúñiga
Presidente	MSc. Ana Lucía Espinoza Blanco
Secretario	MSc. Abraham Balzer Molina
Miembro	MSc. William Bolaños Gamboa
Miembro	MSc. Mauricio París Cruz

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **27 de junio del 2019**, a las 2:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Solís Porras
Director



RSP/lcv

Cc: arch. Expediente

San José, 07 de junio de 2019

Sr. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado don Ricardo,

El suscrito, **Neftalí Garro Zuñiga**, en mi condición de Director del Trabajo Final de Graduación titulado **“La acción de subrogación en los contratos de seguros personales”** realizado por las estudiantes Mercedes Begelle Arredondo Benitez, carné B30649 y Mónica Sánchez Garita carné B26208 por medio de la presente manifiesto:

Debido al cumplimiento de los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad de Derecho y la Universidad de Costa Rica, hago de su conocimiento mi completa aprobación de la tesis.

La investigación realizada por las estudiantes presenta un tema de suma importancia para la actualidad y el desarrollo del derecho de seguros en nuestro país y de aplicación práctica procesal como lo es la figura de la subrogación. Este trabajo, plantea como objetivo principal el análisis de la figura de la subrogación en aplicación a los seguros personales, aspecto no estudiado en nuestro país, desarrollando un análisis de las generalidades del contrato de seguro, la subrogación y un análisis de su incursión al ámbito de los seguros personales en su generalidad.

Por lo expuesto anteriormente, me permito otorgarle mi aprobación de la investigación para que las estudiantes puedan continuar con la etapa de réplica.

Suscribe,




Msc. Neftalí Garro Zuñiga 9182

San José, 07 de mayo del 2019.

**Señor
Lic Ricardo Salas.
Director Área de Investigación.
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica.
S.O.**

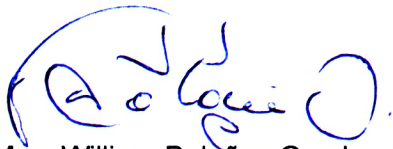
Estimado señor:

Quien suscribe William Bolaños Gamboa; en mi condición de lector del trabajo final de graduación de las egresadas **MERCEDES ARREDONDO BENÍTEZ**, carné B 30649 y **MÓNICA SÁNCHEZ GARITA**, carné B 26208 cuyo título es: **“LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS PERSONALES”**

Por este medio me permito hacer de su conocimiento que he aprobado esta investigación; por cumplir la misma con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Área de Investigación y la Facultad de Derecho

La investigación hecha es un aporte al quehacer jurídico, ya que la misma se fundamenta en fuentes y trabajo de campo; dignos de confianza, pues integra aspectos de gran relevancia en materia de seguros y su relación al entorno de estos contratos.

Sin otro particular,



Msc: William Bolaños Gamboa.
Profesora Facultad de Derecho.

12 de junio del 2019

Doctor

Ricardo Salas Porras

Director

Área de Investigación - Facultad de Derecho

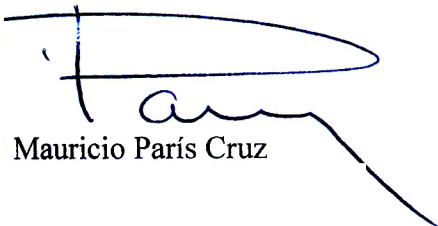
Universidad de Costa Rica

Su Despacho. –

Estimado señor:

Yo, Mauricio París Cruz, en calidad de profesor de la Facultad de Derecho y lector del Trabajo Final de Graduación de las señoritas Mercedes Arredondo Benítez, carné B30649 y Mónica Sánchez Garita, carné B26208, la cual se titula: "*La acción de subrogación en los contratos de seguros personales*", me permito comunicar que después de revisar la misma, he podido comprobar que cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por la normativa universitaria establecida en el Reglamento Académico de Trabajo Finales de Graduación, y en consecuencia, otorgo mi aprobación para los efectos correspondientes.

Sin otro particular, se despide atentamente:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mauricio París Cruz', with a long, sweeping underline that extends to the right.

Mauricio París Cruz

AUTORIZACIÓN FILOLÓGICA

A QUIEN CORRESPONDA:

Yo **Ph. D. Richard Navarro Garro**, cédula de identidad número tres trescientos sesenta y nueve, quinientos noventa y cinco (**303690595**), hago constar que he revisado, en cuanto a redacción y ortografía, la tesis de graduación de las postulantes:

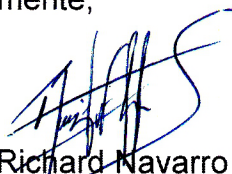
Mercedes Begelle Arredondo Benítez, cédula de identidad número **801050175**, y **Mónica Sánchez Garita**, cédula de identidad **115880204**, titulada:

“La acción de subrogación en los contratos de seguros personales”. **Tesis para optar por grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica.**

Hice las correcciones y recomendaciones necesarias, para una correcta presentación.

Se extiende la presente por solicitud de la interesada a los 10 días del mes de junio del año 2019. San José, Costa Rica.

Atentamente,



Ph. D Richard Navarro Garro

Carné: 210

Asociación de Filólogos de Costa Rica

Colegio de Licenciados y Profesores

Carné: 30007

A mis padres, por su esfuerzo y dedicación

Mercedes

A mis padres, por su apoyo incondicional

Mónica

Agradecimientos

A nuestra familia, por ser nuestro pilar y motivación, con un incondicional amor y apoyo.

A los profesores, compañeros y amigos que nos corearon en este camino.

A nuestros lectores, por ser parte de este proyecto.

Al M.Sc. Said Breedy por su valiosa ayuda.

A nuestro director, M.Sc. Neftalí Garro, por su respaldo y guía, por ser para nosotras un modelo de excelencia profesional.

Mónica y Mercedes

Tabla de contenido

Agradecimientos	ii
Tabla de abreviaturas.....	v
Resumen.....	vi
Justificación	vi
Hipótesis.....	vii
Objetivo general.....	viii
Metodología	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE SEGUROS.....	3
Sección I- Origen del seguro.....	3
Sección II- Definición de contrato de seguros.....	6
Sección III- Partes e intervinientes en el contrato de seguros.....	12
III.1 Partes del contrato:.....	12
i. Tomador del seguro:	12
ii. El asegurador:.....	14
III.2 Terceros intervinientes en el contrato de seguros:	17
ii. El beneficiario	19
Sección IV- Elementos esenciales.....	21
a) El consentimiento de las partes	21
b) El interés asegurable	30
c) El riesgo asegurable.....	35
d) La prima del seguro.....	40
e) La obligación del asegurador.	46
Sección V- Características.....	49
i. Bilateral	49
ii. Oneroso	51
iii. De adhesión	52

iv. Mutualidad	56
v. Típico	58
vi. Indemnizatorio	59
CAPÍTULO II. GENERALIDADES DE LA SUBROGACIÓN EN EL CONTRATO DE SEGUROS	62
Sección I- Antecedentes y definición de la acción subrogatoria.....	62
Sección II- Fundamento y naturaleza Jurídica de la subrogación del ente asegurador en el contrato de seguro	67
Sección III- Presupuestos y aspectos para su aplicación	80
Sección IV- Efectos de su aplicación.....	90
Sección V- Exclusiones de su aplicación.....	97
Sección VI- Prescripción de la acción de subrogación.....	103
CAPÍTULO 3. LA SUBROGACIÓN EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS PERSONALES	108
Sección I- Concepto y naturaleza de los seguros personales.....	108
Sección II- Posturas en contra de la aplicación de la acción subrogatoria en los seguros de personas	115
Sección III- Posturas a favor de la aplicación de la acción subrogatoria en los seguros de personas	126
Sección IV- Consideraciones propias sobre la aplicación de la subrogación en contratos de seguros personales.....	140
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFÍA	152

Tabla de abreviaturas

CONASSIF: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero

INS: Instituto Nacional de Seguros

SUGESE: Superintendencia General de Seguros

No.: Número

INS: Instituto Nacional de Seguros

LRCS: Ley Reguladora del Contrato de Seguros

LRMS: Ley Reguladora del Mercado de Seguros

Resumen

Justificación

El seguro como instrumento financiero, ejerce un papel fundamental en el correcto funcionamiento de cualquier economía, dado que se permite contrarrestar el efecto perjudicial de un riesgo. Con la apertura del mercado en el año 2008 y la promulgación de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, la creación de la Superintendencia General de Seguros, así como la emisión de decenas de reglamentos, los cuales establecen parámetros de actuación dentro de la competencia del mercado asegurador, Costa Rica se ha enfrentado con una serie de retos y desafíos en esta materia, la cual ha hecho que el auge en seguros incremente año con año.

Así, la aplicación del Derecho de Seguros, ha adquirido en nuestro país raigambre normativo, jurisprudencial y doctrinal, adquiriendo fuerza a nivel nacional. Tanto así que actualmente el mercado de seguros representa un 2,5 % del PIB. Sin embargo, a la fecha, Costa Rica no ha sido país líder en la región latinoamericana en cuanto al desarrollo del derecho de seguros debido a vicisitudes en educación financiera y cultura de seguros.

No obstante, a lo anterior, nuestro país debe buscar un desarrollo continuo de este saber, aplicando las bases que se tienen y fortaleciendo la investigación académica, la que ha sido escasa en Costa Rica. Especialmente, y para lo que resulta pertinente en esta investigación, el tema de aplicación de la subrogación en los contratos de seguros, puesto que la aplicación de dicha figura en Costa Rica es escasa en cuanto a seguros personales.

El artículo 49 de la LRCS reconoce el derecho de subrogación de los aseguradores y está para ser efectiva necesita de la jurisdicción estatal. Esto implica que, al momento de su aplicación, debe considerarse no sólo la normativa existente, sino también los antecedentes a nivel jurisprudencial, las cláusulas contractuales, así como la situación fáctica que hace que aplique o no, y especialmente bajo cuáles requisitos opera, para lo cual resulta esenciales criterios doctrinales de estudiosos en la materia de seguros.

Esta investigación busca sentar las bases que fundamentaría una posición más sólida o más clara en el cómo aplicar la figura, bajo qué supuestos y bajo qué coberturas, así como resaltar las vicisitudes a las que se enfrenta la institución de la subrogación del asegurador. Es así, como la necesidad de impulsar el derecho de seguros, y especialmente el tema de la subrogación, permitiría no sólo la investigación académica, sino también la incorporación de medidas que brinden herramientas a las aseguradoras sin perjuicio del resguardo a los derechos de los consumidores de seguros.

Se considera fundamental debatir acerca de la aplicación de la subrogación en los seguros personales, un eventual cambio en la manera en que se ha venido tratando la figura, podría conllevar una recuperación económica por parte de las compañías de seguros que, a su vez, podría, beneficiar a los consumidores de seguros.

El Derecho de Seguros como ciencia social y dinámica debe adaptarse a la dinámica del mercado y su desarrollo, para ello es fundamental el estudio de los institutos propios de este negocio. El principio indemnizatorio trae la necesidad de realizar un estudio exhaustivo sobre la acción de subrogación, es preciso que las normas que regulen dicho instituto como herramienta se enmarquen en la modernidad de las prácticas del seguro. Siendo así la regulación en esta materia, debe responder no solamente a las necesidades del asegurado, sino también del asegurador con una visión vanguardista y acorde a los requerimientos del mercado de seguros.

Aunado a lo anterior, con esta investigación, se pueden sentar las primeras bases para futuros abordajes en cuanto a la aplicación de la subrogación en seguros personales, convirtiendo a Costa Rica, de la mano del desarrollo de esta figura, en un pilar del Derecho de Seguros de la región.

Hipótesis

Ante el tema planteado en esta investigación, se debe indicar que la subrogación como potestad del asegurador para ejercer una pretensión cobratoria y recuperar aquellos montos pagados en virtud de un contrato de seguro, es un instituto jurídico adecuado y aplicable a los seguros personales, debido al carácter indemnizatorio de todos los seguros.

Objetivo general

Analizar la figura de la subrogación en el contrato de seguros tomando como base el ordenamiento jurídico costarricense, la doctrina nacional e internacional, la jurisprudencia y la realidad que, de hecho, se presenta en el mercado de seguros, con especial mención a los seguros de carácter personal.

Metodología

Para la realización del presente trabajo, fue necesario aplicar una serie de métodos que permiten alcanzar los objetivos propuestos. El primer método fue realizar un análisis deductivo, en el cual se utilizó lo dispuesto por la doctrina y por la jurisprudencia en el tema de aplicación de la subrogación del contrato de seguros, específicamente para determinar qué posición posee actualmente el tema y cómo debe redireccionarse en Costa Rica a fin de avanzar en la materia.

Todo este análisis deductivo se complementa con la aplicación de un método analítico, puesto que se buscó la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema de investigación se estudie en relación con los principios del Derecho de Seguros y a su aplicación práctica con ejemplos concretos. Todo este estudio, se realizó a profundidad y se relaciona entre sí lo cual permitió a las autoras generar conclusiones sobre la ejecución de la subrogación en el contrato de seguros.

Asimismo, otro de los métodos que debió ser aplicado para alcanzar los objetivos de la presente investigación, es el dialéctico. Al existir una fuerte discusión a nivel internacional sobre el tema, es importante para el presente trabajo confrontar las ideas que se han expuesto tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina, ver las fortalezas y las

debilidades de sus postulados y con ello, plantear conclusiones de conformidad con los objetivos propuestos.

Por último, esta investigación utilizó un método sistemático, donde se incorporaron datos obtenidos mediante entrevistas realizadas a compañías aseguradoras para determinar las falencias que a nivel práctico se encuentran a la hora de aplicar la figura de la subrogación en el contrato de seguros.

Ficha bibliográfica

Arredondo Benitez, Mercedes y Sánchez Garita, Mónica. *La acción de subrogación en los contratos de seguros personales*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2019.

Director: M. Sc. Neftalí Garro

INTRODUCCIÓN

Mediante el presente trabajo de investigación se pretende deliberar, desde una perspectiva reflexiva, sobre el instituto jurídico de la subrogación. De manera particular, la posibilidad de implementarla en los denominados seguros personales, al iniciar con un estudio de las generalidades del contrato de seguro, luego realizando un análisis de la subrogación y finalizando con su valoración en los seguros personales. Lo que permite realizar en el estudio correspondiente, una reflexión crítica acerca de la restricción contemplada en el artículo 49 de la LRCS.

La subrogación, aún siendo un instituto jurídico de antaño proveniente del Derecho Civil, actualmente tiene gran vigencia en el marco de la actividad aseguradora, al ser objeto de múltiples y relevantes discusiones jurídicas, lo cual ha servido de inspiración para el presente trabajo de investigación. Ello, por cuanto la misma, ya sea de tipo convencional o legal, encuentra sustento en el renombrado principio del derecho de “Prohibición del enriquecimiento sin causa”, a su vez de que también guarda relación con el principio de “Equidad” cual se muestra en el dar a cada quien lo que le corresponde, según enseñaba el gran jurista Ulpiano. No obstante lo anterior, a pesar de que se tienen claros los principios sobre el cual rige la figura, no se ha logrado consensuar su aplicación en materia asegurativa tratándose de seguros personales, ya que actualmente, la LRCS no define a cuáles se les dará carácter indemnizatorio.

Por otra parte, resulta menester recalcar que la acción subrogatoria posee base constitucional, ya que la Constitución Política de Costa Rica tiene como máxima el respeto a la persona, así como el deber de resarcimiento de cualquier daño y/o perjuicio antijurídico ocasionado. En vista de que, las circunstancias que en el día con día se presentan a lo largo del contrato de seguro, no escapan de los principios generales del derecho ni de los valores que lo inspiran, surge la duda del por qué el legislador realiza la restricción de la subrogación en los seguros personales dispuesta en el artículo 49 de la LRCS.

Si bien es cierto que dentro del contrato de seguro ha sido ampliamente desarrollado el derecho de subrogación que tiene la compañía de seguros que indemniza un siniestro, dentro de un sistema de subrogación legal, este derecho a lo largo de los años ha sido reconocido totalmente para los seguros de daños, no así se ha aceptado en los de personas. Esto, aún cuando se presenten en la práctica supuestos fácticos en los cuales el siniestro se ocasiona por el actuar antijurídico de un tercero responsable, que viene a ser la razón de la indemnización por parte de la aseguradora.

Es por lo anterior, que en la presente investigación se pretende analizar el instituto jurídico de la subrogación en el contrato de seguro, así como hacer una reflexión crítica sobre las razones por las cuales se restringe para algunos seguros personales, el ejercicio de la acción en comentario en los seguros personales.

De cara a lo indicado, a través de un estudio y argumentación doctrinal, se llamará a la reflexión acerca del sustento de la postura tradicional hasta ahora sostenida, con el fin de promover un cambio de regulación o al menos, un debate jurídico con fin al cambio y avance del Derecho de Seguros. El resultado que se pretende obtener podría resultar muy beneficioso tanto para las compañías de seguros que tendrían la facultad de recuperar sumas desembolsadas, al tener mayor liquidez y pudiendo entonces incorporarlas para el cálculo de la prima, pero sobre todo una correcta interpretación del seguro como instrumento financiero y su carácter indemnizatorio, así como una real aplicación de principios y valores jurídicos elementales, que como se dijo, no pueden obviarse en los contratos de seguro.

CAPÍTULO 1. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE SEGUROS

Sección I- Origen del seguro

Para entender un contrato de seguros, es necesario contextualizar, en primer lugar, por qué y de dónde surgen estos. Lo anterior, en la medida de que una mayor comprensión de las cuestiones con el seguro vinculadas, hará tener mayor claridad sobre las razones sobre las cuales el seguro se fundamenta a través de su evolución y ayudará, a su vez, a comprender mejor los motivos por los cuales se originaron ciertas costumbres que fueron moldeando a través del tiempo dicho negocio jurídico. Con ello, se observa cómo el estado de necesidad influyó, de cierta manera, a que los seguros se constituyeran como una solución. Con ello ha de decirse que siempre ha existido la relación entre el riesgo y el seguro.

En una primera época del seguro, se relacionaba este negocio con el comercio marítimo, ya que se buscaba una solución a problemas generados por el comercio y a generar seguridad en algunos aspectos de la distribución de mercaderías que se realizaban a través del mar. Siendo así, alrededor del siglo XII, solía utilizarse el denominado “préstamo a la gruesa”, donde el propietario de las mercaderías que se cargaban en los buques, desembolsaba un “premio” o porcentaje de interés bastante alto, si el barco llegaba a su destino y las mercaderías se vendían conforme a lo previsto; aportando al avance económico y protegiendo a los mercaderes que utilizaban este dinero como medio anticipado para sufragar sus gastos. No obstante, según apunta Emilio Bulló, con el Decretal de Gregorio IX, se prohíben dichos préstamos a la gruesa, creando en los mercaderes y prestamistas la necesidad de buscar soluciones que atendieran la necesidad de comercializar y a la vez, proteger sus mercaderías dado a que por la naturaleza de las expediciones que se realizaban, estaban expuestos a saqueos, robos, pérdida de mercancía, entre otros.

Así, “los banqueros comienzan a realizar una aparente operación de aseguramientos, donde, contra el pago anticipado de una suma de dinero por parte de los propietarios de las naves o de las cargas, se comprometían a pagarles una suma de dinero en caso de naufragio, piratería o ser el barco presa de guerra y ese dinero recibido por parte del banco se denominaba premio o recompensa”¹. Ello supone entonces que, para algunos autores, este sistema utilizado sea el punto de arranque del seguro, con la excepción de que, en su momento, no se contaba con tecnicismos, pluralidad del riesgo ni, mucho menos, los conceptos de empresa y mutualidad. Apunta Bulló que la diferenciación que se hacía para evaluar el riesgo, y por consecuencia, el monto de la suma del premio o recompensa se basaba en el tipo de buque que haría el viaje y la clase de cargamento, puesto que en ese tiempo las probabilidades de asalto eran mayores para determinadas mercaderías que otras y la seguridad de la navegación residía en el tipo de barco.

En esa misma línea, resulta importante acotar que el surgimiento de las letras de cambio también jugó un papel importante, pues esta, junto al descubrimiento de los principios elementales de contabilidad, permitieron un primer aproximamiento a la técnica de la mutualización, debido a que los banqueros financiaban las expediciones por este medio, ubicando con mayor exactitud los riesgos marítimos y financieros que podían acarrear, dando paso a lo que se conocería como “*bancassurance*”.

Esta época, fue desarrollándose poco a poco en materia de lo que actualmente podemos denominar asegurativa, la cual fue desarrollada hasta el año 1600 D.C aproximadamente. No obstante, lo anterior, se tienen registros de otro tipo de actividades que fueron dando forma a lo que conocemos como seguro. Ejemplo de ello, fue el caso de Florencia, Italia, donde los comerciantes veían la necesidad de expandir su comercio vía terrestre, advirtiendo que comercializando seguros se les otorgaría importante presencia y poder económico. Con esta visión, impusieron su idioma para lograr la supremacía que buscaban², se rehusaron a continuar suscribiendo contratos con intervención de notarios y crearon, finalmente, la intermediación de seguros. Estos últimos, sometiendo los riesgos a las leyes de la oferta y

¹ Emilio Bulló, *El Derecho de seguros y de otros negocios vinculados*, Tomo I, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1998, p. 39

² Según Bulló, los primeros contratos de seguros que se tiene registro están redactados en italiano.

demanda, aplicaron tarifas diferenciales según la naturaleza y el tipo de mercadería, el tipo de viaje, entre otros.

Ahora bien, hasta el momento, todo lo que acontecía en materia de seguros, era meramente empírico. No existían normas de carácter legislativo que regularan de manera específica las situaciones acontecidas ni que brindara seguridad jurídica para los comerciantes o banqueros que se dedicaban a esta actividad. Así entonces, muchos autores piensan que los primeros pasos legislativos en materia de codificación de los seguros marítimos se dieron con las Ordenanzas de Barcelona de 1435, 1458 y 1484. En ella, se regula el derecho marítimo en el mar de La Mancha y se hace referencia, por primera vez, al tema del aseguramiento como tema de garantía. Sin embargo, es importante destacar que esta primera época del seguro implicaba la visión de este como una apuesta o juego, dado a que como se indicó supra, no existían tecnicismos ni criterios objetivos para enfrentar los riesgos que pudieran surgir.

No es sino hasta la segunda época del seguro, donde dicha visión cambia. En ese sentido, Londres y Amsterdam suplen de forma definitiva a Florencia y las ciudades italianas que habían dominado anteriormente, y adquieren una actividad creciente por la presencia de grandes capitales empresariales y por la influencia de la Corona Inglesa. Ella, *“acogió con beneplácito las reuniones que, con fines comerciales diversos, comenzaron a mantener los hombres de negocios, ya fueran en mercados, en casas, o simplemente en cafés”*³

Justamente en uno de esos cafés, denominado *Lloyd's Coffee House*, -cuyo propietario era Edward Lloyd-, se genera un centro de referencia para cualquier tema vinculado con el negocio asegurador marítimo, donde el dueño produjo una hoja consignando las novedades ocurridas en el mercado, los movimientos de entrada y salida de los barcos principales a todo el resto del mundo y únicamente promovieron servicios de información y de lugar para concretar los negocios. En consecuencia, aproximadamente en 1681, se crearon las sociedades de seguros de Lloyd's, las cuales no eran corporaciones mutualistas de asegurados sino de aseguradores, estas se repartían los riesgos que a ellas le ofrecían y es a partir de este momento, donde comienza a brindarse un tecnicismo adecuado.

³ Ibid., p. 51

Conforme fue progresando y se fue perfeccionando la materia de seguro, apunta Bulló, como tercera época de esta rama la segunda mitad de los años 1700, donde Inglaterra se termina de consolidar como el dominante en materia de comercialización y se posiciona el Reino Unido como la primera potencia económica del mundo.

Esto generó que las personas de diferentes partes del mundo se trasladaran allí a realizar estudios, formándose intelectualmente y probando su desarrollo económico. Es así como el señor Claviere, gran practicante comercial genovés y con fuerte influencia política, realiza una asociación con dos banqueros y el asegurador Dr. Price, en donde se trasladan a Francia y desarrollan la actividad aseguradora como parte de un conjunto más complejo de negocios financieros. Aunado a lo anterior, mediante la Academia de Ciencias Francesas, la cual, a través de sus grandes matemáticos, realizaron cálculos de mortalidad y empezaron a aplicar la teoría de las probabilidades, toma cuerpo la idea del mutualismo económico de los riesgos y de la organización empresarial según los parámetros que nacieron inicialmente en Inglaterra y que Claviere retornó a París. Dando paso, finalmente, al seguro como forma técnica, actuarial y de probabilidad que conocemos actualmente.

Sección II- Definición de contrato de seguros

Para poder esbozar qué se entiende por un contrato de seguros, es necesario indicar que, como es usual en la rama de las Ciencias Jurídicas, no existe una definición inequívoca o unitaria sobre la cual los doctrinarios de la materia hayan llegado a un consenso, lo que ocasiona que cada uno de estos, elige un criterio en el cual basar su concepto. En este caso, estos pueden partir de una base normativa, mientras que en otros casos puede la definición versar en sus elementos, entre otros supuestos. Lo que sí se tiene claro es que el seguro es una institución jurídica compleja que involucra aspectos técnicos, económicos, sociales y normativos.

No obstante, a fin de realizar una aproximación a dicho concepto, diversos autores como Veiga Copo, ha definido al contrato de seguros como *“aquel contrato por el que una entidad aseguradora a cambio de una prestación dineraria se obliga a reparar, asistir o indemnizar*

a otra (asegurado) o a quién ésta ordene los daños sufridos por la verificación de un suceso o evento futuro e incierto acaecido dentro de los límites pactados”⁴

Por su parte, Stiglitz lo enuncia como *“un contrato celebrado a título oneroso, entre un consumidor final –persona física o jurídica–, con una persona jurídica que, actuando profesionalmente, se obliga, mediante el pago de una prima o cotización a prestar un servicio, consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas. Y que, eventualmente, se extiende al resarcimiento de un daño o a cumplir con la prestación convenida si ocurre el evento previsto”⁵*

Autores como Sánchez Calero lo encuadran de la siguiente forma:

“contrato de seguro es aquel por el que el asegurado se obliga, mediante el cobro de una prima para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a satisfacer al asegurado, o a un tercero, las prestaciones convenidas”⁶

Para Bustamante Ferrer el seguro es:

“un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica, toma sobre sí por un determinado tiempo, todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida, o cualquier otro daño estimable, que sufran los objetos asegurados”⁷.

A pesar de que esta definición contempla varios aspectos atinados al objeto del presente capítulo, no se está de acuerdo en contemplar como única posibilidad de asegurar los objetos

⁴ Abel Veiga Copo, *Caracteres y elementos del Contrato de Seguros Póliza y Clausulado*, Medellín, Colombia, 1era. edición, 2010, pag. 41

⁵ Rubén Stiglitz, *Temas de Derecho de Seguros*, Bogotá, Colombia, Editorial Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, Colección Internacional, N° 23, 2010, pág. 75.

⁶ Fernando Sánchez Calero, *Ley de contrato de seguro, en Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Madrid, España, Editorial Aranzadi, 1999, pág. 397.

⁷ Jaime Bustamante y Ana Uribe, *Principios Jurídicos del Seguro*, 3era. Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1996, P.1

pues como bien es conocido, no solamente existen los seguros de daños, como se ahondará en la presente investigación. A su vez, Halperin brinda un concepto muy concreto, a saber:

*“Hay un contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”*⁸

Una definición de un órgano jurisdiccional costarricense es la que brinda el Tribunal Contencioso Administrativo:

*“(...) aquel mediante el cual una persona (asegurador), se obliga a cambio de una suma de dinero (prima), a indemnizar a otra (asegurado) o a un tercero designado, del daño o perjuicio derivado de un suceso incierto y futuro, o bien cierto pero que no se sabe cuando va a acontecer (...)”*⁹

En cuanto a su concepto a nivel legal, a diferencia de otros ordenamientos que no definen el contrato de seguros o bien, utilizan la descripción de sus elementos para conformar el concepto, en Costa Rica el contrato de seguros sí se define específicamente en la Ley N. 8956 denominada “Ley Reguladora del Contrato de Seguros”, la cual indica en su artículo 3 que:

*“El contrato de seguros es aquel en que el asegurador se obliga, contra el pago de una prima y en el caso de que se produzca un evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar el daño producido a la persona asegurada, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones, dentro de los límites y las condiciones convenidos. (...)”*¹⁰

Hay que mencionar además que se encuentra definido por ley lo que se entiende por actividad aseguradora, concepto que guarda estrecha relación con el de contrato de seguros al mencionar varios de sus elementos, por lo cual, resulta menester conocerla, a saber:

“(...) La actividad aseguradora consiste en aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar

⁸ Isaac Halperin, *Lecciones de Seguros*, 7ma. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, P.7

⁹ Sentencia N° 02 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2018 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

¹⁰ Artículo 3, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

*en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. La entidad aseguradora que acepte esta transferencia se obliga contractualmente, ante el acaecimiento del riesgo, a indemnizar al beneficiario de la cobertura por las pérdidas económicas sufridas o a compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas (...)*¹¹

Del artículo 3 de la LRCS se extrae entonces la principal clasificación de los seguros, misma que resulta fundamental para el objeto de la presente investigación: seguros de daños y seguros personales. Se tiene como una primera aproximación que los seguros de daños, serán aquellos donde la indemnización debida al asegurado es en función del perjuicio sufrido, mientras que los seguros personales serán aquellos donde la suma determinada se paga al tiempo de conclusión del contrato tratándose de un seguro de vida o bien, de forma anticipada si ocurre un siniestro para los casos de seguros de accidentes personales o gastos médicos. Es decir, puede decirse que los seguros de daños aluden a cuando el interés asegurable recaer sobre una o cosa o sobre el patrimonio, y los personales cuando aluden a la vida y a la integridad física.¹²

En concordancia con lo anterior, la Ley Reguladora del Contrato de Seguros aplicable en Costa Rica, establece en su artículo 62 que:

*“Los seguros de daños son los que cubren los riesgos que pudieran causar una pérdida en el patrimonio de la persona asegurada. Los seguros de daños son los contratos de mera indemnización y no pueden constituir para la persona asegurada o beneficiaria fuente de enriquecimiento sin causa (...)*¹³

Seguidamente, en el artículo 63 se indica que el valor de dicho daño debe ser susceptible en dinero.

Por su parte, el artículo 90 de dicho cuerpo normativo, en relación con los seguros de personas, indica:

“Los seguros de personas comprenden todos los riesgos que puedan afectar la vida, la integridad corporal o la salud de la persona asegurada. Los seguros de personas pueden

¹¹ Artículo 2, Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

¹² Ibid., p. 33

¹³ Artículo 62, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

*celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas. En este último caso, los integrantes del grupo deberán tener alguna característica particular en común de mayor relevancia que el simple propósito de asegurarse (...)*¹⁴

A mayor abundamiento en la clasificación de seguros personales y generales, resulta esencial agregar que estudiosos en la materia han identificado diversos rasgos de diferenciación y criterios, como la función o aplicación de elementos tales como el interés asegurable, el principio indemnizatorio, infraseguro y/o sobreseguro, coexistencia de seguros, deducible y la acción de subrogación, aspectos a los cuales se hará referencia posteriormente. Entre tanto, es preciso tener claro que los seguros personales son los que:

*“...garantizan el pago de un capital o una renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor de la vida del asegurado. Generalmente, la obligación del asegurador se realiza con el pago en dinero”*¹⁵. En cambio, en los seguros generales o de daños:

*“Se recogen todos los seguros cuyo fin principal es reparar la pérdida sufrida, a causa de siniestro, en el patrimonio del tomador del seguro. Son elementos esenciales de los seguros de daños: el interés asegurable, que expresa la necesidad de que el tomador del seguro tenga algún interés directo y personal en que el siniestro no se produzca, bien a título de propietario, usuario, etc., y el principio indemnizatorio, según el cual la indemnización no puede ser motivo de enriquecimiento para el asegurado y debe limitarse a resarcirle del daño concreto y real sufrido en su patrimonio”*¹⁶

Entonces, en los seguros de daños la protección radica en el patrimonio directo del asegurado, indemnizando únicamente la pérdida o perjuicio patrimonial sufrido a consecuencia del siniestro, mientras que, en los seguros personales, el objeto asegurado es en sí misma la persona, protegiéndose ante un evento que le afecte directamente a su ser, tal como la muerte, accidentes, enfermedades, entre otros.

¹⁴ Ibid., artículo 90

¹⁵ Said Breedy, *El contrato de Seguro*, 1era. Edición, San José, Costa Rica, 2012, P. 129

¹⁶ Fundación MAPFRE, Diccionario de Seguros, recuperado el 23 de enero del 2019 en el enlace https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/s/seguro-de-danos.jsp

Aunque, hasta el momento se puede tener una noción de lo que se entiende por un contrato de seguro, así como la clasificación más difundida, no se deja claro la función jurídico-económica que el seguro cumple, y por ello, será necesaria la explicación de las características y elementos esenciales que lo conforman para tener un espectro más amplio de cómo funciona este. No sin antes mencionar, para la debida comprensión de las generalidades del contrato de seguros, las partes que lo conforman.

Por el momento, debe tenerse claro que, en estos contratos las aseguradoras se obligan a indemnizar un daño o satisfacer un capital, a cambio de una prima. Sin perjuicio de lo hasta acá señalado en relación con qué se entiende por un contrato de seguro no solo por diversos doctrinarios sino por la Ley, es importante mencionar que la doctrina ha sido unánime en decir que este, como se señaló supra, es de carácter indemnizatorio.

Respecto a lo señalado y en virtud del objeto de la presente investigación, se debe indicar que se ahondará con mayor detenimiento en apartados posteriores. Entre tanto, respecto a esto, a juicio del profesor Rubén Stiglitz, “*el principio indemnizatorio atrapa conceptualmente todos los riesgos que constituyen su objeto, de trate de seguros de daños patrimoniales o de personas*”¹⁷. Se dice que es esto lo que justifica y explica la existencia de principios generales comunes a todos los contratos de seguros, aun y cuando normativamente se regulen hipótesis particulares correspondientes a tipos contractuales diversos entre sí. Por lo anterior, y tomando en cuenta que la función del seguro reside en la necesidad de satisfacer una prevención frente a eventos dañosos, futuros e inciertos, la forma en cómo este se adopta es mediante el pago de una indemnización (resarciendo el daño) según lo estipulado en el contrato de seguros y según el pago de la prima (que sería la contraprestación).

¹⁷ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 4

Sección III- Partes e intervinientes en el contrato de seguros

A nivel doctrinal, existe consenso sobre qué figuras intervienen en un contrato de seguros, resultan de trascendental importancia por cuanto son los que, mediante su consentimiento, hacen que el contrato nazca a la vida jurídica, los sujetos con capacidad para crear la relación sustancial. En el marco de un contrato de seguros, se encuentran dos tipos de sujetos (partes e intervinientes), que se pueden diferenciar por su mayor o menor participación al momento de la celebración del contrato de seguros. Al momento de la perfección del contrato, se encuentran como sujetos indispensables la compañía de seguros y el tomador del seguro. Sin embargo, ello no implica que no existan otros sujetos involucrados en dicha relación jurídica, como la persona asegurada y el beneficiario. A estos, se hará referencia seguidamente:

III.1 Partes del contrato:

De conformidad con el artículo 5 de la LRCS el contrato de seguros es de carácter bilateral, posee dos partes: el ente asegurador y el tomador del seguro.

i. Tomador del seguro:

Se ha indicado que, *“en la etapa precontractual, se denomina asegurable a quien, de concretarse el acuerdo, asumirá condición de tomador del seguro. Es la persona, individual o jurídica, destinataria de la invitación a ofertar que le dirige el asegurador. Es que, si bien es libre de contratar, de decidirse hacerlo, deberá emitir su oferta individual sobre la base*

de las condiciones generales predispuestas por el asegurador y que integran el contenido contractual impreso en el instrumento negocial (póliza)”¹⁸

A su vez, el artículo 5 de la LRCS define como tomador a:

“...la persona física o jurídica que, por cuenta propia o ajena, contrata el seguro y traslada los riesgos al asegurador. Es a quien corresponden las obligaciones que se deriven del contrato, salvo las que por su naturaleza deban ser cumplidas por la persona asegurada. (...)”¹⁹

En relación con lo anterior, se extrae entonces puede ser una persona física o jurídica y que, al contratar el seguro, el tomador es quien transfiere el riesgo al ente asegurador. Entonces así, es quien “*está obligado al pago de la prima*”²⁰ y esta es, su obligación principal.

Al ser quien suscribe el contrato de seguros, el tomador es el sujeto sobre el cual recaen los efectos del perfeccionamiento del contrato, ya sea que haya contratado en interés propio o ajeno. Si contrata en interés propio se constituye a su vez como persona asegurada. Si es en interés ajeno, el tomador y el asegurado serían dos sujetos diversos. Incluso puede recaer en una misma persona las figuras de tomador, asegurado y beneficiario, a esta última se hará referencia en las líneas siguientes.

En el marco contractual, dependiendo de los involucrados en el acuerdo y con respecto al tomador, se pueden entonces encontrar los siguientes escenarios:

i. El tomador puede contratar el seguro por cuenta propia. Es decir, con un interés propio de proteger su patrimonio. Caso en el cual, sería también la persona asegurada, al actuar estrictamente por su cuenta.

¹⁸ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 179

¹⁹ Artículo 5, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

²⁰ Emilio Bulló, *El Derecho de seguros y de otros negocios vinculados*, Tomo I, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1998

ii. Contratarlo por cuenta ajena: El tomador contrata el seguro para un tercero (con la debida autorización), posterior a la solicitud de este último, el cual, a su vez, es sobre quien recaen los beneficios contratados. En este caso, el tercero será la persona asegurada a la cual le corresponde realizar una serie de prestaciones en el contrato de seguros en virtud de su papel en este.

iii. Contratarlo a favor de un tercero: En este caso, el tercero sería el beneficiario del seguro aun cuando sea contratado por el tomador.

Debe quedar claro que, el tomador, ya sea que contrate el seguro por cuenta propia o cuenta ajena, es el que da su voluntad al asegurador para adquirir el seguro. Es decir, transfiere el riesgo que se desea proteger, con la finalidad de obtener una indemnización ante la ocurrencia de una pérdida. Se considerará como tomador a quien “*negocie, estipule, pacte y perfeccione el contrato de seguro dentro de los parámetros que le permita la aseguradora*”²¹. Siendo así, con independencia del ramo o tipo de seguro ante el cual se esté, el tomador siempre será aquel que lo contrate, sea portador o no del interés asegurable.

A su vez, los principales derechos del tomador de seguro según se extrae del artículo 6 de la LRMS son el derecho a la información y a la confidencialidad. En este sentido, se le debe proporcionar toda la información correspondiente a su contrato de seguros, así como el tomador debe brindar toda la información relevante a la compañía de seguros. De forma igualmente recíproca el deber de confidencialidad entre ambos en cuanto a la información compartida.

ii. El asegurador:

De conformidad al artículo 5 de la LRCS es “*quien asume los riesgos que le traslada la persona asegurada y que está obligado a indemnizar o a cumplir la prestación prometida*”²²

²¹ Abel Veiga Copo, *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 4ta Edición, Thompson Reuters, España, 2016, p. 232

²² Artículo 5, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

de donde se extrae entonces que es el responsable de indemnizar o cumplir la obligación convenida en caso de la ocurrencia del riesgo asumido que, como se indicó en la definición del contrato de seguro, se asume a cambio de un precio que en esta materia se denomina prima.

Por su parte, Emilio Bulló define al asegurador como *“aquella que asume el riesgo y, ocurrido este, debe efectuar el pago de la prestación prevista para ese evento en las condiciones pactadas (...)”*²³. El asegurador será entonces aquel que asume la consecuencia del evento dañoso ocurrido al amparo de un contrato de seguros mediante el pago de la debida indemnización. La entidad aseguradora es entonces la *“persona jurídica que en un sentido económico “compra” o por mejor decir, asume el riesgo objeto de cobertura y que, se obliga a indemnizar el daño producido a cambio de la percepción de una prima”*²⁴, está claro que por su actividad, en asumir múltiples riesgos a cambio de una prima, no puede ser cualquiera quien esté habilitado, siendo que como es conocido, en cada ordenamiento aun cuando hay libertad de empresa, se regulan las actividades económicas y ello con base en el orden público económico presente en cada Estado.

A manera de ilustración, en Costa Rica, así como en muchos otros países de la región, las empresas de seguros son directamente reguladas y supervisadas por el Estado a través de órganos administrativos, en el caso de nuestro ordenamiento esta tarea es desarrollada principalmente por la SUGESE. Así las cosas, la LRMS señala sobre el ejercicio legal de la actividad aseguradora en el país lo siguiente:

“Podrán solicitar autorización administrativa para ejercer actividad aseguradora, en las categorías de seguros generales, seguros personales, o ambas, las siguientes entidades:

a) Entidades de Derecho privado constituidas en Costa Rica como sociedades anónimas, cuyo objeto social será, en forma exclusiva, el ejercicio de la actividad aseguradora (...)

²³ Emilio Bulló, *El Derecho de seguros y de otros negocios vinculados*, Tomo I, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1998, 126

²⁴ Abel Veiga Copo, *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 4ta. Edición, Thompson Reuters, España, 2016, p. 233

b) Entidades aseguradoras constituidas con arreglo a las leyes de otros países que puedan operar en Costa Rica por medio de sucursales, de conformidad con el artículo 226 del Código de Comercio. En estos casos, el objeto social será, en forma exclusiva, el ejercicio de la actividad aseguradora.

c) Entidades aseguradoras constituidas como cooperativas aseguradoras con el objetivo exclusivo de realizar la actividad aseguradora con sus asociados (...)”²⁵

Con base en lo anterior, y sobre todo en la definición dada por la LRCS, se extrae que sólo pueden ejercer actividad aseguradora las personas jurídicas, excluyendo así a las personas físicas. En este sentido, se tiene entonces que las aseguradoras pueden ser compañías constituidas como sociedades anónimas en Costa Rica, -según las normas legales que establece el Código de Comercio-, así como sucursales de compañías extranjeras o cooperativas. Aunado a ello, cabe destacar que las mismas deben seguir, para efectos de ser debidamente autorizadas por la SUGESE, los lineamientos que establece el Acuerdo SUGESE 01-08, denominado “Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros” a fin de hacer efectiva su participación en Costa Rica.

Lo dicho hasta aquí supone entonces que el ente asegurador será el que esboza el contrato de seguros, al ser éste quien estudia los riesgos, la dinámica del mercado asegurador, y establece a través de criterios técnicos-económicos políticas de giro comercial para, finalmente, decidir si acepta o no la transferencia del riesgo que el tomador del seguro pretende ceder. Realiza la oferta del contrato, apegándose al ordenamiento jurídico costarricense para cumplir a cabalidad con lo que exige la materia de seguros. En este último sentido, resulta de relevante importancia indicar también que, justamente porque la actividad aseguradora se encuentra supervisada administrativamente, es que surge la necesidad de proteger los derechos del consumidor de seguros mediante el aval o autorización de entes aseguradores que resguarden los intereses económicos de los asegurados.

²⁵ Artículo 7, Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

Dentro de las muchas obligaciones legales de las compañías de seguros establecidas en el artículo 25 de la LRMS, podría decirse que las principales son suscribir contratos de seguros de acuerdo con la Ley, indemnizar en caso de siniestro de acuerdo a lo pactado, entregar el documento de póliza de seguro y brindarle al tomador la información correspondiente, contar con las instancias y control interno de atención al consumidor, colaborar con la SUGESE en supervisión y control del mercado de seguros costarricense.

Ahora bien, al tener claro las partes necesarias para la celebración del contrato de seguros, es importante mencionar que este en muchas ocasiones puede poseer también terceros relevantes en él. Es decir, las figuras que pueden influir o tener participación en él se amplían, por cuanto como fue mencionado supra, pueden suscribirse contratos por cuenta ajena, en el cual la figura del asegurado entra en juego, así como existir contratos de seguros personales donde la indemnización ya no le corresponde al tomador por un daño patrimonial sino a una nueva figura, -un tercero de la relación contractual-, por cumplirse un evento determinado, sea este el beneficiario.

III.2 Terceros intervinientes en el contrato de seguros:

i. El asegurado:

El asegurado es la persona física o jurídica a quien se le protege su patrimonio de un riesgo determinado dentro del contrato de seguros. La LRCS la define como la *“persona física o jurídica que en sí misma o en sus bienes está expuesta al riesgo. Es titular del interés objeto del seguro y que, en defecto del tomador, asume los derechos y las obligaciones derivadas del contrato”*²⁶.

²⁶ Artículo 5, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

Autores como Stiglitz, Bulló y Sánchez Calero, concuerdan en que:

“el nombre que adopta la parte que contrata con el asegurador puede ser el de tomador, asegurado, contrayente o estipulante (...). No se trata necesariamente de denominaciones intercambiables, pues si bien es cierto normalmente coinciden, ello puede no acontecer cuando, como veremos, el contrato queda concluido por cuenta ajena, supuesto en que el tomador no es titular del interés asegurable, único legitimado para percibir la indemnización o la prestación a cargo del asegurador”²⁷

Lo anterior supone que, si bien es cierto el tomador del seguro, - el cual es quien contrata el seguro-, puede ser la misma persona sobre la cual recae el interés asegurable y por ende, la percepción de la indemnización, existen casos donde distan uno de otro. Ejemplo de ello es la figura del asegurado, cual se define como: *“la persona en cuya cabeza recae el riesgo y que en materia de seguros de daños requiere ser el titular del interés asegurable que, en definitiva, vincula al asegurado con un bien o una cosa. (...)”²⁸*

Según dicha definición, se entenderá por titular del interés asegurable el tener incorporado al patrimonio una relación económica con una cosa o un hecho. Bastará entonces la vinculación de la cual se obtiene un provecho, una utilidad o una ganancia con lo que se pretende asegurar. En ese sentido, si se es titular del interés asegurable, cuando se produce un siniestro, se genera directamente un daño a un bien que integra el patrimonio o se afecta la integridad corporal o la vida con la que se halla en relación. Siendo así, el recibo de la indemnización correspondiente recaerá sobre éste (si se contrató por cuenta ajena) o sobre el tomador del seguro (si se contrató por cuenta propia).

En otro sentido, el asegurado *“es la persona que en sí misma o en sus bienes o intereses económicos está expuesta al riesgo. Así, en el ramo de Vida, -por ejemplo-, asegurado es la*

²⁷ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 187

²⁸ Emilio Bulló, *El Derecho de seguros y de otros negocios vinculados*, Tomo I, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, p. 128

persona cuya vida se garantiza; en el ramo de Incendios, es el titular del inmueble cubierto por la póliza”²⁹

“Es la persona física o jurídica que porta el interés en el contrato de seguro, titular de esa especial relación jurídico-económica que le une bien con la cosa u objeto asegurado, ya sea a título dominical o a título limitado (...)”³⁰

A partir de las definiciones anteriores, es importante señalar que existe otra figura, la cual funge como un tercero interviniente a la cual se denomina el beneficiario.

ii. El beneficiario

Según diversos autores, el beneficiario es esa persona *“cuya única vinculación al contrato de seguro es la de ser titular del derecho indemnizatorio”³¹* Es decir, una vez determinado, su derecho a obtener la prestación se funda en el hecho de ser titular de un interés asegurable el cual viene derivado de un contrato básico y de un seguro celebrado a su favor. Esta figura dentro del contrato de seguros se caracteriza por ser la persona que tiene derecho a recibir la prestación asegurada³².

Rubén Stiglitz ha indicado que el beneficiario es un tercero ajeno al contrato. Aun cuando sea favorecido por este, se caracteriza por no formar parte del acuerdo contractual. A consecuencia de esto, no será deudor de la prima puesto que el contrato no puede perjudicar a un tercero, pero en cambio, si es titular del derecho de percepción de la prestación

²⁹ Guardiola, Lozano, *Manual de Introducción al Seguro*, Fundación MAPFRE Estudios. Ed. Mapfre S.A, 1990, p. 42

³⁰ Abel Veiga Copo, *Tratado del Contrato de Seguro*, Tomo I, 4ta. Edición, Thompson Reuters, España, 2016, p. 360

³¹ Ibid.

³² Carlos Russi, *Estudio doctrinal y Jurisprudencial del contrato de seguros*, Cali, Colombia, 2007, P.37.

comprometida por el asegurador en su condición de beneficiario de un contrato celebrando a su favor.³³

Así, por ejemplo, en un seguro personal de vida, si el tomador del seguro y/o asegurado fallece, y designó desde la obtención de la póliza a un familiar u otro como beneficiario, será a este a quien, acaecido el siniestro y concretado el riesgo asegurable, le será entregado el monto asegurado. En otras palabras, aun cuando no haya cancelado la contraprestación correspondiente a la prima, ni haya tenido injerencia alguna en la contratación de este, sí posee derechos y obligaciones pasivas por el simple hecho de ser titular del interés asegurable (cual sería en el ejemplo concreto, la muerte de su familiar)

En concordancia con lo anterior, resulta importante también señalar que la estipulación en favor de esta tercera persona debe ser constituida en virtud de un contrato de seguros y debe poseer una cláusula expresa, quien asume una condición de titular del interés asegurable y por ende su derecho frente al asegurador es propio, directo y autónomo.

En Costa Rica, nuestra legislación define al beneficiario como: *“la persona física o jurídica en cuyo favor se ha establecido lícitamente la indemnización o prestación a la que se obliga el asegurador”*³⁴, las cuales *“tienen un derecho propio contra el asegurador desde que ocurre el evento previsto”*³⁵.

Por su parte, el artículo 95 del mismo cuerpo normativo, regula la forma para nombrar a los beneficiarios. En ese sentido, la designación, revocación o sustitución de esta persona la puede realizar el asegurado sin necesidad de ceder o traspasar dicha responsabilidad al tomador. No obstante, los efectos de dicho nombramiento van a surgir desde que el asegurador tiene conocimiento de ello. Ahora bien, en el ejemplo de un seguro de vida, si no se nombrara una o varias personas beneficiarias, lo serán los herederos legales según el proceso sucesorio correspondiente.

³³ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 189

³⁴ Artículo 5, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

³⁵ *Ibid.*, artículo 7

Cabe destacar además que, en Costa Rica, la Superintendencia General de Seguros, -ente rector de supervisión y sanción en materia asegurativa-, mantiene un registro de beneficiarios cuando alguna persona requiera conocer si es beneficiaria o no de un seguro de vida, cuya información debe ser brindada por las compañías aseguradoras a fin de cumplir dicho cometido.³⁶

Sección IV- Elementos esenciales

Como es conocido en derecho, al amparo de la teoría general del contrato, los elementos esenciales de este son aquellos que: *“deben existir para dar vida a un negocio jurídico en general, o a uno determinado en particular”³⁷*. Son en sí, los *“componentes que ha de reunir un determinado fenómeno o segmento de la realidad, para merecer la calificación de contrato válido”³⁸*. Es decir, aquellos sin los cuales, el contrato no podría surgir a la vida jurídica, serían *per se* inexistentes.

El contrato de seguro es un contrato de carácter especial por su materia y es por esto, que posee elementos esenciales y particulares en su estructura que lo configuran como tal. Acerca de estos, cabe mencionar que se encuentran definidos en el artículo 8 de la Ley N. 8956, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, instrumento normativo que es claro en indicar que, ante la ausencia de alguno de estos elementos, el contrato de seguros padecerá de absoluta nulidad.

Por su importancia, se detallarán en el presente apartado:

a) El consentimiento de las partes

La base fundamental de todo contrato radica en la voluntad de las partes intervinientes. De acuerdo con esto, el Código Civil de Costa Rica establece como condición indispensable para

³⁶ Ibid., artículo 96

³⁷ Víctor Pérez, *Derecho Privado*, 4ta. Edición, San José, Costa Rica, 2013, p. 293

³⁸ Federico Torrealba, *Lecciones de Contratos*, 1era Edición, San José, Costa Rica, 2009, p. 11

los contratos, el consentimiento³⁹. Este acuerdo de voluntades de las partes va estrictamente relacionado a los sujetos de la relación sustancial, -cuales fueron explicados y analizados supra-. Por esta razón en el presente apartado es importante definir cuándo se tiene capacidad para consentir el nacimiento del contrato y de qué forma.

Por lo que se refiere al consentimiento, este se encuentra en estrecha relación con el principio de autonomía de voluntad. En este sentido:

*“La autonomía de la voluntad es un principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos”*⁴⁰

Entre todos los hechos, negocios y/ o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en el que la voluntad de los particulares cumple una función más importante, es característico y esencial. Ello, debido a que como bien indica el Profesor Víctor Pérez, el derecho civil costarricense, al igual que muchos ordenamientos de la tradición romana germánica es un sistema voluntarista⁴¹. Conviene subrayar que el consentimiento libre y claramente manifestado es elemento esencial de los contratos, siendo así el punto de partida para la validez de cualquier contrato⁴².

El consentimiento como manifestación de la voluntad individual en la esfera contractual va de la mano con la denominada libertad de contratación, la cual posee rango constitucional, bases que se encuentran consignadas en los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política. Así mismo, la Sala Constitucional mediante diversos votos entre los que destaca el número

³⁹ Código Civil de Costa Rica, Artículos 1007 y siguientes.

⁴⁰ Danay Guerra y Katuska Hernández, *El Principio de Autonomía de la Voluntad Contractual Civil sus Límites y Limitaciones*, Universidad de Cienfuegos. Consultado en: <file:///C:/Users/CentrodeDefensadelAs/Downloads/DialnetElPrincipioDeAutonomiaDeLaVoluntadContractualCivil-4614067.pdf>.

⁴¹ Víctor Pérez, *Derecho Privado*, 4ta. Edición, San José, Costa Rica, 2009. P. 322

⁴² Código Civil de Costa Rica, Artículos 1007 y 1008.

2784 del año 1994, ha reconocido la contratación como un derecho constitucional, fundamentado en el principio de libre determinación de las partes, es decir, en la voluntad de cada una de ellas para obligarse a determinadas estipulaciones según sus intereses. Así, se ha expresado en los siguientes términos:

*“Ha señalado esta Sala que el Derecho de la contratación es un derecho constitucional y tiene su fundamento en el principio de libre determinación de las partes, es decir en la voluntad de cada una de ellas para obligarse a determinadas estipulaciones, siendo que en algunos casos se puedan hacer concesiones contractuales que modifiquen los términos de la relación pactada, siempre que éstas tiendan a mantener la equivalencia de las prestaciones y no como un dispositivo tendiente a beneficiar única y exclusivamente a una de las partes en perjuicio de la otra”*⁴³

Esta libertad, comenta el profesor Francisco Castillo, consiste en la facultad que se le otorga al individuo de escoger la materia del contrato, determinar con quién realiza el acuerdo, fijar con toda amplitud su contenido, así como el mantener el equilibrio financiero del contrato desde su formación hasta su ejecución y la obligaciones de respetar las condiciones pactadas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor⁴⁴. Ello sin perjuicio de los límites jurídicos ampliamente conocidos como la ley, la moral y las buenas costumbres.

No obstante, lo anterior, resulta preciso mencionar que dicha libertad de contratar, y por ende, de consentir el contraer un contrato por un concurso de voluntades entre dos o más partes-, posee una serie de regulaciones, entre las cuales se encuentra la capacidad de la persona para poder realizarlo. Es decir, tener capacidad de actuar y capacidad jurídica. En ese sentido, es importante distinguir una de otra; siendo la capacidad de actuar aquella *“posibilidad legal de concertar negocios jurídicos”* y la capacidad jurídica la *“posibilidad legal de ser sujeto de*

⁴³ Resolución Nº 02784 de las 9:45 horas del 10 de junio de 1994 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁴ Francisco Castillo, Opinión Jurídica N. 053 – J del 27/04/1999. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=6507&strTipM=T

derecho”.⁴⁵ En otras palabras, la capacidad jurídica es aquella que poseemos desde el nacimiento hasta la muerte, es inherente a las personas de un modo absoluto y general. Por su parte, la capacidad de actuar es la que contraemos al obtener nuestra mayoría de edad siempre y cuando no se tenga alguna incapacidad natural o legal.

Según lo anterior, cabe destacar que, para adquirir y/o contratar un contrato de seguro, es necesario que el tomador y/o asegurado tenga tanto capacidad jurídica como de actuar. Es decir, que no tenga ningún impedimento que le paralice la posibilidad de poder otorgar su consentimiento de manera clara, fehaciente y veraz para que la aseguradora pueda asumir el riesgo y por ende, cumplir con su prestación en caso de llegar a acaecer un siniestro. El inconveniente, es que muchas veces dicho consentimiento, -por más que existan ambos tipos de capacidades-, sufren vicios que provoca, consecuentemente, la anulación o invalidez del contrato de seguro.

Cabe destacar que se encuentran especialmente 3 tipos de vicios en el consentimiento: el dolo, el error y la violencia y/o intimidación. No obstante, se abordará, para lo que interesa al presente, únicamente lo relacionado al dolo y al error, al ser estos los que en la práctica asegurativa, se podrían presentar con cierta frecuencia.

i. El dolo

Si se observa desde el punto de vista de los vicios en el consentimiento a efectos de contratar, el dolo se configura con: *“aquellas acciones u omisiones insidiosas o deshonestas de una parte, que influyen de modo determinante en la decisión de contratar de la contraparte (...). Debe ejercer una influencia determinante en el consentimiento de la víctima, de tal modo que, sin él, la parte no habría contratado o lo hubiera hecho bajo condiciones diametralmente opuestas. Debe haber una relación causal entre el dolo de una parte y el consentimiento de la contraparte”*⁴⁶

⁴⁵ Federico Torrealba, *Lecciones de Contratos*, 1ra. Edición, San José, Costa Rica, 2009, p. 157

⁴⁶ *Ibid.*, p. 245

El dolo es una expresión clara de mala fe para con la contraparte, de hecho, en su acepción más amplia ambos términos resultan equiparables. Se entiende como un actuar consciente, voluntario, intencional y malicioso. Aún y cuando es posible que se den casos en los cuales dicho actuar provenga del ente asegurador, en el marco de un contrato de seguros, se ejemplifica de manera clara -incluso es el supuesto más visto- cuando, el tomador declara de manera falsa e inexacta el riesgo que pretende transferir.

Así entonces, el artículo 31 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros indica que *“el tomador está obligado a declarar al asegurador todos los hechos y las circunstancias por él conocidas y que razonablemente pueda considerar relevantes en la valoración del riesgo”*⁴⁷, en concordancia con esto, el artículo 32 indica que:

*“La reticencia o falsedad intencional por parte del tomador, sobre hechos o circunstancias que conocidos por el asegurador hubieran influido para que el contrato no se celebrara o se hiciera bajo otras condiciones, producirán la nulidad relativa o absoluta del contrato, según corresponda. La declaración se considerará reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es omitida, declarada en forma incompleta, inexacta, confusa o usando palabras de equívoco significado. La declaración será falsa cuando la circunstancia es declarada de un modo que no corresponde a la realidad (...)”*⁴⁸

Es decir, de los extractos anteriores, se tiene que si efectivamente la aseguradora comprueba que el tomador del seguro al momento de realizar la oferta de seguro -misma que se realiza generalmente mediante el complemento de formularios preestablecidos por el ente asegurador- declaró de manera omisa, falsa o inexacta el riesgo asegurable, la compañía aseguradora, ante dicha falta de información que altera su voluntad para contratar, puede no solo eximirse de su prestación, sino también declarar nulo e inválido el convenio. En el supuesto en comentario como se ha dicho hasta aquí, se trataría de un vicio en la formación del contrato de seguros, sin embargo, también existe dolo en el cumplimiento del contrato de seguros o su parte ejecutoria.

⁴⁷ Artículo 31, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

⁴⁸ Ibid., artículo 32

Por lo anterior, se puede decir entonces que el propósito de la acción dolosa en el caso de reticencia es “*conseguir la ejecución de un acto, mediante la aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero para conseguir dicho fin*”⁴⁹. Es decir, que, mediante el engaño, se induce a la contraparte contractual al error a fin de sacar un provecho antijurídico.

Resulta irrazonable que actuaciones dolosas deban ser amparadas, ya sea que se presenten en la etapa de formación del contrato o en la parte de ejecución de este. En palabras de Badillo Arias:

*“Amparar hechos intencionados de los asegurados va en contra de la licitud de los contratos, de los principios del seguro – no existe el alea que es consustancial al contrato de seguro – y, además, se excluyen expresamente en las pólizas”*⁵⁰.

Sobre este punto, cabe destacar además que, la mala fe o la actuación dolosa no se presume, siendo que corresponde a la parte que la alega acreditar de manera fehaciente dicho actuar a fin de eximirse legalmente de sus prestaciones. En el caso de la compañía de seguros, debe tomarse en cuenta que en virtud del derecho del consumidor y los principios protectores en la materia, se tiene más exigencia al momento del cumplimiento de la carga probatoria.

A manera de ejemplo y para lo concerniente a los seguros personales, especialmente los seguros de vida en los cuales la oferta de seguro por parte del asegurable se realiza mediante la cumplimentación de solicitudes de aseguramiento previamente establecidas por el ente asegurador se exige mayor diligencia por parte de este en cuanto a la elaboración de las preguntas o apartados dispuestos en el documento para el análisis del riesgo a asegurar.

⁴⁹ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 212

⁵⁰ José Badillo Arias, *El dolo y la culpa grave en el contrato de seguro*, Revista de Estudios Jurídicos UNESP, 2010. Recuperado el 7 de febrero del 2019 de <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/doct33-1.pdf>

Al respecto, tribunales judiciales españoles se han pronunciado en los siguientes términos:

“el cumplimiento del deber de información que se impone al asegurado debe valorarse en relación con la declaración prestada ante el cuestionario desde el prisma subjetivo de la buena fe en relación con la finalidad del contrato y el grado de claridad y precisión del cuestionario que se le somete

(...) “la aseguradora quedaría exonerada de su obligación de asumir el riesgo si concurren dos requisitos: a) que el asegurado haya incumplido el deber de dar respuesta a aquello que se le pregunta, y b) que en esa inexactitud u omisión en la contestación del cuestionario exista dolo o culpa grave⁵¹”

Se presume la actuación de buena fe y la lealtad de ambas partes en la contratación, con lo cual, en caso de una conducta dolosa, debe ser acreditada fehacientemente por la parte que la invoque.

ii. El error

Si bien es cierto, el contrato de seguro es un contrato típico especial, no escapa de la aplicación de la teoría general de la contratación que regulará todo lo no dispuesto específicamente en su cuerpo, tal es el caso de esta patología negocial. Así, el error como vicio del consentimiento *“es la divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad real del contratante, divergencia ocasionada por la falsa representación que hizo éste de los elementos del contrato⁵²”*.

Catedráticos como Federico Torrealba, han llegado al consenso de que el error es “una falsa representación de la realidad”. No obstante, es conocido que no es cualquier yerro, sino que

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo Español del 4 de enero del 2008, consultado en <https://elderecho.com/el-dolo-del-asegurado-en-los-seguros-de-vida>

⁵² Fabricio Mantilla y Luis Clavijo, *El error del asegurador en el contrato de seguro*, 2003. Estudios Socio Jurídicos, Universidad del Rosario, recuperado el 7 de febrero del 2019 acceso de http://www.scielo.org/co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000200006

debe ser uno determinante en la decisión de contratar viciando el consentimiento (como si lo puede ser el dolo, que al acreditarse se entiende per se viciado el consentimiento de manera automática). Bajo esta tesis, para que sea determinante, es necesario que existan los siguientes elementos:

- a. Que sea determinante: es decir, que de haber conocido el error, la parte contratante no lo hubiera contratado. Es decir, se entiende entonces que debe radicar en un elemento esencial del contrato.
- b. Que sea excusable: es decir, que aún pudiendo ser evitado con mediana prudencia y diligencia, no se hizo. Dicho de otro modo, *“si se concluye que el error es imputable por acción u omisión al sujeto, el error deviene inexcusable y, por consiguiente, irrelevante a los fines de la anulabilidad por vicio del consentimiento”*⁵³

Asimismo, tratándose del error como vicio del consentimiento en un contrato de seguro, no existiría un contrato si este recae sobre la naturaleza del acto o sobre la identidad del objeto. Por ejemplo: *“un supuesto aplicable a la hipótesis precedente es el que acontece en aquellos conflictos en que el asegurado invoca haber tomado un seguro que incluye un riesgo que, en el instrumento del contrato (póliza), se halla expresamente excluido una garantía y considera que el asegurador debe responder por las consecuencias derivadas del acaecimiento del siniestro. Y por añadidura, alega que quien intermedio en la operación se hallaba en conocimiento de su voluntad consistente en que el contrato comprendiera el riesgo objeto de su interés”*⁵⁴

Es decir, que si la persona asegurada otorga su consentimiento para adquirir un seguro con una falsa realidad del objeto o de la naturaleza del negocio jurídico, este podría devengar anulable. Para ello, será entonces necesario recurrir a los supuestos del error antes mencionados, puesto que el dilucidar la cuestión dependerá de las circunstancias concretas; será necesario analizar si es o no excusable (a manera de ilustración, por omisión de lectura del instrumento donde conste el objeto o riesgo que se contrata, entre otros)

⁵³ Ibid., p. 259

⁵⁴ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 210

El derecho de seguros costarricense se encuentra permeado por la protección al consumidor, del cual se entiende es la posición vulnerable en la contratación, con lo cual, se aplica el régimen general del error a este establecido en el Código Civil. En cambio, para el ente asegurador, sí se regula el error en la ley especial limitando el él, únicamente al supuesto en el que su consentimiento para contratar haya sido determinado por informaciones reticentes o inexactas del tomador del seguro al momento de realizar la declaración del riesgo, que como se verá, es elemento esencial en el contrato de seguros.

Sobre la declaración del estado del riesgo se ha dicho que:

“Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiera en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo. Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio⁵⁵”

Según dispone el artículo 32 de la LRCS la consecuencia del error en que pudiese incurrir el ente asegurador es la nulidad absoluta o relativa del contrato, según corresponda. A su vez, establece una consecuencia menos severa si el error del tomador es “no intencional” lo cual ciertamente corresponde a una valoración subjetiva que se apreciará en el caso concreto.

En este orden de ideas, aplicará el régimen general del error si quien lo invoca es el tomador o asegurador. Por su parte, en el caso de que sea alegado por la entidad aseguradora se da el

⁵⁵ Fernando Giraldo, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, SC2803-2016.

<https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/17531/Sentencia%20C%202803-2016%20seguro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

factor de la apreciación del comportamiento subjetivo a fin de determinar si fue intencional o no por parte del asegurado o tomador del seguro. Es decir, a diferencia del primer supuesto, en este último sí hay lugar para consideraciones subjetivas para poder determinar la consecuencia contractual.

En continuidad a lo indicado, sólo si hubo culpa o dolo puede demandarse la nulidad relativa o absoluta del contrato. Así las cosas, el error debe ser imputable por culpa o dolo al titular del interés asegurado, quien es el poseedor de la información relevante para la determinación del estado del riesgo.

Por último, es preciso recordar que no se deja de lado en los análisis particulares, la óptica de un asegurador que siga las máximas de prudencia y diligencia. Por ello hay casos en los cuales:

“la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla. La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho. Empero, esas salvedades tienen relación con el «conocimiento presuntivo del estado del riesgo» y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él⁵⁶”

b) El interés asegurable

Aun cuando se sabe que en el ámbito internacional la doctrina en cuanto al interés asegurable varía, en nuestro ordenamiento, se constituye como un elemento esencial para la formación del contrato de seguros y constituye la causa de este. Es decir, los fines individuales que

⁵⁶ Ibid., p.10

motivan a la persona a contratar. Se ha dicho que es *“La relación lícita de valor económico sobre un bien”*⁵⁷

En el caso específico del contrato que ocupa la presente investigación, *“la causa consiste en el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra”*,⁵⁸ y en ella se relaciona, al sujeto con el bien susceptible de valoración económica o la persona asegurada en caso de que no sea en interés propio. Cabe hacer mención a que, la causa se origina en el fuero interno del sujeto, como el deseo que tiene el tomador y/o asegurado para asegurar un riesgo determinado, lo cual responde al por qué del contrato de seguros. Esta a su vez, puede ser expresada de manera explícita o implícitamente a la contraparte y que por tanto, está última la conoció o la puede conocer durante la contratación.

Según Stiglitz, *“para poder asegurar una cosa es necesario y suficiente tener un interés en su conservación, pudiendo ser objeto de seguro todo interés, directo o indirecto, en la no producción de un riesgo asegurable”*⁵⁹. Y es por ello que, si el interés asegurable es el interés de que un siniestro no ocurra, va de suyo, que el portador del interés debe tener una vinculación o conexión con el bien asegurado, adecuando su conducta a ello.

En concordancia con lo indicado, precisamente la creación de este elemento del contrato de seguros tuvo como objetivo prevenir que por el beneficio económico a obtener por parte del tomador y/o asegurado del contrato de seguros, este realice actuaciones tendientes a provocar la ocurrencia del evento dañoso o la institución del seguro se usara en apuestas. Esto, se conoce en la materia como el “riesgo moral”. Sobre este punto, manifiesta Díaz Granados que:

“Este se erige como el principal motivo que llevó a la necesidad de crear un interés del tomador-asegurado respecto del objeto asegurable con el propósito de que ninguna persona pudiese obtener ganancias fortuitas de una institución económica (como es el seguro) que

⁵⁷ Isaac Halperin, *Lecciones de Seguros*, 7ma. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, P. 21

⁵⁸ *Ibid.*, p. 329

⁵⁹ *Ibid.*, p. 330

no está creada para generar lucro, sino para indemnizar un perjuicio económico sufrido. Por lo tanto, esta razón justificó en parte sustancial la existencia del interés asegurable para que con su presencia se evitara la proliferación de apuestas que deformaran la esencia del contrato de seguro”⁶⁰

El artículo 9 de la LRCS permite el perfeccionamiento del contrato con un interés presente o futuro (condicionado a que lo adquiriera posteriormente) e indica que de no existir nunca o desaparecer el interés asegurable, el contrato será nulo. A su vez, dispone cuándo existe interés asegurable y qué se entiende por este tanto para el seguro de personas como en el caso de seguros de daños, señalando que:

*“Para contratar un seguro el contratante debe tener un **interés lícito en que no ocurra el siniestro.***

En los seguros de daños se considera interés asegurable el interés económico que la persona asegurada debe tener en la conservación del bien objeto del seguro o de la integridad patrimonial de la persona asegurada. (...) Cuando la persona asegurada no tenga interés asegurable al momento de contratar el seguro podrá hacerlo válidamente sujeto a la condición suspensiva que, en el plazo convenido por las partes, adquiera tal interés asegurable.

En los seguros de personas existirá interés asegurable cuando el tomador asegure:

- a) Su propia vida.*
- b) Las personas a quienes legalmente puede reclamar alimentos o protección o a quienes puedan reclamar de él alimentos o protección.*
- c) Las personas cuya muerte o incapacidad puede ocasionarle un daño económico directo.*
- d) Las personas con quienes mantenga un lazo afectivo que, de común acuerdo entre las partes, justifique el aseguramiento.*
- e) A sus trabajadores, en cuyo caso será la persona asegurada quien designe a la persona beneficiaria.*

⁶⁰ Juan Díaz Granados, *El interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida*, Bogotá, Colombia, 2015, p. 7

La desaparición del interés asegurable traerá como consecuencia la terminación del contrato de seguro, salvo pacto previo en contrario. (...)”⁶¹

De lo supra citado, se extrae entonces que en Costa Rica, el interés asegurable existe, para los seguros de daños, en la preservación del bien asegurado, donde se hace hincapié en el carácter pecuniario del evento. Por ello, el artículo 63 de la LRCS sobre el valor asegurado establece que en los seguros de daños el interés asegurable debe poder ser cuantificado monetariamente. En cuanto a los seguros personales, se establecen los únicos supuestos en los cuales puede existir interés asegurable para el tomador, de esta lista, se observa que en todos los casos existe un vínculo claro y acerca de su cuantificación en caso de ocurrencia del siniestro existe amplia discusión del interés asegurable en caso de siniestro. Por el momento, debe tenerse en cuenta que generalmente se dispone una suma asegurada, preestablecida desde la adquisición de la póliza.

Adentrándonos en el estudio de este elemento esencial, el artículo 65 de la LRCS prevé el supuesto de concurrencia de intereses. Es decir, el caso en el que sobre un mismo objeto recaigan varios intereses, simultánea o sucesivamente, cada uno de ellos hasta por el quantum que le corresponda, limitando eso sí a que, si ocurre el siniestro, la indemnización no puede superar el valor global del interés asegurado.

La anterior concepción, tratándose de seguros de daños, ha encontrado cabida por cuanto se dice que los seguros de carácter patrimonial son esencialmente indemnizatorios, dado que el daño o la pérdida provocada por un evento específico, significa un perjuicio apreciable en dinero. No obstante, lo anterior, se encuentra una disyuntiva cuando se trata de medir el interés asegurable para los seguros personales.

Si bien es cierto se ahondará más sobre el particular en el próximo capítulo, es necesario adelantar que, en los seguros personales, “*el interés del tomador asegurado es inherente a la*

⁶¹ Artículo 9, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

persona; no debe ser demostrado porque se lo presupone”⁶². Es decir, aún cuando el seguro haya sido contraído en favor de un tercero beneficiario (presumiendo un seguro de vida, por ejemplo), el interés existe ante un sujeto con respecto a sí mismo, a su vida y a su integridad física.

En suma, teniendo claro el panorama de qué entender por interés asegurable, tanto en los seguros de daños como de personas, se puede afirmar que este se haya conformado por el titular del interés, el bien o circunstancia sobre el cual se asienta y la relación existente o el vínculo entre uno y otro. Además, de que resulta vital para el perfeccionamiento del contrato que exista, siempre, el interés asegurable al momento que este nace a la vida jurídica. Ello, debido a que, de no ser así, el contrato carecería de causa (o dicho de otra forma, de un fin o motivo que determine contratar), y por lo tanto, al no tener razón de ser, devendría la nulidad del contrato.

Ahora bien, para poder determinar cuando existe interés asegurable, o en caso de que haya duda al respecto, se ha llegado a la conclusión de que: *“la carga de la prueba recae sobre el asegurado (...) porque el interés asegurado, siendo un supuesto de aplicación del principio indemnizatorio, requiere la prueba de quien alegue un perjuicio*”⁶³

Sobre este elemento esencial, la jurisprudencia nacional ha indicado que:

“la tenencia de un interés asegurable y legítimo es impostergable para la suscripción del contrato de seguros, por ende, se trata de un requisito de validez. Ahora bien, dicho interés debe entenderse como la existencia de algún estadio o situación jurídica o fáctica que genere una vinculación directa o indirecta con el evento asegurable, de modo que exista un interés de conservación de una determinada cosa o situación o bien, el interés de cubrir los posibles efectos lesivos que pueda producirse por un hecho futuro e incierto, a nivel de afectación en

⁶² Ibid., p. 333

⁶³ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 343

la esfera jurídica de la persona interesada o al menos, evitar esa consecuencia que considera negativa (...) el interés ha de existir y estar presente al momento de suscribir el seguro, empero, el mismo mandato estatuye la excepción a la regla, sea, en los casos en que de manera expresa se establezca la posibilidad de que tal supuesto se concrete con posterioridad”⁶⁴

En resumen, existirá interés asegurable la persona pueda sufrir un perjuicio directo e inmediato en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro y se constituye como la causa de la adquisición del seguro. Sobre el interés asegurable debido a su gran importancia de cara a la subrogación se volverá en apartados posteriores.

c) El riesgo asegurable.

El riesgo asegurable se constituye como el objeto del contrato de seguro. Entendiendo este último concepto como: *“la operación jurídica-económica que las partes entienden realizar, que no es otro que el intercambio de una prima a cargo del asegurado, por el resarcimiento de un daño o el cumplimiento de la prestación convenida a cargo del asegurador si se verifica un evento susceptible de provocar daño al patrimonio del asegurado o se cumple el supuesto subordinado al cumplimiento de la prestación”*.⁶⁵

Así, es el riesgo entonces lo que se cubre mediante el contrato. Es en virtud de este que las partes acuerdan, mediante el pago de una prima cotizada por el asegurador, eliminar las consecuencias derivadas de un posible siniestro mediante el resarcimiento del daño o cumplimiento de la prestación acordada.

⁶⁴ Sentencia Nº 04699 del 17 de diciembre del 2010 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

⁶⁵ Ibid., p. 216

Stiglitz indica que el riesgo asegurable entonces, se configura como un elemento esencial puesto que: *“la garantía del asegurador se halla subordinada a la realización del siniestro que el riesgo ampara y sobre la base del cual el asegurador calcula la prima”*⁶⁶

Conforme al artículo 40 de la LRCS el riesgo asegurable es: *“la posibilidad de que ocurra un evento futuro e incierto que no depende de la voluntad del asegurado. Los hechos ciertos y los físicamente imposibles, así como el juego y la apuesta no constituyen riesgos asegurables”*

Es decir, el riesgo asegurable es la posibilidad que un evento dañoso (previsto en el contrato) ocurra, evento incierto y futuro provoque un perjuicio patrimonial. La prestación de la compañía de seguros dependerá de si se produce o no la concretización del riesgo asegurado. Al respecto, es importante señalar que dicha posibilidad de que el riesgo ocurra es: *“una representación imaginaria o lógica de producción o verificación de un evento dañoso. No se trata de la constatación real de eventos verificados, sino de la inducción de la probabilidad de su realización en una situación abstracta o imaginaria (...). La posible ocurrencia se halla sustentada en la experiencia del mayor número de hechos concretos pasados”*⁶⁷

El objeto del contrato de seguros posee varias características, a saber:

(i) Debe tratarse de un hecho posible e incierto de acontecer. Es decir, que según los parámetros de la razón se sepan es factible de ocurrir. Así las cosas, el hecho cierto elimina el azar o el alea del contrato de seguros, al menos que no se sepa cuándo ocurrirá (en el caso de un hecho cierto como la muerte). Tanto la compañía de seguros como el tomador y/o asegurado deben tener incertidumbre.

⁶⁶ Ibid., p. 217

⁶⁷ Ibid., p. 218

(ii) Fortuito: La concreción del riesgo asegurado no depende del actuar del beneficiario, tomador o asegurado. No guarda entonces relación directa y determinante con la voluntad humana consciente, dirigida al resultado. Sobre esto el profesor Ossa expresa:

“...la intervención de la voluntad humana en la gestación de un hecho –con tal de que sea futuro e incierto- no lo despoja necesariamente de su fortuidad, ni destruye, por tanto, su naturaleza de riesgo asegurable. Basta que no se identifique en ella su causa exclusiva”

(iii) Debe ser lícito. Al igual que en todos los contratos celebrados en nuestro ordenamiento, el objeto del contrato de seguros no puede ser contrario a la Ley, la moral y el orden público.

Al considerar lo anteriormente señalado, es importante indicar que, si el riesgo es la posibilidad de que un evento dañoso previsto en el contrato ocurra, va de suyo que, en virtud de la autonomía de la voluntad y consentimiento de las partes, estas sean la que lo determinen. Es decir, el riesgo asegurable no va a estar amparado bajo cualquier circunstancia, sino que va a poseer una serie de limitaciones ya sea causales, temporales o espaciales.

Por lo indicado, resulta imprescindible determinar el riesgo, cual se hace no solo individualizando sino también delimitando este. Esa determinación se halla constituida por *“la función que ella cumple en el contrato, desde que a partir de aquella es factible identificar cuál es el riesgo asegurado sobre el que operará la garantía comprometida por el asegurador y cuál es el evento al que se halla subordinada su obligación”*⁶⁸

En ese sentido, un primer paso para lograr dicha determinación se constituye mediante la declaración que el tomador y/o persona asegurada realice del riesgo que pretende transferir. Es decir, *“declarar el riesgo importa informar sobre su estado o situación, describirlo de manera tal que permita al asegurador una correcta evaluación”*.⁶⁹ Esta declaración juega un papel fundamental dado a que, de otra forma, la compañía aseguradora no podrá conocer

⁶⁸ Ibid, p. 223

⁶⁹ Ibid., p. 222

el estado real del mismo y así establecer los parámetros necesarios para individualizar y delimitar el riesgo.

Aunado a ello, resulta trascendental que esta declaración se realice en la etapa precontractual, para que el asegurador pueda apreciar el riesgo, verificarlo y disponer de sus obligaciones eventuales, las cuales decidirán, posteriormente, la asunción de la transferencia del riesgo o su rechazo.

Refiere Stiglitz que: *“la importancia de la cuestión radica en que a partir de la descripción de la situación de riesgo, el asegurador se halla en condiciones de examinar el grado de posibilidad de que el mismo se realice, constituyendo lo que se enuncia como probabilidad. Y la determinación de la probabilidad condiciona al asegurador, al punto que, en función de ella, decide contratar o no y, de hacerlo, sirve a los fines de la fijación de la prima o cotización”*⁷⁰

Lo anterior, se plasmó en Costa Rica en el artículo 31 de la LRCS cuando indica:

*“El tomador está obligado a declarar al asegurador todos los hechos y las circunstancias por él conocidas y que razonablemente pueda considerar relevantes en la valoración del riesgo (...)”*⁷¹

Ahora bien, una vez conocido dicho riesgo y a fin de que la aseguradora pueda, -en acuerdo con el tomador-, individualizar a este, es necesario limitar la extensión de la cobertura, lo cual se realiza usualmente mediante indicaciones positivas (coberturas) o bien, negativas, mediante la aplicación de exclusiones a la garantía de la ejecución de la prestación por parte del asegurador.

⁷⁰ Ibid., p. 359

⁷¹ Artículo 31, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

Se tiene que, la denominación del riesgo va a ser genérica⁷² y se torna específica por la individualización del riesgo y del interés asegurable. Dicha individualización constituirá una manifestación negocial que, implícita o explícitamente, el asegurador realiza para manifestar su decisión de no ejecutar su prestación o tomar responsabilidad por consecuencias derivadas de la realización del riesgo bajo circunstancias especificadas en el mismo contrato. Es decir, cuando ocurran circunstancias que el contrato las prevea como no idóneas para hacer funcionar la cobertura.

Todo lo hasta acá expresado, significa que, en contrapartida, la reticencia o falsa declaración de circunstancias suficientemente relevantes o influyentes sobre el estado del riesgo, implicaría una modificación del estado y estudio de ello, faculta a la aseguradora, no solo a eximirse de la prestación convenida, sino también de devengar nulo el contrato. Así lo estipula la LRCS, como fue indicado en el apartado anterior, cuando indica:

“La reticencia o falsedad intencional por parte del tomador, sobre hechos o circunstancias que conocidos por el asegurador hubieran influido para que el contrato no se celebrara o se hiciera bajo otras condiciones, producirán la nulidad relativa o absoluta del contrato, según corresponda. La declaración se considerará reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es omitida, declarada en forma incompleta, inexacta, confusa o usando palabras de equívoco significado. La declaración será falsa cuando la circunstancia es declarada de un modo que no corresponde a la realidad. El asegurador podrá retener las primas pagadas hasta el momento en que tuvo conocimiento del vicio”⁷³

Otro elemento que contribuye a la individualización del riesgo es la identificación del interés asegurable que, como se mencionó supra, debe corroborarse a efectos de evitar que el objeto del contrato carezca de validez y eficacia. Es decir, que, si se corrobora que la intención o motivo sobre el cual la persona contrató la póliza carece de causalidad con el objeto o fin del contrato, el negocio jurídico no será válido ni eficaz a la luz del ordenamiento jurídico.

⁷² Por ejemplo, cuando se dice que un contrato de seguros es de incendio, de vida, de gastos médicos, entre otros.

⁷³ Artículo 32, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

Para finalizar, es importante mencionar que ya sea que el riesgo se encuentre cubierto o excluido, ambos deben hallarse descritos en el contrato por cuanto de esta forma, se respondería al principio de especificidad que describe el riesgo, no correspondiendo así ampliar o restringir el riesgo por analogía o por decisión subjetiva de alguna de las partes.

d) La prima del seguro.

Como ha sido señalado a lo largo de este capítulo, la actividad aseguradora consiste, *grosso modo*, en que el asegurador asuma las consecuencias dañosas de la concreción de un riesgo, a cambio de una prima, es decir, de una remuneración por la asunción del riesgo. Para comprender lo que se entiende por prima (tratándose esta de un elemento esencial del contrato sin la cual el mismo no podría surgir a la vida jurídica), es necesario hacer referencia a una serie de definiciones y elementos que la constituyen.

Para empezar, es importante mencionar que, desde la perspectiva del tomador y/o persona asegurada como sujeto pasivo o deudor, el contrato de seguro le genera la obligación de cumplir con una prestación pecuniaria cierta o en su defecto, determinable. Es decir, a cambio que el asegurador asuma la transferencia del riesgo, el tomador debe pagar un precio. Así se ha sentado doctrinalmente cuando se dice que:

“Tal suma de dinero constituye el precio, equivalente al valor de la prestación del asegurador. De donde la prima constituye la contraprestación (...) de la obligación asumida por el asegurador consistente en el pago de la indemnización o de la prestación convenida. De allí el imperativo de preservar la equivalencia entre el objeto de ambas obligaciones”⁷⁴

Es decir, a la hora de esclarecer el monto de la prima, es importante tomar en consideración el principio de proporcionalidad, el cual se logra a través de la experiencia del ente asegurador

⁷⁴ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo III, 4ta. Edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P.1

en su área comercial, en valoración a los riesgos asumidos a través de estudios actuariales. Por esto, no es posible que la determinación de la prima sea arbitraria, sino que requiere un cálculo sustentado en una serie de factores objetivos, los cuales constituirán el costo previsto de la actividad aseguradora.

Ahora bien, en relación con lo señalado, es importante aclarar que dicho costo que actuarialmente se determina del riesgo asumido por la aseguradora, no es el costo final que el tomador debe pagar, siendo que, con base en la acumulación de riesgos y en el principio de mutualidad, -cual será explicado en el siguiente apartado-, se le añaden otros componentes que configurarán finalmente la prima comercial o el precio real de venta del seguro; mismo que autores como Bulló, denominan “premio”. En ese sentido, *“a partir de la acumulación de riesgos (mutualidad) el criterio de determinación del premio varía según la mayor o menor probabilidad de que se realice el riesgo (se produzca el siniestro), aumentándolo o disminuyéndolo respectivamente”*⁷⁵. Será esta mutualidad la que permita al asegurador tener fondos suficientes para cubrir el riesgo y su operativa.

Puesto, en otros términos, la prima neta, pura o técnica, refiere a la proporcionalidad del precio del seguro en relación con el riesgo, sin contar gastos como las comisiones, recargos, entre otros. Así, se sostiene como fue indicado supra, que esta se determina de conformidad a los cálculos actuariales según el monto y tipo de contrato, tomando en cuenta las probabilidades de la frecuencia sobre la cual ciertos hechos pueden suceder.

En concordancia con lo anterior, autores como Gherzi definen la prima como: *“el precio estimado estadísticamente, financiera y económicamente por el asegurador, conforme a la relación entre riesgo siniestro e indemnización”*⁷⁶

A su vez, la prima bruta, comercial o de tarifa, es la que, tomando en cuenta otros factores o componentes como cargas impositivas, tiempo de duración del contrato, suma asegurada, entre otros, se establece un precio final (premio) para el consumidor de seguros, tomando en

⁷⁵ Ibid., p. 2

⁷⁶ Carlos Gherzi, *Contrato de Seguro*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2007. P.83

cuenta el fondo de primas que el asegurador tiene con base en lo que cada persona del colectivo aporta al total para así poder hacer frente a sus obligaciones (mutualidad). Es entonces este tipo de prima, la que tendrá relevancia jurídica a la luz de la relación contractual.

Por otra parte, a nivel legislativo en Costa Rica, la LRCS refiere a la prima en los siguientes términos:

“Independientemente de su denominación y forma de pago, la prima es el precio que debe satisfacer el tomador al asegurador, como contraprestación por la cobertura de riesgo que el asegurador asume. El monto de la prima que cobre el asegurador deberá incluir todos los gastos, las comisiones, los costos, los márgenes y los aportes definidos por ley. El asegurador no podrá cobrar ninguna suma adicional a la prima, salvo tributos aplicables y demás gastos que hayan sido establecidos expresamente en la póliza”⁷⁷

Es decir, la prima bruta será la que priva o la que importa para efectos jurídicos, la cual, además, debe estar expresamente determinada o ser determinable en el contrato de seguros.

En relación con lo anterior, es importante mencionar que, en principio, una vez determinado el precio, la prima debería ser invariable. No obstante, si el ordenamiento jurídico permite la modificación de esta por aspectos como la variación del riesgo o del interés asegurable, se puede reajustar. Por ejemplo, si se determina que hubo una disminución del riesgo, *“el asegurado tiene derecho a hacer rectificar la prima por los periodos posteriores, de acuerdo con la tarifa aplicable al tiempo de la denuncia de esa disminución”⁷⁸*. O, por el contrario, si se determina una agravación del riesgo y la aseguradora no rescinde el contrato, puede reajustarla a la tarifa del momento.

⁷⁷ Artículo 34, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

⁷⁸ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo III, 4ta. Edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P.11

Por otra parte, resulta preciso también mencionar que la prima, en principio, es indivisible. Es decir, *“la prima es debida desde la celebración del contrato”*⁷⁹, desde que la aseguradora asume el riesgo. Según Stiglitz, *“ello se explica porque son calculadas por periodos enteros y, por lo tanto, aunque en el transcurso del mismo cese anticipadamente la vigencia del contrato, no corresponde la devolución de la prima por el periodo hasta el que cursó”*. No obstante, lo anterior, ello no obsta el hecho de que existan plazos para el pago de la misma, es decir, que pueda fraccionarse. Así lo establece nuestra normativa cuando indica:

*“Por acuerdo de las partes, la prima podrá ser de pago fraccionado. En tal caso, cada pago fraccionado deberá realizarse dentro de los primeros diez días hábiles siguientes a la fecha convenida (..)”*⁸⁰

En cualquiera de los supuestos anteriores, -sea que se pague en un solo tracto por la vigencia del contrato o de manera fraccionada-, resulta de vital importancia mencionar que el pago del precio del contrato es lo que presupone la producción de los efectos de este. Es decir, desde el cumplimiento de la obligación del asegurado es que se perfecciona el contrato y empieza a correr la cobertura contratada, liberando al asegurado mediante la satisfacción de su interés en la transferencia del riesgo asegurado, al asegurador.

Ahora bien, en caso de que exista duda sobre si el tomador pagó o no la prima, al igual que en el supuesto del interés asegurable, es deber de éste demostrarlo. Usualmente, se puede comprobar mediante recibos, estados de cuenta, entre otros. No obstante, sucede que muchas veces no se logra acreditar dicho pago, o, asimismo, el tomador no cumple con su obligación, no solo por la falta de pago, sino también por no hacerlo en el momento y lugar convenido por las partes.

En ese caso, se estaría ante un incumplimiento contractual, lo cual genera diferentes consecuencias. La primera de ellas, es la declaración de morosidad del tomador o persona

⁷⁹ Emilio Bulló, *El Derecho de seguros y de otros negocios vinculados*, Tomo I, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, p. 122

⁸⁰ Artículo 36, Ley Reguladora del Contrato de Seguro.

asegurada para con el pago de la prima. En ese sentido, la LRCS lo regula de la siguiente forma:

“Si la prima no ha sido pagada dentro de los plazos establecidos en esta ley, el asegurador podrá tomar una de las siguientes acciones:

a) Dar por terminado el contrato, en cuyo caso, salvo pacto en contrario, el asegurador quedará liberado de su obligación en caso de cualquier siniestro ocurrido a partir de la mora. Deberá notificar su decisión al tomador, a los asegurados o a ambos, según corresponda, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se incurrió en mora.

b) Mantener vigente el contrato y cobrar la prima en la vía ejecutiva, más el interés legal o pactado, en cuyo caso, el asegurador será responsable por los siniestros que ocurran mientras el tomador se encuentre en mora. La facultad aquí otorgada caducará en la mitad del plazo que falte para el vencimiento del seguro. En caso de caducar este derecho, se entenderá que el contrato queda extinguido a partir de la fecha de caducidad, debiendo notificar tal situación al tomador, a los asegurados o a ambos, según corresponda, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la fecha de caducidad. Se entenderá que el asegurador escoge mantener vigente el contrato y cobrar la prima en la vía ejecutiva, si no notifica su decisión de dar por terminado el contrato, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se incurrió en mora. Para el cobro en la vía ejecutiva de la prima dejada de pagar, más el interés legal o pactado, servirá de título ejecutivo la certificación del monto de la prima devengada no pagada que emita un contador público autorizado.”⁸¹

De lo anterior, se tiene en síntesis entonces que, se aplican dos consecuencias ante el incumplimiento contractual por parte del tomador: rescisión del contrato, o cobro por la vía ejecutiva.

⁸¹ Ibid., artículo 37

Para la primera de ellas, si se convino una fecha específica para realizar el pago y éste no se concreta, el asegurador puede tomar la decisión de dejar sin efectos el mismo, prescindiendo de este, siempre y cuando se lo comunique a su contraparte dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en que se incurre en mora. *“La importancia de esta notificación, radica en que, a partir de ese día, el asegurador queda librado de su obligación principal por los siniestros que acaezcan (...), por ende, ante el acaecimiento de un siniestro, la compañía que ha omitido dar preaviso no queda exonerada de responsabilidad”*⁸²

Ahora bien, respecto a la posibilidad del cobro en la vía ejecutiva, existen algunas variantes. La primera de ellas, es que el contrato de seguro, aun habiendo mora, se mantiene vigente al seguir el asegurador siendo responsable por los siniestros que puedan acaecer durante el proceso de cobro. No obstante, la ley faculta a la compañía aseguradora para que, en caso de que falte la mitad del plazo para que el seguro venza, se extingue el contrato, en cuyo caso deberá, -al igual que con la rescisión del contrato-, notificarla al tomador. Asimismo, la norma indica que se entiende que automáticamente la compañía aseguradora tomó la decisión de cobrar la prima en vía ejecutiva si no rescinde el contrato 5 días después de la mora, por lo que se puede afirmar que la principal consecuencia del incumplimiento es la extinción de la relación contractual.

En síntesis, en el contrato de seguros la prima es la principal prestación a cumplir por parte del tomador del seguro. Es la cancelación de un monto en un tracto o fraccionada en un tiempo determinado, a cambio de que la compañía de seguros asuma el riesgo y se obligue a indemnizar en caso de ocurrencia del evento amparado. En cuanto a esto, se busca un balance entre el fondo de reserva del ente asegurador para el pago de siniestros, las primas pagadas y el margen de utilidad de la actividad asegurativa.

⁸² Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo III, 4ta Edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 56

e) La obligación del asegurador.

Como ya es conocido, el contrato de seguros es bilateral y sinalagmático, al tener como principal prestación del tomador el pago de la prima y por parte de la compañía de seguros una obligación condicional. Esta es, la indemnización en caso de acaecimiento del siniestro (realización del riesgo asegurado) amparado, bajo los términos acordados, aspecto al cual se hará mención en el presente apartado.

Dentro de este contexto, será entonces esta la obligación principal por parte del asegurador. En este sentido, *“el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida viene a resultar la obligación correspectiva del asegurado consistente en el pago de la prima”*⁸³. Se dice que esta es condicional, pues como se vio con anterioridad el objeto del contrato es el riesgo, bajo esta lógica, la obligación del asegurador está sujeta a una condición suspensiva cual es el acaecimiento del hecho futuro e incierto perjudicial.

Respecto a lo anterior se ha indicado que:

*“Salta a la vista, pues, que uno de los elementos esenciales en este esquema contractual es la obligación condicional contraída por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que ante la ocurrencia del siniestro debe aquel asumir, y significa así mismo la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador”*⁸⁴

Se observa de lo anterior, y conforme se indicó líneas atrás, que la obligación del asegurador se encuentra sujeta a la realización del riesgo.

⁸³ Ibid., p. 77

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de Enero de 1994

Concretado el riesgo, nace la obligación del ente asegurador. Sobre este cambio el maestro Ossa ilustra que:

*“De condicional que era, la obligación del asegurador, pasa –con el siniestro- a ser pura y simple, abstracta –si se quiere- en los seguros de daños, líquida, subordinada a la cuantificación de la pérdida indemnizable; y concreta, ordinariamente líquida, en los seguros de personas que, por regla general, impermeables como son al principio de la indemnización, no reclaman evaluación del daño como factor determinante de la prestación contractual a cargo del asegurador”*⁸⁵. Se concluye entonces sobre este punto que una vez realizado el riesgo nace ipso iure, el derecho del asegurado o el beneficiario, en relación a la obligación del asegurador acordada.

En este orden de ideas, la prestación a cargo del ente asegurador en caso de siniestro debe estar claramente establecida en el contrato de seguros, generalmente se estipulan con claridad en los condicionados generales de las pólizas de seguros. A su vez, va estrictamente relacionada con el riesgo asegurable el cual como se indicó en apartados anteriores debe ser determinado es en relación a la concreción de este y el perjuicio patrimonial realmente sufrido, que será la obligación del asegurador.

A manera de ilustración, en los seguros de daños patrimoniales, por ejemplo, el pago de la suma asegurada se halla constituida por el daño patrimonial provocado en relación al siniestro acaecido. No obstante, dependiendo el tipo de contrato, la obligación puede variar. Por ejemplo, la Ley Reguladora del Contrato de Seguros señala:

*“El seguro de responsabilidad civil impone al asegurador la obligación de responder de las indemnizaciones que deba pagar la persona asegurada a favor de terceros, por daños causados a la propiedad, por lesión o muerte”*⁸⁶

⁸⁵ Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro: La Institución*, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1998, p. 99

⁸⁶ Artículo 83, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

“El seguro sobre la vida impone al asegurador la obligación de pagar una suma de dinero con motivo de la eventual muerte o la sobrevivencia de la persona asegurada”⁸⁷

“El seguro de accidentes personales y de incapacidad impone al asegurador la obligación de pagar una indemnización convenida en caso de que la persona asegurada sufra una lesión corporal, derivada de un hecho súbito, imprevisible y ajeno a su intencionalidad o de una enfermedad que le produzca algún grado de incapacidad”⁸⁸

“El seguro de gastos médicos impone al asegurador la obligación de cubrir los costos de las prestaciones médicas requeridas por la persona asegurada”⁸⁹

“El seguro de saldos deudores impone al asegurador la obligación de pagar al acreedor el monto de principal e intereses no pagado por el deudor”⁹⁰

Todos los extractos anteriores, como se puede corroborar, suponen entonces el pago o cancelación de la indemnización sobre la cual se funda el contrato de seguros.

No obstante, lo anterior, autores como Bulló, señalan que: *“contrariamente a lo que de manera simplista puede suponerse, la prestación del asegurador que constituye uno de los elementos del contrato no es la obligación del pago, pues tal obligación no existiría, si la contingencia prevista no ocurriera”⁹¹*. Al sostener que, la prestación del asegurador es la asunción del riesgo de conformidad al acuerdo de voluntades, siendo los efectos de la concreción de este los que asume el asegurador pero viendo dicho pago como una obligación que no forma parte de los elementos esenciales. Bajo esta tesis, no se configura como elemento esencial necesario para su validez, sino que se tiene como efecto de otro de sus elementos: el riesgo asegurable.

⁸⁷ Ibid., artículo 93

⁸⁸ Ibid., artículo 103

⁸⁹ Ibid., artículo 104

⁹⁰ Ibid., artículo 108

⁹¹ Emilio Bulló, *El Derecho de seguros y de otros negocios vinculados*, Tomo I, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, p. 123

Pese a lo anterior, las autoras a efectos de esta investigación, comparten la postura sostenida por Stiglitz, pues consideran el pago de las respectivas indemnizaciones la obligación principal del asegurador como elemento esencial del contrato de seguros.

Ahora bien, al tener claro lo indicado supra, es preciso mencionar que existen también obligaciones subsidiarias que el asegurador debe cumplir; más allá de solo pagar o cumplir con la prestación monetaria. En ese sentido, la ley en Costa Rica, le asiste una serie de obligaciones a las aseguradoras para con el consumidor de seguros, a fin de evitar posibles abusos en virtud de las asimetrías de información que existen en este tipo de negocios cual se consideran complejos. Sólo a fin de ilustrar uno de estos supuestos, se observa el artículo 12 de la LRCS, el cual dispone que las aseguradoras deben cumplir con el deber de información previo a la celebración del contrato para que el tomador y/o asegurado pueda, conscientemente, tomar la decisión de tomar un seguro, así como suministrar toda la información que éstos requieran, resolver los reclamos en el plazo que estipula la ley, entre otros.

Sección V- Características

En el acápite anterior fueron dilucidados los elementos esenciales que constituyen el contrato de seguros. Sin embargo, existen particularidades dadas más allá del nivel normativo, estudiadas por la doctrina que se encuentran en los contratos de seguros. A continuación, se hará una breve reseña de cada una de estas por separado:

i. Bilateral

Los contratos bilaterales se caracterizan por hacer nacer derechos y obligaciones para cada una de las partes, estas, se contraponen una de otra y son interdependientes entre sí, “*en el sentido de que una parte asume el propio deber en cuanto la otra asume respectivamente el*

suyo. En consecuencia, el contrato bilateral o sinalagmático, requiere que los contratantes se obliguen recíprocamente el uno respecto del otro”⁹²

Avanzando en este razonamiento, *“el contrato bilateral, también denominado sinalagmático o de intercambio, crea obligaciones recíprocas, de modo que cada parte es, a la vez, acreedora y deudora. (...) Lo que distingue al contrato sinalagmático es la relación de interdependencia de las contraprestaciones, cuya causa es recíproca. En el plano económico, plantea una relación de intercambio*”⁹³.

Este carácter, se encuentra presente en el contrato de seguros por cuanto surgen obligaciones para cada una de las partes: tomador y compañía de seguros. A manera de ejemplo, con el perfeccionamiento del contrato surge la obligación del tomador de pagar la prima del seguro y para la segunda, amparar la pérdida en caso de ocurrencia del siniestro. Referente a esto, debe decirse que aun cuando la obligación del ente asegurador se encuentra sujeta al cumplimiento de una condición suspensiva -es decir, la obligación principal de una parte no surge inmediatamente - ello no afecta el carácter bilateral del contrato dado que *“la bilateralidad como característica de un contrato no conlleva que simultáneamente surjan recíprocas obligaciones*”⁹⁴

En vista de lo anterior, el contrato de seguros es bilateral aunque no conlleve el surgimiento de todas las obligaciones respectivas inmediatamente (lo que algunos tratadistas denominan “bilateralidad imperfecta”). En este caso, una vez cumplidas las obligaciones del tomador y/o asegurado (pagando la prima), la aseguradora deberá indemnizar el riesgo que asume en caso de que este se concrete. Es decir, acaecido el siniestro, si la aseguradora lo verifica y los supuestos fácticos calzan con las coberturas contratadas y delimitaciones estipuladas, la prestación se torna exigible. Como fue visto, específicamente para el asegurador, la obligación es condicional, puesto que este tiene derecho de verificar el siniestro conforme a lo pactado contractualmente y surge en un momento posterior al nacimiento del contrato.

⁹² Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 159

⁹³ Federico Torrealba, *Lecciones de contratos*, 1era. Edición, Editorial Isolma, 2009, P. 60

⁹⁴ Hernán López, *Comentarios al Contrato de Seguro*, 4ta. Edición, Bogotá, Colombia, 2004, P. 64

Por último, debe decirse que la bilateralidad es entonces la que justifica la aplicación de incumplimientos contractuales y condiciones resolutorias, como por ejemplo, para el contrato aquí en estudio, lo dispuesto en el artículo 37 de la LRCS en el caso que el tomador incurra en mora de su obligación con la cancelación de las primas del seguro.

ii. Oneroso

A nivel doctrinal, se ha entendido a un contrato oneroso como aquel mediante el cual, *“la disminución patrimonial de un sujeto, va acompañada, seguida o precedida, de una correspondiente ventaja”*⁹⁵. Es decir, que un contrato oneroso atiende a un provecho que genera para alguna de las partes.

En otras palabras, *“el contrato será oneroso cuando el provecho obtenido (prometido) por una parte, represente una compensación con el sacrificio patrimonial efectuado (esperado) por la otra”*⁹⁶

Así entonces, es indispensable que entre las partes exista causalidad, es decir, que exista una reciprocidad para que el sacrificio del sujeto tenga una contraprestación traducida en un beneficio para este. En caso contrario, se estaría ante un enriquecimiento sin causa, lo cual no permite el Derecho.

Por lo anterior, en el contrato de seguros la onerosidad se tiene que:

*“ambas partes buscan una satisfacción, la una, la seguridad que le deje indemne en caso de siniestro o percance, siniestro que a priori no desea o por mejor decir no desea las consecuencias adversas que para su patrimonio o persona acarrea, la otra, acrecentar su cartera de seguros y por ende, su negocio mismo como actividad empresarial”*⁹⁷

⁹⁵ Ibid., p. 163

⁹⁶ Ibid., p. 164

⁹⁷ Ibid., P.64

Podría decirse entonces, que según lo señalado hasta el momento en este apartado, la onerosidad ya no atiende a la existencia de obligaciones nacidas del contrato y a su correspectividad (como si lo hace la característica de que este es bilateral), sino a las recíprocas atribuciones patrimoniales que resulta de la comparación entre las ventajas y los sacrificios. Es decir, en la práctica, se toma al contrato de seguros oneroso por cuanto el tomador y/o asegurado, realiza el “sacrificio” de pagar una prima a cambio de la prestación que le debe cumplir el asegurador en caso de que el riesgo asegurado se concrete.

En otros términos, el contrato de seguros involucra utilidades para los contratantes, así, para el ente asegurador será el percibir el pago de la prima y por su parte, para el tomador y/o asegurado ver su patrimonio protegido ante un eventual hecho dañoso, lo cual, ciertamente es un beneficio.

Entonces ahora lo dispuesto en términos específicos, la prestación a cargo del asegurado se debe desde que se celebra el contrato, es decir, desde su perfeccionamiento. En cambio, la del asegurador, no es exigible sino contra la entrega de la póliza y el acaecimiento del siniestro después de la debida verificación.

iii. De adhesión

El contrato de seguros es un contrato típico de adhesión. Cuando se dice que un contrato tiene esta característica, se hace referencia a cláusulas predispuestas en las que *“la configuración interna del mismo es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes. (...) Si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de ese contenido”*⁹⁸. Esto es, que uno de los contratantes dispone las pautas por las cuales se regirá la contratación sin que su contraparte como interesado tenga la facultad de negociar sus estipulaciones, dado a que su

⁹⁸ Ibid., p. 431

margen de actuar se ve limitado a contratar o no hacerlo. En caso de adhesión, se tienen por aceptadas las condiciones impuestas.

Los contratos “tipo” como también se les denomina, llevan consigo un clausulado predispuesto y de aplicación general. Tratándose de disposiciones no negociables por el adherente, se entiende que este se encuentra en una posición de desventaja con su contraparte. Al respecto, Larroumet⁹⁹ refiere que generalmente la falta de negociación o discusión se debe a que existe una desigualdad socioeconómica entre las partes, por cuanto una se encuentra en un nivel económico inferior y es por ello que la otra, impone sus términos.

Es decir, en el caso concreto de los contratos de seguros, el asegurador será quien propone o predispone las cláusulas y el tomador será quien, con base en sus intereses, acepte o no los postulados.

En ese orden de ideas, resulta menester señalar las principales características que configuran a los contratos de adhesión para tener un mayor entendimiento al respecto, a saber:

- i. Unilateralidad: la constitución del acuerdo contractual es moldeada, previamente, por solo una de las partes, al cual la doctrina denomina el predisponente.
- ii. El esquema propuesto es rígido, es decir, la contraparte que decide aceptar el contrato, no tiene poder de negociación para influir en la redacción del contrato o, específicamente, de alguna cláusula.
- iii. Las predisposiciones contractuales, usualmente, coinciden con la disparidad de fuerzas económicas entre las partes. Es decir, en las asimetrías de información o conocimiento que la parte predisponente puede tener por encima del adquirente.

⁹⁹ Christian Larroumet, *Teoría General del Contrato*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1999, P. 207

iv. Los contratos de adhesión, específicamente tratándose de seguros, presupone la existencia de un riesgo, cual el predisponente (en este caso, el asegurador), utiliza su poder de negociación para reafirmarlo a través de cláusulas que demuestran la posición dominante que le asiste o que disfruta el profesional.

Ahora bien, al tener claro que si bien es cierto, en un contrato de adhesión igual existe una declaración de voluntad común destinada a generar un negocio jurídico con derechos y deberes para cada una de las partes, a través de una oferta y una aceptación, es importante destacar que las predisposiciones contractuales (cual constituyen la oferta) tiene un destino genérico, cual es el consumidor de seguros, pero no va dirigido a una persona determinada. Así las cosas, es hasta el perfeccionamiento de cada contrato en particular que el contrato se individualiza, al ser el que se adhiere (en este caso, el tomador y/o asegurado) el que se reserva el derecho de aceptarla en consideración a las condiciones específicas que le son ofrecidas.

No obstante, *“la adhesión exteriorizada a través de la firma y presentación de una solicitud o de un impreso con contenido predispuesto no traduce per se aceptación, y por ende no hace perfecto el contrato”*¹⁰⁰. Es decir, aún cuando la oferta esté constituida por el asegurador, ello no implica que no pueda reservarse el derecho de aceptar o no el perfeccionamiento del contrato. Ahora bien, si se perfecciona a través de la aceptación final del tomador, supone que consintió y aceptó éste el texto de las condiciones generales propuestas.

Con base en todo lo anterior, se observa cómo mediante este tipo de contratos, pueden surgir a la vida jurídica una serie de abusos contractuales, desigualdades o acciones desequilibradas para con la contraparte. Y es por esta razón que deben existir controles externos al negocio jurídico para bloquear o mitigar dichos abusos. El fin de ello, será conducir a garantizar seguridad jurídica y justicia contractual, el cual se realiza a través de la interpretación del contrato mediante el orden jurídico (el cual es el que dicta las normas para que las aseguradoras, como predisponente, no emitan cláusulas abusivas y puedan informar

¹⁰⁰ Ibid., p. 436

debidamente al contratante de lo que acepta) o, en último recurso, el poder de los jueces a través del ejercicio del derecho, que le permite imponer límites.

Resulta evidente que el asegurado común que desea una póliza de seguros a fin de salvaguardar su patrimonio no podrá imponer sus condiciones a la compañía de seguros, la cual es no solo especialista en la materia sino que además es una institución financiera con grandes sumas de dinero y carteras de asegurados. Es por esta razón que, en la práctica se busca a través de normativa y principios proteger los intereses del adherente y consumidor.

Ejemplo de lo anterior es la aplicación del principio *contra proferentem*, sobre este debe tomarse en cuenta que:

*“se aplica, en general, a la interpretación de todo tipo de contratos, al tenor de la máxima interpretatio est contra eum facienda, quae clarius loqui debuisset. Se considera que, entre varios sentidos posibles, debe preferirse el que beneficie a la parte que no redactó el contrato. Este principio se inspira en el deber contractual de hablar con claridad”*¹⁰¹

El referido principio tiene como fin la protección al consumidor pues se cree existe inclinación a que la parte que redacta el condicionado en los contratos de adhesión se vea más favorecida por sus términos, máxime que en tratándose de una materia con tanta técnica, muchas de sus disposiciones respondan a un lenguaje especializado. Razón por la cual se considera menester intervenir a nivel regulatorio y otorgar especial protección a la parte débil de la relación, al esta no haber tenido facultad de negociar los términos a los cuales se obligó¹⁰². Base de esto también, es el registro y supervisión de los productos que se comercializan en el territorio nacional por el ente supervisor, SUGESE.

Debido a las implicaciones del contrato de seguros al ser de adhesión es que los artículos 4 y 5 de la LRMS garantizan al consumidor de seguros protección de sus intereses económicos, derecho a un trato equitativo y justo. De forma especial se establece el derecho a recibir

¹⁰¹ Federico Torrealba, *Lecciones de Contratos*, Editorial Isolma, San José, Costa Rica, 2009, P. 110

¹⁰² *Ibid.*, P. 109

información adecuada y veraz sobre el producto adquirido y por el principio in dubio pro asegurado, en caso de duda, siempre deberá optarse por lo más conveniente al asegurado.

iv. Mutualidad

Los contratos de seguros, según se ha explicado a lo largo del presente capítulo, se pueden definir como operaciones de carácter meramente especulativos. Es decir, que la verificación del siniestro (cual puede o no suceder), es lo que acarrea la responsabilidad por parte del ente asegurador de indemnizar al tomador según la suma asegurada o la prestación convenida por las partes. Lo que ocasiona una operación económica que genera utilidades para la compañía de seguros.

Planteado así el tema, el desplazamiento del riesgo que se haga, puede de cierta manera representar una inseguridad para el que toma el seguro, por cuanto el asegurador puede acarrear insolvencia que genere, como consecuencia, la imposibilidad del pago de la prestación a su cargo. Si es así, al ser el contrato de seguro uno de carácter aleatorio, que depende del azar o de la posibilidad de que algún evento dañoso ocurra, es que se han creado formas para contrarrestar los efectos de este azar. Ello, se logra a través del *“agrupamiento de una multitud o mutualidad de asegurados que contribuirán proporcionalmente con cada una de sus respectivas cotizaciones o premios a un fondo común de una misma empresa. De dicho fondo se extraerán las sumas de dinero con las que se afrontarán los siniestros, en beneficio de los integrantes de la mutualidad”*¹⁰³

Es decir, puesto en otros términos, el contrato de seguros parte de la compensación mutua o recíproca de esas pérdidas, portando un elemento social y solidario, puesto que concurren los intereses de muchos para que el esquema funcione. En ese sentido, los asegurados no reciben de vuelta el aporte de la cuota dada a título de prima, porque es justamente esta, la que se utiliza para afrontar las pérdidas de otros.

¹⁰³ Ibid., p.9

Lo anterior, responde a la misma definición de mutualidad y su procedencia, a saber: “*La palabra mutualidad se deriva del latín mutuos, y significa lo que es equivalente a la calidad o condición del mutuo, es decir, a lo que recíprocamente hacen dos o más personas*”¹⁰⁴ En el caso del seguro, se trata de un conjunto numeroso de personas físicas o naturales expuestas a los mismos riesgos que participan en un fondo común para el caso en que alguno requiera subsanar una pérdida, al mejor estilo de la conocida frase “*uno para todos, y todos para uno*”.

Resulta tan importante el principio de mutualidad que incluso algunos autores lo utilizan para definir como tal el instituto del seguro, como la siguiente:

“El seguro es la protección mutua de numerosas existencias económicas análogamente amenazadas, ante necesidades fortuitas y tasables en dinero”¹⁰⁵

Entran entonces en juego los cálculos de la probabilidad de que los siniestros ocurran por parte de los actuarios para establecer la prima que debe aportar a un fondo común quien se quiera proteger de un riesgo, para cubrir aquellos daños que efectivamente se materialicen. Y son estos cálculos de probabilidades los que la doctrina denomina “Ley de los Grandes Números”. En ella, como ya se mencionó, la fórmula matemática consistirá en “*establecer una relación entre el número de chances de realización de un evento sobre el número de casos posibles*”¹⁰⁶, donde se tomará en cuenta el resultado de este con el número de experiencias ya ocurridas y consideradas.

En suma, puede decirse entonces que la idea radica en que el seguro es una especie de bolsa común en la cual los asegurados aportan su respectiva prima, para que en el caso de que alguno de ellos tenga una pérdida, sirva para afrontarla. Esta prima, se constituye así a partir de la ley de los grandes números “*que convierte la incertidumbre individual en casi una certeza cuando se habla de grandes cantidades*”¹⁰⁷

¹⁰⁴ Octavio Sánchez, *La Institución del Seguro en México*, México, 2000, P. 1

¹⁰⁵ Alfred Manes, citado por Alonso Nuñez, *Principios Jurídicos del Seguro*, 2011, P. 51

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 11

¹⁰⁷ Alonso Núñez del Prado, *Principios Jurídicos del Seguro*, Asociación Peruana de Empresas de Seguros, 2011.

De hecho, en este principio se puede encontrar la base que la actividad aseguradora sea supervisada debido a que las compañías de seguros administran básicamente fondos públicos de un gran número de personas, con lo cual, debe velar por su eficiencia y garantía. Este fondo lo administra gracias a la aplicación del principio de mutualidad.

v. Típico

Según la teoría general de los contratos, específicamente en lo concerniente a los contratos de seguros, debe tenerse presente que se está ante contratos típicos. Al hablar de esta característica se hace referencia a que existe una descripción a nivel normativo de lo que supondrá el acuerdo contractual. Es decir, se rigen o se encuentran normados bajo la cobertura del ordenamiento jurídico. En ese sentido, *“la tipicidad del contrato de seguro se traduce en la existencia de una regulación legal que disciplina la figura expresamente a través de una regulación”*¹⁰⁸, la cual son consideradas normas básicas imprescindibles y que las partes contratantes deben cumplir.

Ahora bien, debe diferenciarse las normas vinculantes con las que rigen en caso de silencio de partes y también el marco de autonomía de la voluntad que integra al contrato de seguros, fácilmente observable en los condicionados de las pólizas de seguros. No obstante, de vuelta a la tipicidad del contrato de seguros, en el caso concreto de Costa Rica, la norma especial donde se encuentra reglado es la Ley Reguladora del Contrato de Seguro, la cual, en caso de no establecer algún supuesto en específico, queda relevada para dar paso a normas supletorias que puedan llenar la laguna legal.

En continuación a lo indicado, éstas pueden ser el Código Civil, el Código de Comercio o bien, directrices o reglamentos emitidos por la Superintendencia General de Seguros. En esa misma línea, resulta menester señalar que estas normas generales son los parámetros legales

¹⁰⁸ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 140

que dan paso a la emisión de la póliza, la cual contendrá las condiciones generales y particulares sobre las cuales las partes realizan el acuerdo de voluntades y que no deben, de ninguna forma, ser obviadas en la aplicación de las respectivas prestaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, lo que debe quedar claro en este apartado, es el hecho de que el contrato de seguros posee identidad propia y normas específicas que regulan sus aspectos esenciales, ajustándose así a regulaciones sustanciales que fueron creadas en nuestro ordenamiento jurídico.

vi. Indemnizatorio

Tratándose de contratos de seguros, ha quedado claro que estos cumplen una finalidad importante cuando el riesgo que se transfiere a la aseguradora se concreta, por cuanto ésta es a la que le corresponde asumir las consecuencias dañosas del evento. Es decir, cumplir a lo que se obligó contractualmente con el tomador y/o asegurado. Justamente dicho pago, es lo que en materia de seguros, se conoce como indemnización, la cual se ha categorizado como uno de los aspectos más importantes al momento de definir el contrato que ocupa al presente. Ello fundamentalmente, por cuanto es esta función indemnizatoria la que motiva, -para el tomador-, la adquisición del seguro, al confiar sus intereses económicos sobre el asegurador.

Se dice que el contrato de seguro debe ser netamente indemnizatorio lo cual lleva consigo el hecho que no puede generar lucro alguno para quien percibe la indemnización, sino limitarse única y exclusivamente a reparar en parte o todo, el detrimento patrimonial sufrido. En ese sentido, *“el fin de la indemnización es conseguir una reposición económica en el patrimonio del asegurado afectado por un siniestro, bien a través de una situación de los objetos dañados o mediante la entrega de una cantidad en metálico equivalente a los bienes lesionados. (...)”*¹⁰⁹

¹⁰⁹Guardiola Lozano, *Manual de Introducción al Seguro*, Fundación MAPFRE Estudios, Instituto de Ciencias del Seguro, Editorial Mapfre S.A, p. 35

De ahí que resulta vital que la función indemnizatoria del seguro vaya de la mano con la causa del contrato, a fin de que la persona que contrate el mismo y luego cobre su importe, sea la persona realmente afectada para que no se produzcan enriquecimientos ilícitos y que el seguro pierda su función. En otras palabras, la persona que adquiere el seguro, debe tener un interés de no sufrir el perjuicio para percibir el monto correspondiente, dado a que de lo contrario, el contrato carecería de causa o motivación y por ende carecería de validez.

Como se ha dicho, el seguro busca y cumple la función de indemnizar una pérdida sufrida, la cual debe ser real y haber causado empobrecimiento al tomador y/o asegurado. Es posible indicar entonces que el principio indemnizatorio, característico de estos contratos, se encuentra moldeado por las siguientes pautas:

- i. En primer lugar, que la indemnización no puede ser superior al capital asegurado en la póliza, es decir, a la suma asegurada.
- ii. Asimismo, el pago no puede exceder el precio del objeto dañado.

Lo anterior, por cuanto el seguro *“no debe procurar un beneficio para el asegurado, ni colocarlo en situación más favorable a la hipótesis de cuando el siniestro no se hubiera realizado”*¹¹⁰ sino que, por el contrario, el fin indemnizatorio es únicamente compensar al asegurado colocándolo en la misma situación que gozaba anteriormente al siniestro.

*“De allí que el daño resarcible será el daño cierto y real, el efectivamente sufrido y probado, toda vez que el mismo no se presume y debe ser debidamente acreditado, todo ello en el marco de la suma asegurada y correlacionada con el valor asegurable”*¹¹¹

En suma, el hecho de que el contrato sea indemnizatorio, apunta a una reparación integral del daño efectivamente sufrido dentro de los límites supra mencionados.

¹¹⁰ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo III, 4ta. Edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, P. 82

¹¹¹ Ibid.

En los seguros de daños es claramente posible de identificar la aplicación del carácter indemnizatorio del contrato de seguros. Sin embargo, para el caso de los seguros personales, ha existido constante debate principalmente por la controversia que se genera la aplicación de este principio. Si bien existe unanimidad en que todos los contratos de daños son indemnizatorios, no todos los doctrinarios y legislaciones consideran al seguro de personas de esta forma.

Lo anterior, por cuanto al ser el carácter indemnizatorio aquel en el cual el daño verificado y la suma asegurada en la póliza actúan como tope indemnizatorio, existen diversas opiniones sobre cómo determinar o identificar dichos montos en tratándose de seguros de vida, gastos médicos, incapacidad, entre otros. Ello, en virtud de que se considera no existe un daño directo sobre la propiedad que se pretende asegurar, sino sobre un bien que se dice no es susceptible de ser valorado económicamente, como por ejemplo, la vida como bien jurídico tutelado.

No obstante lo anterior, como se ahondará más adelante, esta tesis seguirá el criterio de que *“los seguros de personas participan de la naturaleza de los contratos indemnizatorios, a tal punto que la prestación convenida a la que se obliga el asegurador se halla condicionada a la producción de un evento y esta prestación es de carácter resarcitorio pues lo que el tomador procura, es una suma de dinero”*¹¹². Esto sin obviar los argumentos de hecho y de derecho que sustenta cada una de las posturas en cuanto a la aplicación del carácter indemnizatorio en los seguros personales.

¹¹² Ibid., p. 7

CAPÍTULO II. GENERALIDADES DE LA SUBROGACIÓN EN EL CONTRATO DE SEGUROS

Sección I- Antecedentes y definición de la acción subrogatoria

Actualmente, la figura de la subrogación es institucionalmente reconocida no solo por el Código Civil, sino también por leyes especiales que permiten su aplicación, que concede una serie de caracterizaciones, funciones, limitaciones y exclusiones. No obstante, para llegar a ese punto, la evolución y transformación de la subrogación, vista como un traspaso de obligaciones y de créditos, tuvo que pasar por un proceso lento de adaptación a la vida jurídica en virtud de las necesidades sociales que se venían presentando. Al considerar como punto de partida el Derecho Romano, -cual como se conoce sienta las bases del Derecho que actualmente estudiamos y aplicamos-, no había lugar para dicha institución, especialmente tomando en cuenta la forma, función y finalidad que hoy día es concebida en los modernos ordenamientos jurídicos que la han contemplado en su regulación.

En primer lugar, y antes de ahondar en su definición, es preciso recordar que, *“en el Derecho Romano, el prototipo era el Derecho Real en la vida jurídica, mientras que el Derecho Personal, no existía como tal sino que se le consideraba como una dominación sobre la persona del deudor, como si de un derecho real de propiedad se tratara. (...) tanto era así que la obligación encontraba su garantía en la misma persona del deudor, en su vida, su*

libertad, su honor y no en su patrimonio".¹¹³ En otras palabras, el derecho personal se veía como un poder físico sobre el cuerpo del deudor.

No es sino hasta hasta la "*Lex Poetelia Papiria*", cuando se sustituye el sometimiento personal del deudor por el de sus bienes, transformando así la vinculación personal en patrimonial. Es así como diversos autores, concuerdan en que es a partir de ese momento, cuando se empieza a ver una evolución en la configuración del concepto de obligación que da pie al surgimiento de figuras con una noción moderna de ella.

En ese sentido, realizar un análisis o explicación al respecto, -que, si bien es cierto puede parecer ajena al ámbito del seguro, permitirá apreciar y comprender de mejor manera los sistemas que dan paso a la creación de la subrogación, concebida, inicialmente, como una figura meramente del Derecho Civil.

El Derecho Civil, tuvo su origen en el Derecho Romano, (el cual se consolidó a partir del proceso de codificación que inició con el Código Francés y luego se trasladó a Europa Continental y Latinoamérica), y "*se caracteriza, entre otras cosas, por tratarse de un sistema legal basado en la ley escrita y no en los precedentes judiciales y en los usos y costumbres, como es la característica del Derecho Común*"¹¹⁴

Es decir, el sistema de derecho civil, se caracteriza porque existen cuerpos normativos que son marcos de referencia con principios generales, definiciones, normas positivas, y creaciones jurídicas conceptuales plasmados a través de Códigos para determinar derechos y obligaciones de las personas y las reglas a aplicar para dar solución a conflictos que se puedan presentar en el diario vivir de la sociedad.

Tomando en consideración lo anterior, se puede decir entonces que son estas, las bases sobre las cuales el desarrollo de la subrogación fue surgiendo a la vida jurídica y que, a través de los años, fue definiéndose de manera más clara y precisa el cómo regular aspectos de conflicto a través de ella.

¹¹³ Nieves Bayo Recuero, *El Pago del Tercero: subrogación*, Revista digital VLex, consultado en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-romano-211397>

¹¹⁴ Domingo López Saavedra, *Ley de Seguros Comentada y Anotada*, 1era Edición, Editorial La Ley, Argentina, 2007, p. 28

De ahí que, para definir el concepto de subrogación, es importante indicar que existen diferentes tesis sobre cómo interpretar o considerar a la acción de subrogación, mas sin embargo, la presente investigación tomará como concepto de ésta aquella que posee un sentido jurídico, donde subrogar *“significa sustituir una persona o cosa por otra, de tal forma que la que sustituye entra a cumplir exactamente la misma función jurídica de la sustituida”*¹¹⁵

En otras palabras, *“hay subrogación cuando un nuevo acreedor se sustituye en los derechos que otro tenía en una deuda”*¹¹⁶. Verbigracia, en el caso concreto de un contrato de seguro, -cual será abarcado de manera más amplia en el siguiente apartado-, si un bien asegurado se destruye por culpa de un tercero y el asegurador indemniza al asegurado, éste tendrá derecho a ejercer las acciones de cobro contra el causante del daño a fin de que sea el verdadero responsable del daño quien repare este.

En ese sentido, *“la subrogación permitirá al asegurador “ponerse en los zapatos” del asegurado, y tomar los derechos de este en contra del tercero responsable, para que éste reembolse al asegurador lo pagado por una deuda que le correspondía, inicialmente, con el asegurado”*¹¹⁷

La figura en estudio se ha establecido normativamente desde la promulgación del Código Civil de Costa Rica, cual indica de qué forma se efectúa la subrogación, a saber:

*“La subrogación, sea legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, tanto contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros obligados a la deuda (...)”*¹¹⁸

¹¹⁵ Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 2014, p. 457

¹¹⁶ Alberto Brenes Córdoba, *Tratado de las Obligaciones y Contratos*, 2da. Edición, Editorial Lehman, San José, Costa Rica, 1932, P.191

¹¹⁷ Robert H. Jerry, Douglas R. Richmond, *Understanding insurance law*, 4ta. edición, Editorial Offices, Estados Unidos de América, p. 676

¹¹⁸ Código Civil de Costa Rica, Artículo 791.

Es decir, la acción de subrogación vista desde el punto de vista meramente civil, implica que, si una persona distinta al acreedor de una relación obligatoria cancela el derecho de crédito que este tiene y no el verdadero obligado, tendrá derecho de tener todos los privilegios que el acreedor inicial adquirió, para que el deudor lo cubra. Es decir, para que el deudor finalmente cumpla de manera fehaciente con lo que se obligó.

En otro orden de ideas, debe tenerse presente que la subrogación es, técnicamente una sustitución de acreedores, que se produce cuando una persona paga la deuda por otra, de modo que el que cancela adquiere los derechos, acciones y privilegios del acreedor original.

Respecto a lo anterior, prevalece indicar que autores como Domingo López, han concordado en el hecho que la subrogación es una institución compleja, *“ya que encierra dos ideas que en cierta forma son incongruentes entre sí: por un lado, el pago, que implica la extinción de la obligación y por el otro, la subrogación, que representa la sustitución de una persona por otra en la titularidad de un derecho con la consiguiente transmisión del mismo”*¹¹⁹

Es por lo anterior, que se precisa la idea que el pago se da *“sui generis”*, traducido en un desdoblamiento por el cual lo que se extingue es el crédito con el acreedor original, pero subsistiendo la deuda a cargo del deudor primitivo a favor del nuevo acreedor subrogante.

Ello, ha sido adoptado también por la jurisprudencia costarricense cuando se indica que *“el pago con subrogación no tiene efectos liberatorios de la obligación, es decir, no extingue la obligación. Lo que se opera es un cambio de acreedor (...). Lo que hace es mantener al deudor en su condición de solvens, pero varía al accipiens, transformándolo de la persona del acreedor original al nuevo acreedor subrogado, el que, al sustituir al anterior, asume los derechos, acciones y privilegios que tenía, entre ellos, la posibilidad de cobrar judicialmente su crédito”*¹²⁰

Es decir, no se ve a la subrogación como una institución de extinción de obligaciones, sino que por el contrario, esta subsisten y lo único que se da es un cambio de acreedor.

¹¹⁹ Domingo López Saavedra, *Ley de Seguros Comentada y Anotada*, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina, 2007, p. 402

¹²⁰ Sala Primera de Corte Suprema de Justicia, Resolución N. 00021 del 6 de mayo de 1994

Ahora bien, teniendo claro lo anterior, resulta necesario entonces hacer una diferenciación y definir, a efectos de mayor claridad y comprensión del tema en cuestión, la diferencia entre la subrogación legal y la subrogación convencional que indica incluso el artículo 791 del Código Civil supra citado.

En el caso particular de la subrogación legal, se presenta *“cuando la sustitución del solvens en los derechos del acreedor satisfecho, para requerir al deudor el reintegro de lo abonado, procede de pleno derecho con prescindencia de la voluntad de las partes (acreedor y deudor)”*¹²¹. Es decir, en los supuestos establecidos taxativamente en los ordenamientos jurídicos de carácter general y leyes especiales, sin que se requiera la voluntad de las partes.

En Costa Rica, la subrogación opera totalmente y de pleno derecho, según el artículo 790 del Código Civil, en los siguientes supuestos:

“1.- En favor del acreedor que paga de su peculio a otro acreedor de mejor derecho que él en razón de su privilegio o hipoteca.

2.- En favor del comprador de un inmueble, que emplea el precio de su adquisición en pagar a acreedores a quienes el inmueble estuviere afecto.

3.- En favor de aquel que paga una deuda a la cual estaba obligado con o por otros.

4.- En favor del heredero que ha pagado de su peculio deudas de la herencia.

*5.- En favor del que paga totalmente a un acreedor, después de haberse declarado en estado de insolvencia al deudor”*¹²²

Bajo esos supuestos, no resulta necesario que las partes negocien la aplicación de la acción de subrogación, puesto que de pleno derecho el nuevo acreedor puede subrogarse los derechos del acreedor primitivo.

Ahora bien, respecto a la subrogación convencional, es menester indicar que existen dos formas en las cuales puede aplicar. La primera, llamada subrogación por voluntad del acreedor, *“se da en caso de cumplimiento por parte del tercero. El acreedor, recibiendo el*

¹²¹ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Editorial La Ley, Tomo III, Argentina, 2004, p. 195

¹²² Artículo 790 del Código Civil de Costa Rica.

pago del tercero, puede subrogarlo en los derechos que tiene sobre el deudor, porque lo acepta en forma expresa. La segunda, denominada subrogación por voluntad del deudor, opera cuando éste toma en mutuo una suma de dinero para pagar la deuda, para subrogar al mutante en los derechos de su acreedor, aún sin el consentimiento de éste, porque en el contrato de mutuo se indica expresamente el destino de la suma prestada”¹²³

En otras palabras, en la subrogación convencional, no hace falta que se cumplan supuestos específicamente plasmados en alguna normativa jurídica, sino que, por el contrario, todo lo que no esté expresado taxativamente y no vaya en contra de la ley, podrá ser convenido por las partes y por ende, aplicar la acción de subrogación.

Ahora bien, aclarado hasta este punto qué se entiende por subrogación, en términos generales, resulta preciso mencionar que el mismo posee especificidades que lo diferencian y caracterizan en tratándose de un contrato de seguro. Es por ello, que en los siguientes apartados se abordará el tema para lo que concierne el presente trabajo de investigación, una vez que ya se encuentran sentadas las bases de la figura estudiada.

Sección II- Fundamento y naturaleza Jurídica de la subrogación del ente asegurador en el contrato de seguro

Como se mencionó supra, la acción de subrogación opera actualmente no únicamente en materia civil, sino también en muchas otras ramas del derecho. Entre ellas, y para lo que concierne específicamente al presente trabajo de investigación, el contrato de seguro. Este instituto deriva del derecho común, y su razón de existencia obedece a un principio de responsabilidad cual es que el sujeto que con su actuar ocasione una pérdida siendo el responsable directo, debe indemnizar los daños y/o perjuicios que generó. Incluso se ha entendido que deriva de la máxima jurídica manifiesta por Ulpiano de “no dañar a otro”.

Así se ha establecido normativamente a través del artículo 324 del Código Civil, cual reza que, *“el que viola, usurpa o perjudica los bienes o derechos de otro, es obligado a*

¹²³ Sala Primera de Corte Suprema de Justicia, Resolución N. 00021 del 6 de mayo de 1994

*indemnizar al ofendido de los daños y perjuicios que por su culpa se ocasionen a éste*¹²⁴. Esto, ha sido reforzado jurisprudencialmente, cuando se indica que *“el principio fundamental en materia de responsabilidad, es que la persona que cause un daño, por culpa o por dolo dentro o fuera de una relación contractual debe indemnizar en el mismo tanto de la lesión a la víctima, o a quien la haya sucedido jurídicamente en virtud de los mecanismos de subrogación”*¹²⁵

A partir de lo anterior, y en el marco de un contrato de seguro, la subrogación consiste en el ejercicio de una acción de la compañía de seguros contra el responsable del siniestro. Esto lo hace, asumiendo el derecho propio del asegurado y/o beneficiario. En este sentido, se traspasan a la compañía de seguros los derechos y privilegios del asegurado, para que aquella pueda accionar en contra del responsable de la ocurrencia del siniestro, el cual causó que se produjera el daño o perjuicio a su vez asegurado, una vez que ha indemnizado y cumplido con la prestación convenida en la póliza.

En ese sentido, la subrogación es vista como: *“una institución que permite la sustitución de algunos de los elementos integrantes de la relación jurídica sustancial, como lo son el sujeto o la prestación, de manera tal que el sujeto o la prestación sean subrogados por otro, que viene a colocarse en el lugar y grado anteriores”*¹²⁶

Así se ha reconocido internacionalmente no solo por doctrinarios de la materia, sino también jurisprudencial y normativamente, el cual en Costa Rica encuentra especial regulación en el artículo 49, -y siguientes-, de la LRCS, cuando dispone lo siguiente:

*“El asegurador que pague una indemnización se subrogará, de pleno derecho y hasta el monto de su importe, en los derechos de la persona asegurada contra las personas responsables del siniestro. En este caso, el tercero podrá oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieran hacer valer contra la persona asegurada (...)”*¹²⁷

¹²⁴ Código Civil de Costa Rica, Artículo 324

¹²⁵ Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, Sentencia número 983 de las 15:00 horas del 29 de noviembre de 1983

¹²⁶ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 193

¹²⁷ Artículo 49, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

Resulta importante señalar que el hecho de contemplarse la subrogación en la anterior disposición hace que se efectúe expresamente por mandato legal, operando entonces ipso iure sin que para ello sea requerida la voluntad del asegurado.

Lo anterior, si bien es cierto posee una serie de elementos o presupuestos de aplicación que se abordarán de manera más detallada en el siguiente apartado, encuentra respaldo y fundamento en varios factores que pacíficamente han encontrado consenso, basándose en principios universales como la justicia y equidad para que, finalmente, hayan sido plasmados por la doctrina a fin de justificar esa disposición legal a través de la cual el asegurador tiene derecho de recuperar del tercero responsable del siniestro las indemnizaciones que hayan sido pagadas al asegurado a consecuencia de un evento siniestral cubierto por la póliza que él emitió.

Ante la ocurrencia de un siniestro causado por un tercero que resulta ser responsable, la víctima de este, -asegurado-, a raíz de este hecho cuenta de manera inmediata con dos derechos de crédito a fin de ser resarcido del daño y/o perjuicio patrimonial que sufre como consecuencia del evento. Los dos derechos de crédito tienen fuentes diversas, la obligación del tercero causante del siniestro deriva del principio de responsabilidad, y la indemnización del asegurador encuentra su razón de ser en el contrato de seguro. Independientemente de cuál sea, lo cierto del caso es que, de cara al asegurado, ambas cumplen una función resarcitoria de aquel daño sufrido.

Es así como la subrogación tiene varias razones de existencia. La primera razón, se da en virtud de que, si el asegurado conserva su acción contra el tercero responsable después que el asegurador lo hubiese indemnizado, obtendría de esta manera una ganancia cual se considera contraria al principio indemnizatorio que impera en los contratos de seguro. Es decir, la acción de subrogación busca evitar un enriquecimiento ilícito por parte del asegurado o beneficiario de la póliza de seguro en el sentido que de no existir la figura aquí en estudio, como perjudicado, podría entablar acción y obtener indemnización tanto por parte de la compañía de seguros con la que cuenta con una póliza, así como también, del responsable del siniestro, supuesto que se conoce en la práctica como de “cúmulo de indemnizaciones”.

En el supuesto mencionado, el seguro estaría siendo una fuente de lucro sin justificación “*pues quebranta el principio de la mera indemnización (...) conforme el cual, el seguro nunca podrá ser fuente de enriquecimiento para el asegurado*”¹²⁸. Además que, con la indemnización obtenida proveniente del contrato de seguro el asegurado carecería de interés para ejercer acción contra el tercero.

En segundo lugar, por cuanto “*si se negara el derecho del asegurador de accionar contra el responsable del daño por subrogación, este último estaría obteniendo un enriquecimiento sin causa ya que quedaría gratuitamente liberado por los efectos de un contrato al que es ajeno*”¹²⁹. En otras palabras, se restringe el hecho que la persona finalmente responsable del siniestro quede liberada del deber de resarcir el daño ocasionado, en virtud que la víctima fue indemnizada por la compañía de seguros. Es decir, el objetivo es impedir que el tercero provocador del daño se exima o quede impune de la obligación de resarcir, cual es consecuente a la generación del daño. Además, en cuanto al tercero responsable se evita que “*obtenga un provecho ilícito, pues de no operar la subrogación, y satisfecho el interés damnificado, dicho tercero se beneficiaría con la liberación de la responsabilidad pecuniaria a la que debe hacer frente por imperativo legal*”¹³⁰

Si no existiera la acción de subrogación del asegurador para actuar contra el tercero, este quedaría liberado del deber de resarcir el daño causado por un contrato de seguro del cual, como se constató, no es parte. La póliza del asegurado no puede servir para amparar la responsabilidad del causante del siniestro, simplemente porque este no es parte del contrato. En este mismo orden de ideas, si existiera la forma de eximirse de responsabilidad por un contrato de seguro del cual no se es parte, el seguro sería “*un incentivo para la conducta negligente o incluso malintencionada de los hombres, con violación al principio neminem*

¹²⁸ Arturo Gomez Duque, *Régimen de Seguros*, Tomo I, El contrato de seguros parte general, Biblioteca jurídica Dike, Colombia, 2014, p. 474

¹²⁹ Domingo López Saavedra, *Ley de Seguros Comentada y Anotada*, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina, 2007, p. 406

¹³⁰ Octavio Sánchez, *La Institución del Seguro en México*, P. 580

*laedere*¹³¹”. Por ello es dicho que finalmente son razones de orden público las que motivaron el nacimiento de la figura en estudio.

Como tercer supuesto, y más ligado a un carácter económico, la subrogación permite que *“los recobros de los aseguradores por dicha vía contribuyan a mejorar el resultado de la siniestralidad y de servir para la correcta determinación de primas futuras que indirectamente terminan siendo un beneficio para los asegurados, es decir, para la comunidad del alea”*¹³² Es decir, las sumas recuperadas de las acciones de subrogación pueden ser consideradas estadísticamente al momento de calcular la fijación de las primas, lo que genera esto un beneficio para la masa de asegurados.

Se permite que la compañía de seguros pueda recuperar liquidez y de esta manera, obtener no solo mejores utilidades de la actividad aseguradora, al obtener de regreso, parte o la totalidad de lo pagado en virtud de la ocurrencia del siniestro, sino ofrecimiento de primas más bajas en un entorno de competencia. Siendo así, según lo indican autores como Gómez Duque, *“a pesar de que el asegurador recibe primas, tiene derecho a subrogarse por un tema de equidad, justicia, y función social del seguro, donde puede calcular la tasa de subrogaciones que le traen utilidades y rebajar proporcionalmente las primas de la mutualidad”*¹³³.

De esta forma, la finalidad de la subrogación sería entonces brindar un instrumento al asegurador para recuperar las sumas pagadas por concepto de indemnización, obteniendo así mayor solvencia económica y actuando en beneficio de la masa de asegurados. Esto, por cuanto de no existir la subrogación, a fin de cuentas el tercero no sólo se eximirá de su responsabilidad, sino que lo haría gracias a la masa de asegurados, que finalmente son los que pagan las primas de ese seguro que ampara la responsabilidad, pues es así como funciona la técnica asegurativa.

¹³¹ Joaquín Garriges, *El contrato de seguro terrestre*, P. 198

¹³² Domingo López Saavedra, *Ley de Seguros Comentada y Anotada*, Ed. La Ley, Buenos Aires Argentina, 2007, p. 407

¹³³ Arturo Gomez Duque, *Régimen de Seguros*, Tomo I, El contrato de seguros parte general, Biblioteca jurídica Dike, Colombia, 2014, p. 474

Las autoras comparten estas razones y precisamente por ello, es que se considera que existe la posibilidad que la compañía de seguros renuncie a la subrogación no ejerciendo la acción, pese a contar con la facultad, lo cual generalmente obedece a que saldría más gravoso el ejercicio de la acción que su no ejecución. La subrogación es entonces un medio de incrementar la solvencia en pro de mejorar la actividad aseguradora. Así, aún en el caso de no ejercer la acción de subrogación por considerarla más onerosa, se logrará el objetivo de la institución si se comparte que este es evitar el detrimento de la masa de asegurados y no solamente el que el tercero no se libere de su responsabilidad.

No obstante, lo anterior, es conocido que la creencia preponderante del fundamento de la existencia de la subrogación se encuentra vinculada con el denominado principio indemnizatorio, pues se tiene en cuenta que el asegurado perjudicado por el tercero, podría ejercer acción tanto contra el responsable como estableciendo una reclamación a su asegurador, y este hecho de cobrar por partida doble constituye enriquecimiento injusto puesto que no solo sería indemnizado a la víctima, sino que está obtendría lucro al recibir dos resarcimientos. Y como ya fue dilucidado en el primer capítulo, la naturaleza del contrato de seguro consiste en resarcir la pérdida sufrida, es decir, dejar al asegurado en las mismas condiciones antes de la ocurrencia del siniestro, no en mejores. Esto también obedece a razones de orden público, como el querer evitar que se ocasionen voluntariamente siniestros reduciendo, por ende, el riesgo moral.

En otras palabras, mediante esta figura como se ha puesto de manifiesto, se evita que el asegurado acumule indemnizaciones derivadas de un mismo evento, supuesto en el cual estaría siendo beneficiado económicamente *“y en una situación mejor de la que tenía antes de que éste se produjera ya que automáticamente ello lo llevaría a tener un interés evidente en la realización del siniestro (...). Es allí donde debe encontrarse el fundamento del fenómeno de la subrogación y, desde luego, en la necesaria preservación de la sanción a los responsables del daño en el que se concreta el siniestro, ya que, de lo contrario, el seguro*

en el seno de una comunidad se convertiría en institución estimuladora de conductas dolosas y culposas”¹³⁴

A partir de lo antes esgrimido, mediante la institución de la subrogación, se le concede a la aseguradora “*el derecho a proseguir la acción en contra del culpable y, de este modo, recuperarse de una parte o de todas las cantidades satisfechas en concepto de daños al asegurado*”¹³⁵ y ello traerá como consecuencia que el asegurado no pueda ejercer de forma directa la acción de cobro frente al verdadero responsable.

De acuerdo con lo anterior, y especialmente al tener claro que actualmente existe consenso sobre el porqué la acción de subrogación aplica a los contratos de seguros y por ende, es importante su aplicación, resultar menester definir cuál es su naturaleza jurídica. Lo anterior, a fin de poder determinar la esencia de ésta y así, diferenciarla de otros institutos jurídicos.

Para empezar, es preciso mencionar que existen posturas doctrinales notoriamente divergentes entre sí. Es decir, a diferencia de las razones o el fundamento sobre el cual surge o se implementa la subrogación en los contratos de seguro, no existe consenso sobre cuál tesitura tomar para definir de manera exacta la naturaleza jurídica del instituto en estudio.

En ese sentido, la figura en estudio revela la confluencia de varios moldes jurídicos, se dice que esto responde a que existen diversos supuestos y figuras que pueden darse para el supuesto fáctico que se presenta en la subrogación: cambio de acreedor en la relación obligatoria, en la cual la compañía de seguros asume el derecho de reclamar la responsabilidad del tercero en ocasión del siniestro.

En primer lugar, es importante mencionar que, en países como España, por ejemplo, se ve a la figura de la subrogación como una novación modificativa. Es decir, al analizar la naturaleza jurídica de la subrogación, autores como Veiga Copo, señalan que la subrogación del asegurador no se ve como el pago de un debido de otro, sino un cumplimiento de una propia obligación de resarcimiento, encuadrándose en el ámbito de los fenómenos de

¹³⁴ Andrés Ordóñez, *Estudios de Seguros*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012, p. 240

¹³⁵ Octavio Sánchez, *La Institución del Seguro en México*, P. 579

sucesión en la titularidad del crédito. Así ha sido reforzado por los tribunales españoles, donde se indica que:

“no hay que perder de vista la naturaleza de la acción ejercitada, la cual va dirigida a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el responsable del siniestro, con la particularidad de que el contenido patrimonial del derecho que otorga la subrogación legal al asegurador no coincide con el daño y perjuicio sufrido por el asegurado-perjudicado sino que comprende únicamente la indemnización pagada por la aseguradora. Fuera de este límite cuantitativo, la acción de subrogación responde a las características de la novación modificativa por cambio de acreedor”¹³⁶

Es decir, vista la subrogación como una novación subjetiva, como se hace en dicho país, la prestación permanece idéntica, cambiando únicamente los sujetos de la relación obligacional. En ella *“el acreedor originario es sustituido por otro con el consentimiento del deudor, cual es un elemento esencial para que el acto se repute como novación”¹³⁷*. Lo anterior, por cuanto si faltare, estaríamos en presencia de una cesión de créditos, *“de tal modo que el asegurado, cedente, cede sus derechos y pretensiones frente al responsable, al asegurador cesionario ahora de esta relación frente a un tercero responsable deudor cedido”¹³⁸*. Es decir, existe una transferencia de la posición jurídica.

En Costa Rica, la novación se explica en el artículo 814 del Código Civil en donde se afirma que la novación se efectúa *“1. Cuando, por cambio de objeto, o por cambio de causa, se contrae una nueva deuda en sustitución de la antigua, que queda extinguida. 2º.- Cuando el acreedor libra de su obligación al deudor, admitiendo un nuevo deudor en reemplazo del primero”¹³⁹*.

¹³⁶ Abel Veiga Copo, *Tratado del Contrato de Seguro*, 4ta. Edición, Tomo I, España, 2016, p.982

¹³⁷ Enciclopedia Jurídica, Unión Postal Universal, Edición 2014. Consultado en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/novaci%C3%B3n-subjetiva/novaci%C3%B3n-subjetiva.htm>

¹³⁸ Abel Veiga Copo, *Tratado del Contrato de Seguro*, 4ta. Edición, Tomo I, España, 2016, p.982

¹³⁹ Código Civil de Costa Rica, Artículo 814.

De la disposición citada en el párrafo precedente, se concluye que uno de los supuestos para su aplicación es que en la figura de la novación se sustituye una obligación por otra nueva, por lo que se extingue la primera y subsiste la segunda. Esto, dista de la figura de la subrogación por cuanto en esta la obligación principal permanece de la misma forma, presentándose únicamente un mero cambio de acreedor. Además, la novación no opera sin acuerdo de partes ya que no se presume según el artículo 815 del Código Civil, mientras que la subrogación no sólo se da por acuerdo de partes sino también por disposición de Ley.

Resulta preciso también diferenciar la subrogación de la cesión de créditos, y es que aun cuando en ambas figuras la obligación subsiste, debe recordarse que también requiere como la novación, acuerdo de voluntades entre las partes y la subrogación como fue dicho, encuentra sustento legal.

En ocasiones se afirma que la figura de la cesión de créditos le es vedada a las compañías de seguros de obtener por parte de su asegurado por creerse que lo dispuesto en la ley especial de la materia, sea esta la LRCS, es un imperativo legal.

Se cree que esta tesis fue iniciada por Picard y Besson¹⁴⁰ quienes basándose en el estudio de la Ley francesa de seguros de 1930 consideran que la subrogación legal de las compañías de seguros tiene por objetivo principal no solo evitar que el causante del siniestro quede exonerado de su responsabilidad sino también, impedir un enriquecimiento ilícito de las aseguradoras que sin dicha regulación normativa, y a través de la figura de cesión, podrían obtener una cesión ilimitada del crédito asegurado. Partiendo de esto concluyen que no es posible modificar mediante acuerdo lo dispuesto en la ley, menos aún, si a través de esto la compañía de seguros tendría la posibilidad de aumentar sus efectos o incidir sobre el momento en que estos se dan.

Por su parte, diversos doctrinarios consideran que lo anterior resulta en una limitación arbitraria a la libertad negocial de las partes y abogan por la utilización de la figura de cesión

¹⁴⁰ Maurice Picard y André Besson. *Les Assurances Terrestres, t.i, Le contra d' assurance*, 4ta. Edición, LGDJ, Paris, Francia, 1975.

de créditos en vez de la subrogación, principalmente por las razones que a continuación se citan:

“a. Garantizar la sanción de los responsables del siniestro que pueden quedar parcialmente impunes en el caso de que una simple subrogación no legitime íntegramente a la aseguradora para accionar por la totalidad del perjuicio causado por el siniestro, cuando el propio asegurado se conforma con su indemnización parcial recibida del seguro y no se encuentra debidamente estimulado para accionar contra el responsable por la parte del derecho que aún le corresponde.

b. Propender por una adecuada economía procesal, dado que la subrogación que en la mayoría de los casos es parcial, impondría (...) el diligenciamiento de dos acciones diferentes contra el responsable, la de la aseguradora y la del asegurado para poder obtener una reparación completa.

c. Evitar dilaciones a la misma frustración de la acción contra los responsables, debido a las excepciones que tales responsables pueden oponer contra la aseguradora que actúa como subrogataria, derivadas de la validez del contrato de seguro o del pago hecho con base en el seguro, excepciones que obviamente no se podrían proponer cuando la aseguradora actúa como cesionaria de derechos”¹⁴¹

En continuidad con lo citado, para otros doctrinarios es posible acoger la tesis de la coexistencia de ambas figuras, ya que la cesión de créditos no se encuentra expresamente prohibida a nivel legal en esta materia, razón por la cual no se estaría renunciando a la subrogación sino que más bien se podría contemplar la cesión como un mecanismo de confirmación y extensión de la subrogación a través de una acción distinta. Esto, si se ve como una simple disposición de los intereses patrimoniales de las partes, derechos renunciables por su contenido netamente económico. Al decir de Diez Picazo, *“la cesión tiene una función económica de circulación de los créditos dentro del tráfico o comercio*

¹⁴¹ Andrés Ordóñez, *Estudios de Seguros*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012, p. 231

jurídico, la que no se enmarca en la actividad aseguradora, cuya función es meramente indemnizatoria”¹⁴²

Ahora bien, como tercera postura, se ha intentado ver a la subrogación como una acción de reembolso o regreso, que supone el nacimiento de un nuevo crédito contra el deudor en virtud del pago realizado, el cual extingue la primera obligación, transmite al tercero que paga el mismo crédito inicial, con todos sus derechos accesorios, privilegios y garantías.

En este mismo orden de ideas, es conocido que en algunas ocasiones por no contar con el conocimiento del deudor de la obligación -cual es uno de los supuestos contemplados en el Código Civil en que opera la figura aquí en estudio-, se cree que no operará la subrogación, siendo que el asegurador lo que tendría es una acción de reembolso. Sin embargo, existen notorias diferencias, como por ejemplo el hecho que en la subrogación se tiene la misma relación obligacional, teniendo todas las acciones y derechos propios del crédito contra el deudor principal y contra los subsidiarios o solidarios en caso que existan¹⁴³.

En cambio, el sujeto que tiene la acción de reembolso no sustituye al antiguo acreedor, por lo que se tiene una nueva relación obligacional, sin contar con las garantías que tenía el acreedor anterior debido a que la obligación quedó extinguida. En este caso, es una simple acción de reembolso únicamente oponible al deudor principal y en algunas ocasiones, a sus codeudores solidarios.

Existe también la tesis de la subrogación del asegurador como una figura especial de la subrogación legal del derecho común¹⁴⁴ y que el traspaso de derechos y acciones responde a un fin netamente económico, siendo en este panorama la subrogación una real derivada del derecho común al tener como fin el recuperar las sumas pagadas a través de la asunción de la responsabilidad por el responsable del daño.

¹⁴² Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II, 4ta. Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 1993, p. 192. Citado por: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N. 22, Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2005, p. 66

¹⁴³ Arturo Alessandri Rodríguez. *Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones*. Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1983. P. 382

¹⁴⁴ Luis Díez Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, tomo II, 6 edición, Aranzadi, Pamplona, 2008. p. 991

La principal crítica a la tesis de la subrogación en cuanto al asegurador es que dicha figura está predispuesta para el tercero que paga una deuda ajena. Supuesto que se dice no ocurre en el caso del asegurador que paga al damnificado en virtud una obligación propia, derivada del contrato de seguro del cual también recibió una contraprestación: la prima. Se ha manifestado que aun cuando la obligación del tercero y del asegurador tienen el mismo fin de resarcir al perjudicado, lo cierto del caso es que las mismas derivan de causas independientes: una del contrato de seguro y la otra, de la responsabilidad derivada de la comisión de un hecho ilícito. De forma que, tampoco se considera que la compañía de seguros esté obligada de forma solidaria con el resarcimiento, ni que está obligado en lugar del tercero, supuestos de la subrogación derivada del derecho común. Además, el pago realizado por el asegurador no extingue el crédito, debido a que el tercero sigue estando obligado.

Otra de las tesis más sostenidas es la de verla como una institución propia del derecho de seguros, dispuesta para preservar el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, viendo así la subrogación “*como una institución propia del seguro, que tiene su fuente en la ley, y no guarda ninguna relación de identidad sustancial con los supuestos típicos de modificación de la relación obligatoria por subrogación en el crédito que regula el Código Civil*”¹⁴⁵. De acuerdo con Iglesias Prada, debe ser considerada como una institución diferenciada de sustitución del derecho de crédito, acción potestativa del asegurador justificada en la que considera es la razón de ser del instituto: auspiciar el efectivo ejercicio de la actividad aseguradora. Sin embargo, la tesis de verla como figura “*sui generis*” del derecho de seguros a juicio de las autoras, carece de bases sólidas para ser compartida, fundamentalmente por no tener claridad en fundamentos ni diferenciarse en su totalidad con las otras figuras expuestas.

Ahora bien, autores como Rubén Stiglitz, han sintetizado la naturaleza jurídica de la subrogación vista de tres distintas maneras:

La primera, como un mero pago realizado por un tercero. La segunda, como la subsistencia de la deuda pero con el desdoblamiento de que se extingue el derecho del acreedor porque

¹⁴⁵ Juan Luis Iglesias Prada, *La subrogación del asegurador en el seguro marítimo*, RES N25, 1981, P. 24

ya no tiene interés, mas no el del deudor porque el tercero sustituye al acreedor y la tercera, como una transmisión del derecho que se hace no autónomamente, sino con particularidades limitada al importe desembolsado, de modo que la transferencia no es la idea central sino una simbiosis entre el pago y sucesión singular de derechos.¹⁴⁶

Ahora bien, sin perjuicio de lo hasta acá señalado, resulta prescindible indicar que el presente trabajo de investigación toma la postura de que la acción de subrogación en seguros es una figura autónoma e independiente de la del Código Civil (aunque derivada de esta), cual representa la transmisión del crédito de un sujeto (respecto del cual el crédito se extingue), a otro, el asegurador, por efecto del pago efectuado por éste al primero, operando por ministerio de la ley, sin que sea necesaria la cesión de derechos ni convención alguna entre las partes para casos específicos. El texto de la norma dispuesta en la LRCS es claro en exponer que el legislador previó una subrogación legal, y derivado de esto es que no es preciso que concurren los requisitos generales de la subrogación general.

Por último, resulta importante diferenciar la subrogación que aplica en los contratos de seguros con la que aplica en materia meramente civil, así, se ha dicho que esta radica en el hecho que la aseguradora no paga una deuda ajena, sino propia, debido a que *“el pago que hace la aseguradora es una prestación nacida del contrato de seguro dentro del cual ella es parte¹⁴⁷”*. Lo anterior, a diferencia de la subrogación en la teoría general de la contratación la cual consiste en la sustitución del sujeto activo de la obligación debido al pago que este realiza de una deuda ajena, lo que hace esta una condición propia y característica para la figura a nivel general.

En contraposición a ello, disidentes de lo anterior han criticado dicha creencia indicando que si bien se entiende que la compañía de seguros al realizar el pago libera al responsable del siniestro de deuda a favor de la víctima -misma que ya no podría accionar en contra de este- también se libera a ella misma. Según esta corriente, el pago de una deuda ajena y también propia no es atípico a la subrogación a nivel general.

¹⁴⁶ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 194

¹⁴⁷ Andrés Ordóñez, *Estudios de Seguros*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012.

En concordancia con lo referido, se tiene contemplado a nivel legal en Costa Rica, específicamente en el inciso 3 del artículo 790 del Código Civil en donde se contempla el supuesto en que un deudor que se encuentra obligado junto a otro u otros, paga la deuda que también le pertenece de manera completa e íntegra, subrogándose de esta manera.

En ese sentido, la incorporación por escrito de la acción de subrogación no es indispensable para ejecutarla. Ello por cuanto, *“la subrogación es el medio por el cual el asegurador asumirá el derecho propio del asegurado para llevar la acción legal que corresponda contra el tercero negligente que haya ocasionado el daño”*¹⁴⁸. Es decir, la aseguradora, de pleno derecho, asume los derechos del asegurado que le transfirió inicialmente el riesgo para cobrarle al tercero responsable los daños o perjuicios que ocasionó.

Es así que, al considerar la naturaleza y finalidad de la figura en estudio, resulta de relevante importancia estudiar los presupuestos específicos para que la misma aplique, tomando en consideración que ésta fue creada para evitar enriquecimientos ilícitos y situaciones de desigualdad e injusticias.

Sección III- Presupuestos y aspectos para su aplicación

Tal y como se mencionó en el apartado anterior, con base en el artículo 49 de la LRCS, la subrogación aplica en el contrato de seguro cuando el asegurador pague una indemnización, -que le correspondía pagar inicialmente al tercero responsable del siniestro-, de un evento que sufrió su asegurado, lo cual genera que adquiera los mismos derechos y privilegios de este para que pueda ejercer el recobro.

No obstante lo anterior, para que ello acontezca, autores como Rubén Stiglitz, han afirmado que: *“se requiere de un asegurador que haya efectuado, en virtud de una obligación contractual, el pago del daño al asegurado causado por un tercero responsable”*¹⁴⁹. Así las

¹⁴⁸ Victor Flores, *Seguros Patrimoniales*, Departamento de Ventas Unidad Didáctica del Instituto Nacional de Seguros, Costa Rica, 1994, p. 60

¹⁴⁹ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Editorial La Ley, Tomo III, Argentina, 2004, p. 200

cosas, para una primera aproximación al tema se puede decir que concurren, concretamente, a la conformación del pago con subrogación, 3 elementos:

- a) *Pago de la obligación*
- b) *efectuado por un tercero (asegurador)*
- c) *que provoca la transferencia de los derechos que incumbían al primitivo acreedor en favor del tercero que paga*¹⁵⁰

En relación al primer punto supra citado, se ha tomado en consideración que dicha hipótesis se califica como un supuesto de pago por quien estaba obligado con otro. Es decir, a la luz del referido artículo 49 de la LRCS y a nivel doctrinal¹⁵¹, la compañía de seguros debe cumplir con la prestación convenida en la póliza, es decir, debe haber realizado la indemnización correspondiente al caso en concreto.

No obstante lo anterior, sucede que muchas veces un mismo evento dañoso genera en favor de la víctima el nacimiento de una obligación denominada concurrente. Es decir, la obligación del asegurador que cubre en virtud del contrato de seguro un débito a favor del asegurado, y la obligación de resarcir el daño del autor responsable del hecho. Cuando ello sucede, quedan comprometidos en virtud de un mismo hecho, pero con causas de cumplir la prestación distinta. En tratándose específicamente del ente asegurador, es importante mencionar que el pago que realice la aseguradora lo hace como una obligación propia, donde el importe máximo a reclamar por parte del asegurado se encontrará determinado por el pago realizado por la compañía de seguros, siendo que se limita a esto lo posible de reclamar al tercero responsable. A su vez, el pago debe ser válido y eficaz, siendo que si por ejemplo no fue válido o lo es en apariencia, no habría nacido una obligación válida y por consiguiente la subrogación no podría realizarse.

A partir de lo anterior, va de suyo que el responsable de la ocurrencia del siniestro tiene la facultad de oponer las acciones pertinentes tratándose de un contrato en sí, como por ejemplo, alegar la inexistencia de la póliza o incluso su nulidad.

¹⁵⁰ Ibid., p. 194

¹⁵¹ Juan Bataller, Nuria Latorre, y Jesús Olavarría, *Derecho de los Seguros Privados*, Madrid, 2007, p. 237

Ahora bien, tomando en cuenta que si el pago no se produce la subrogación no puede ser procedente, es que se afirma que *“si con lo que le paga el asegurador al asegurado no queda totalmente indemnizado, este conserva su acción contra el tercero por el saldo insoluto”*¹⁵². Lo anterior, por cuanto de haber sido cancelado en su totalidad, el asegurado no tendría ningún derecho contra el responsable, mas si, si el pago es únicamente parcial.

En ese mismo orden de ideas, existe jurisprudencia internacional, como el caso de Colombia, donde se ha dicho que: *“se contempla un caso de subrogación (...) que se produce ipso jure solo por el solo hecho del pago de la indemnización efectuado por la aseguradora. Es importante tener en cuenta este aserto ya que efectuado el pago, todos los derechos y acciones que tenía el asegurado contra el responsable de la pérdida de la mercancía, pasan automáticamente al patrimonio de la aseguradora que hizo el pago. Este aspecto es el que impide que el asegurado puede ceder civilmente sus derechos a la aseguradora luego de cumplido el pago, porque aquel nada tendrá en su patrimonio cuando celebre el convenio de cesión”*¹⁵³

Si bien puede resultar lógico, no se omite indicar que el pago que realiza la entidad aseguradora además de gozar de plena validez, debe estar dentro del marco legal y contractual entre las partes, por lo cual, no se admiten para la subrogación los denominados *“pagos comerciales”* o *“ex gratia”*. Consecuencia lógica de esto es que dicha prestación debe derivar de un contrato de seguro *“por lo que el asegurador deberá probar, además del cumplimiento frente al asegurado, la existencia de un contrato válido y eficaz”*¹⁵⁴.

En relación con este punto, lo primero que se debe aclarar es que es un punto cual se ha debatido considerablemente. Ello, por cuanto tomando a la institución de subrogación como una figura con características autónomas, y de aplicación independiente a la que establece en

¹⁵² Arturo Gomez Duque, *Régimen de Seguros*, Tomo I, El contrato de seguros parte general, Biblioteca jurídica Dike, Colombia, 2014, p. 461

¹⁵³ Jurisprudencia de Seguros, Tomo II, ACOLDESE y FASECOLDA, 1era Edición, 2002, p. 58. Sentencia del 8 de noviembre de 1979, expediente N. 1975. Sentencia del 18 de julio de 1986, expediente N. 4081.

¹⁵⁴ Juan Bataller, Nuria Latorre, y Jesús Olavarría, *Derecho de los Seguros Privados*, Madrid, 2007, p.238

términos generales el Código Civil, una parte de la doctrina sostiene que: *“para que exista subrogación en los términos del artículo de la Ley de Seguros, y por tanto legitimación para perseguir al responsable, es menester que exista un contrato válido y un pago en virtud del contrato, ya que de lo contrario, no podrá invocar esta subrogación legal, sino que deberá someterse al régimen común del Código Civil de quien paga la deuda de un tercero”*¹⁵⁵

Sin perjuicio de lo anterior, y pese a que otros doctrinarios contrario a lo supra indicado consideran que basta con que se le atribuya al asegurador que abonó el monto de la indemnización la pretensión de recobro a través de la asunción de los derechos que corresponden al asegurado contra un tercero, *“las apuntadas diferencias parecen diluirse al tiempo que convengamos que si la pretensión subrogatoria se funda en el pago efectuado por el asegurador que pagó en cumplimiento del contrato de seguro, habrá de invocar y acreditar la existencia del aludido contrato”*¹⁵⁶ En otras palabras, sea que el asegurador pague invocando el contrato de seguro o simplemente invocando el pago en términos del Código Civil, deberá probar la causa del porque estaba obligado y, al final, como señala el jurista Stiglitz, en la práctica, el asegurador deberá probar y acreditar su condición de contratante obligado para ejercer la subrogación del contrato de seguro.

Es decir, debe acreditar que el daño indemnizado del cual es responsable un tercero se encuentra cubierto por la póliza, en suma, que corresponde al riesgo asegurado.

En ese sentido, resulta necesario recalcar el hecho de que el asegurador, en la subrogación, paga la deuda del tercero responsable por la compulsión legal del contrato de seguro que acarrea la prestación de indemnización. Por lo que, si el asegurador, aún sabiendo que no le corresponde el pago porque la víctima del daño no es su asegurado o por cualquier otra razón, paga el monto voluntariamente, no será legitimado para aplicar la institución en estudio.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta Edición, Editorial La Ley, Tomo III, Argentina, 2004, p. 208

¹⁵⁶ Ibid., p. 210

¹⁵⁷ Robert H. Jerry, Douglas R. Richmond, *Understanding insurance law*, 4ta. Edición, Editorial Offices, Estados Unidos de América, p. 691

Interesante resulta la visión del profesor y juez colombiano Carlos Ignacio Jaramillo sobre este punto al considerar en resolución judicial la separación del requisito mencionado, dividiéndolo en dos puntos: i) Un pago válido en virtud de un contrato de seguro y ii) Que el daño ocasionado por el tercero se encuentre dentro de los amparados por la póliza¹⁵⁸.

Resulta esencial para ejercer la acción de subrogación que exista un tercero responsable del acaecimiento del siniestro contra el cual la víctima tenga las acciones a fin de reclamar el perjuicio patrimonial. Se recuerda que el asegurador “se pone en los zapatos” del asegurado, con lo cual, obtiene los derechos que tendría el asegurado a raíz del evento *“exigencia ésta que deviene como consecuencia de que el daño indemnizado por el asegurador, en cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de seguro, debe ser imputable a la responsabilidad a una persona distinta del asegurado, lo que naturalmente traduce que la subrogación comprende única y exclusivamente los derechos que el asegurado, como víctima del siniestro, pudiese ejercer contra el directo autor o responsable del perjuicio irrogado”*¹⁵⁹

Entonces, la aseguradora, además de acreditar el pago (cual como se vio, se genera en virtud de un contrato de seguro válido), debe acreditar que este respondía al siniestro, magnitud del daño, razonabilidad de lo reclamado y por la responsabilidad de un tercero.

Es decir, *“la aseguradora no tiene derecho a reclamar la indemnización de cualquier suma que hubiese abonado a su asegurado en virtud del contrato de seguro, sino sólo en razón de la subrogación existente de aquellas sumas a las que tiene derecho el damnificado”*¹⁶⁰

En ese sentido, cuando el asegurador pretenda cobrar al tercero responsable, en virtud del pago al asegurado, debe limitarse no sólo a la suma asegurada con la que se encuentra obligado, sino también al daño patrimonial causado por el siniestro. Ello, se debe tomar en consideración por cuanto si se paga en exceso, no será obligación del tercero el reembolso. Dicho de otra manera, *“el monto que debe reintegrarse a la compañía de seguros por el pago*

¹⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Sentencia del 31 de enero del 2007, Expediente 2000-5492-01.

¹⁵⁹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas, Sentencia del 29 de julio de 2002, Expediente 6129.

¹⁶⁰ Ibid., p. 214

que realizó a favor del asegurado como consecuencia del siniestro debe ser coincidente con el efectuado en la medida real del daño (...) y lo pagado fuera del riesgo determinado en el contrato queda excluido de la pretensión subrogatoria”¹⁶¹

Lo anterior, resulta lógico si, como fue mencionado en el apartado anterior de la presente investigación, lo que se pretende es colocar a la víctima damnificada en la misma situación económica en que se hubiere encontrado si el daño provocado por el tercero no hubiese ocurrido.

Ahora bien, suponiendo hipotéticamente que el asegurador ejerció su derecho de subrogación, por cumplir con los presupuestos hasta acá mencionados, contra el tercero, se ha discutido sobre si este debe o no reclamar no únicamente el monto que pagó al asegurado, sino también la compensación por la declinación del signo monetario operado desde que realizó el pago y sus intereses.

A pesar de que no existen criterios unánimes o consistentes al respecto, se ha dicho que *“el asegurador que ejerce la acción de pago con subrogación, tiene derecho a reclamar del tercero la suma que pagó al asegurado más la que resulte de un reajuste o compensación que tenga en cuenta la declinación monetaria”¹⁶²*, por cuanto, si bien ha sido debatido, se considera que estas compensaciones no se pagan porque se le considere necesariamente como un perjuicio al asegurador, sino porque el reembolso debe ser completo, integral y no lo sería si se hace en términos de signos monetarios depreciados. A parte, no se hablaría de equidad, tomando en cuenta los grandes porcentajes inflacionarios que vemos hoy día en las economías mundiales.¹⁶³

Por su parte, así como el asegurador requiere del pago con sus respectivas matices para que la subrogación proceda, es importante mencionar que el asegurado víctima del siniestro, paralelamente, debe ostentar un derecho de crédito para resarcir ese daño sufrido. De esta

¹⁶¹ Ibid., p. 217

¹⁶² Ibid., p. 221

¹⁶³ Andrés Ordoñez Ordoñez, *La acción en subrogación del asegurador contra el responsable del siniestro*, Sentencia del 18 de mayo del 2005, expediente 0832.01 reseña y comentario de jurisprudencia colombiana, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N. 23. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2005, p. 264

forma “*el crédito frente al tercero ha de ofrecer una identidad objetiva respecto del proveniente del seguro: ambas compensaciones han de dirigirse a la reparación del mismo daño patrimonial*”¹⁶⁴”

Con base en lo anterior, se dice entonces que en derecho de seguros se toma en cuenta el pago de indexación mas no de intereses.

Al respecto, la jurisprudencia costarricense ha indicado lo siguiente:

“Los intereses corresponden al resarcimiento ocasionado por la falta de cumplimiento de una obligación en dinero y la consiguiente imposibilidad de disponer del capital y de ahí que, al actor le asista derecho a su reconocimiento. Por otra parte, la indexación consiste en reajustar la moneda con la cual se debía satisfacer una obligación, con el fin de evitar los efectos de la inflación.

(...)

*Debe aclararse que los intereses legales a reconocer deberán calcularse sobre los montos aún sin aplicar la indexación, ya que, ambos rubros (intereses e indexación) obedecen a razones de ser distintas; a saber: los primeros, como indemnización por el pago extemporáneo y la segunda, por la necesidad de actualizar las cantidades correspondientes y traerlas a valor presente para evitar así una desmejora en su cuantía en razón del tiempo transcurrido (ver voto número 1127 de las 9:55 horas del 2 de octubre de 2013)”*¹⁶⁵

Asimismo, al asegurado le asiste la carga de no perjudicar tal derecho de la aseguradora mientras le pertenece, -es decir, el derecho de que le indemnicen antes del pago de la

¹⁶⁴ Juan Bataller, Nuria Latorre, y Jesús Olavarría, *Derecho de los Seguros Privados*, Madrid, 2007, p. 237

¹⁶⁵ Sentencia N. 00184 del 31 de enero del 2018 emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

aseguradora pero después del siniestro-, ya que es el ente asegurador el que se vería perjudicado.

En ese sentido, se dice que es una diligencia de cooperación que existe en cualquier relación contractual e impide sean perjudicados los derechos de la contraparte. Cabe destacar que, en la práctica, esta obligación se plasma en los contratos de seguro, mas sin embargo, puede operar tácitamente por aplicación del artículo 51 de la LRCS, cual dispone:

“La persona asegurada deberá realizar todo lo que esté razonablemente a su alcance para permitirle al asegurador el ejercicio de los derechos derivados de la subrogación. El incumplimiento de este deber se sancionará con el pago de los daños y perjuicios ocasionados”¹⁶⁶

En ese sentido, se podrán considerar actos que entorpezcan el derecho del asegurador a subrogarse cualquier acto u omisión que dificulte o impida la acción contra el tercero, como lo puede ser, según Stiglitz, la renuncia del derecho sin el consentimiento de la compañía de seguros, transacciones o inactividades que puedan provocar caducidad o prescripción.

Respecto a ello, se puede afirmar que *“en casi todas las pólizas, el asegurado promete no interferir en los derechos de subrogación que tenga el asegurador, mas, si no se encuentra específicamente plasmada en ella, el deber de cooperación se tiene como implícito”¹⁶⁷*

Jurisprudencialmente, se ha indicado incluso internacionalmente, que: *“para buscar la necesaria eficacia del derecho así instituido, (...) los legisladores establecieron que el asegurado no puede ejecutar ningún acto jurídico o material que afecte el ejercicio de la subrogación ni menos renunciar en ningún momento a sus derechos contra terceros responsables del siniestro”¹⁶⁸*

¹⁶⁶ Artículo 51, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

¹⁶⁷ Robert H. Jerry, Douglas R. Richmond, *Understanding insurance law*, 4ta. Edición, Editorial Offices, Estados Unidos de América, p. 698

¹⁶⁸ Héctor Roa Gómez, *Jurisprudencia Civil de la Corte Suprema de Justicia*, Tomo IV, número 146. Citado de Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro, El Contrato*, Editorial Temis Librería, Colombia, 1984, p. 315.

Ahora bien, en lo concerniente a la compañía de seguros, esta debe tener la voluntad de ejecutar la acción de subrogación. Aún cuando se dice que dicha acción opera de pleno derecho, es una facultad del ente asegurador, el cual debe ejercer la acción dentro del plazo de prescripción y comunicar este fin. En cuanto a dicha comunicación “*deberá ir dirigida al asegurado. No es preciso que se comuniqué la subrogación al tercero, aunque sí conviene efectuar dicha comunicación para destruir la apariencia de titularidad del asegurado*”¹⁶⁹.

Esto último, tiene como fin el hecho que si el tercero realiza el pago al asegurado con conocimiento de la acción subrogatoria de la compañía de seguros, dicho desembolso no tendría efectos liberatorios.

En otro orden de ideas, a efectos de la aplicación de la figura aquí en estudio es preciso tomar en consideración, como ha sido mencionado anteriormente, que el tercero responsable puede oponer al ente asegurador subrogatario las mismas excepciones que hubiere podido oponer al asegurado en caso que este hubiera sido el que ejerciera la acción. En el mismo sentido que ocurre en el derecho común, en este caso se podrían oponer tanto excepciones personales como reales.

Si estas excepciones atienden al control del título de legitimación (cual lo ostentaría el asegurador que indemniza), “*es al asegurador quien deberá acreditar su condición de tal*”¹⁷⁰, -en conjunto con la existencia del contrato de seguro y el pago-. No obstante, es menester indicar que quien sea demandado por el asegurador, buscará, en la práctica, no únicamente la aplicación de excepciones de legitimación, sino también al debate de la responsabilidad civil atribuible al asegurador, existencia o no del interés asegurable y entidad de daños.

A lo anterior se suman las excepciones propias para el caso del funcionamiento del seguro tales como: la ineficacia del contrato y el pago realizado por la compañía, debido a que estos

¹⁶⁹ Juan Bataller, Nuria Latorre, y Jesús Olavarría, *Derecho de los Seguros Privados*, Madrid, 2007, p. 239

¹⁷⁰ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Editorial La Ley, Tomo III, Argentina, 2004, p.211

precisamente serían las fuentes legitimadoras de la compañía de seguros para ejercer la acción subrogatoria.

Al respecto, y justo sobre las excepciones que se estudian para aceptar a nivel judicial la acción de subrogación por parte del asegurador, existe aún poco conocimiento de los supuestos de esta acción bajo un contrato de seguro, como ejemplo, se tiene el estudio de una sentencia en tercera instancia, dictada por la Sala Primera, en la cual, se reconoció la errónea valoración de los presupuestos legales de la subrogación en primera instancia al solicitarle a la compañía de seguros un “finiquito de subrogación” para acreditar su legitimación activa, la cual como es conocido opera por mandato legal, lo que evidencia la importancia práctica de manejar estos temas en tratándose de un contrato de seguro¹⁷¹.

Ahora bien, a nivel procesal como pauta general la acción de subrogación se traduce como una demanda de responsabilidad civil extra contractual ejercida por la compañía de seguros en su calidad de acreedor -sujeto activo de la obligación- que sustituye al acreedor originario -el asegurado y/o beneficiario- dentro de la relación obligacional que fue modificada en uno de sus elementos, se esté el sujeto activo, más no se extinguió.

Como consecuencia del tipo de acción, el demandado además de las acciones especiales oponibles al asegurador referidas con anterioridad en cuanto a la validez del contrato de seguro y el pago realizado que derivó de él, pueden presentarse las discusiones clásicas que se presentan en acciones de responsabilidad civil tales como: existencia, causas de exoneración, ausencia de sus elementos constitutivos y extensión de los daños y/o perjuicios.

Por tanto, como se ha consensuado doctrinalmente, *“cualquier defensa que tenga el tercero responsable contra el subrogado (asegurado), es válida para el subrogante (asegurador)”*¹⁷²

Por último, y en cuanto a la suma a recuperar por parte de la compañía de seguros, si bien es cierto muchos años se interpretó que esta tenía como límite el valor nominal de lo cancelado a título de indemnización, nuevas corrientes afirman que debe tomarse en cuenta la fecha del

¹⁷¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las 8:40 minutos del 13 de septiembre del 2011.

¹⁷² Robert H. Jerry, Douglas R. Richmond, *Understanding insurance law*, 4ta. Edición, Editorial Offices, Estados Unidos de América, p. 693

pago al asegurado y la fecha final de recuperación por parte del ente asegurador de dicha suma.

En suma de todo lo anterior, según indica el doctrinario Octavio Sánchez de manera resumida, existen tres reglas a las cuales se encuentra ligada la subrogación, a saber:

- a. Tiene como límite el monto finalmente indemnizado por la compañía de seguros. Si la pérdida ocasionada resulta mayor a la indemnizada bajo el contrato de seguro, se estaría ante el supuesto de concurrencia de derechos entre el ente asegurador y el asegurado, en contra del tercero responsable, cobrando así lo correspondiente a cada uno de manera proporcional.
- b. Si se presenta una conducta u omisión del asegurado que afecte en forma significativa o impida en su totalidad el ejercicio de la acción subrogatoria la compañía de seguros tendrá derecho a liberarse de sus obligaciones ya sea de forma total o parcial.
- c. La subrogación opera de pleno derecho, de manera automática por el sólo hecho de haber cumplido con la prestación. No se requiere una cesión de derechos o manifestación debido a que es una figura establecida por ley, que se tiene a consecuencia del pago efectuado.

Al considerar lo anterior, se procederá a continuación a analizar, una vez aplicada la subrogación por el ente asegurador, qué efectos conlleva esta y cuáles pueden ser sus posibles límites o exclusiones.

Sección IV- Efectos de su aplicación

Con independencia del tipo de subrogación en el que se encuentren la partes de un contrato de seguro (ya sea legal o convencional), se ha definido como principal efecto de la acción de subrogación el traspaso de todos los derechos, acciones y garantías que le hubiesen podido corresponder al asegurado o víctima del siniestro por causa del evento dañoso ocasionado por un tercero negligente a quien sustituye en el caso concreto de seguros, la aseguradora - quien entonces, se constituye como nuevo acreedor-. Es decir, *“el asegurador adquiere los*

*derechos del asegurado hasta el límite de lo que previamente hubiera pagado en concepto de indemnización”*¹⁷³

En otras palabras, se da un cambio de titularidad del derecho de crédito del asegurado (al cual le perteneció hasta que fue indemnizado) al asegurador en contra del tercero responsable del siniestro. Siendo así, autores como Rubén Stiglitz han indicado que las “*consecuencias jurídicas típicas de la subrogación se producen de pleno derecho. Se transmite en favor del asegurador el derecho creditorio que el asegurado tenía contra el tercero responsable*”¹⁷⁴

Es decir, la subrogación que se produce “*no modifica la naturaleza jurídica de la obligación existente entre el tercero responsable y el damnificado -asegurado-, pues la obligación que se vincula con la relación jurídica de seguros es independiente de la del tercero responsable*”¹⁷⁵

En ese sentido, se puede decir que los efectos que la ley le atribuye a la aseguradora coinciden con los que el Código Civil, de manera general enuncia, por cuanto de igual forma:

*“La subrogación, sea legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, tanto contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros obligados a la deuda, salvo las modificaciones establecidas en los artículos siguientes”*¹⁷⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante recordar que, como se explicó supra, así como el asegurador adquiere los derechos del asegurado poniéndose en su lugar, el tercero responsable puede ejercer las mismas excepciones que tendría contra aquel como por ejemplo el de la prescripción o la compensación. No obstante, no se podrá oponer las defensas que deriven de la relación asegurativa, en el sentido de que no está facultado para introducir las

¹⁷³ Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N. 22, Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2005, p. 62

¹⁷⁴ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 202

¹⁷⁵ Ibid., p. 203

¹⁷⁶ Código Civil de Costa Rica, Artículo 791.

que asegurador hubiera podido hacer valer contra su asegurado a efectos de no indemnizar el siniestro acaecido¹⁷⁷

Ahora bien, en el ejercicio de la acción de subrogación, se le da preponderancia al subrogado. Bajo este *modus*, se tiene como consecuencia práctica el transferir al subrogado el crédito en su integralidad. Para que ello pueda verse satisfecho, es importante que la compañía aseguradora cumpla, en virtud de la póliza válida y eficaz, en primer lugar, con la indemnización correspondiente.

Al respecto, es importante mencionar que, si la aseguradora paga la totalidad de la deuda, - en el sentido de que el acreedor inicial (asegurado) encuentra satisfecho su derecho de crédito de forma total o sin saldos pendientes, derivando de esto que su situación jurídica y fáctica se encuentre de la misma forma que anterior al siniestro-, se está ante una subrogación legal en la cual la compañía de seguros queda subrogado de pleno derecho, en los derechos del asegurado y/o beneficiario contra el tercero o terceros responsables a fin de recuperar de estos la suma pagada en virtud de su actuar.

En ese sentido, autores como Jerry Roberts, han señalado que para que ello sea eficaz, se debe aplicar la regla general denominada en inglés como “*The Whole Rule*”, en el cual “*el asegurado debe ser reembolsado de primero, de manera que vea satisfecho su crédito integralmente*¹⁷⁸” para que la aseguradora subroge los derechos, acciones, privilegios y garantías de este.

No obstante, en la práctica, se pueden observar casos donde, contrario a lo supra señalado, el asegurador es el que encuentra satisfecho el crédito que le debe pagar al asegurado primero, en el sentido de que el tercero responsable debe pagar lo debido a este para que, posteriormente, se le pueda indemnizar al asegurado. Esta práctica, ha encontrado bastante debate a nivel doctrinal dado a que, por una parte, se podría pensar que no existirá subrogación por cuanto no se cumple el presupuesto principal del pago por parte del ente asegurador para tener legitimidad de subrogarse. Sin embargo, los que no apoyan dicha

¹⁷⁷ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 202

¹⁷⁸ Robert H. Jerry, Douglas R. Richmond, *Understanding insurance law*, 4ta. edición, Editorial Offices, Estados Unidos de América, p. 686

teoría, establecen que ello se dá tratándose de la subrogación legal. Mas, empero, si en el contrato de seguro se establece la cláusula de subrogación de forma convencional, y las partes acuerdan por voluntad propia que el asegurado transfiera sus derechos desde el momento en que el siniestro ocurra y se verifique que la responsabilidad corresponde a un tercero, podría ser válido de esta forma y entonces no habría problema si el asegurador intenta satisfacer el crédito con anterioridad al asegurado.¹⁷⁹

Ello, es así pese a que puede ser válido en distintas jurisdicciones como lo es a manera de ilustración, la estadounidense, en la cual puede encontrar problemas procesales y por ende, traer consecuencias jurídicas como por ejemplo la diversidad de criterios jurisprudenciales sin definir o consensuar criterios de aplicación.

Por otra parte, teniendo claro que cuando aplica la subrogación se transfieren los derechos del asegurado al asegurador, en Costa Rica se ha debatido sobre si el asegurador debe o no probar su legitimación activa en caso de que desee incoar un proceso judicial (o de otra índole) para reclamar el reembolso del tercero responsable.

En ese sentido, recaerá sobre el asegurador la prueba de los presupuestos de hecho de la norma o normas que invoque como fundamento de su pretensión como lo es el pago, la ocurrencia del siniestro y la validez del contrato de seguro cuya responsabilidad incumbe al demandado.

Con base en lo anterior, algunos autores concuerdan en que, si la aseguradora pretende aplicar la subrogación no por la Ley de Seguros, sino por el derecho civil, sí será necesario demostrar todo lo anterior, a cuyo efecto es decisivo el recibo de pago extendido por el asegurado.

Es decir, en principio, *“la prueba del pago es factible hacerla a través de cualquier medio probatorio aunque (...), por esencia, lo constituye el recibo extendido por el asegurado, reconocido en juicio y que el mismo ha sido hecho en cumplimiento de la obligación emergente del contrato de seguro”*¹⁸⁰

¹⁷⁹ Ibid., p. 687

¹⁸⁰ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 223

Sin embargo, la jurisprudencia costarricense ha indicado, a nivel general, lo siguiente:

*“Estima esta Sala que, contrario a lo resuelto por la Juzgadora, en situaciones como la que se plantea, **el finiquito de subrogación no es un elemento indispensable para acreditar la legitimación ad causam activa**, cuando quien demanda es el asegurador que pagó los daños soportados por el bien cubierto por la póliza. Al respecto debe hacerse notar que, “...la legitimación ad causam [activa] es una condición para que prospere la pretensión, es decir, representa un presupuesto material para dictar la sentencia de fondo estimatoria que consiste en corroborar si quien figura como actora es el titular del derecho reclamado...” (Véase resolución no. 271 de las 16 horas del 10 de marzo de 2011). En la especie, la demanda fue declarada sin lugar, al determinarse la existencia de una falta de legitimación ad causam activa, ya que en el finiquito presentado al proceso de ejecución, no se demostró que la persona quien lo firmó ostentaba la representación legal de la referida sociedad limitada, respecto de la cual estaba inscrita la póliza de referencia. Posición que **en definitiva no comparte esta Sala, dado que a partir de lo que ha sido dicho, se está cuestionando la información de un documento que ni siquiera era necesario presentar dentro del proceso, en virtud de lo prescrito por el artículo 20 de la Ley de Seguros, que faculta al Instituto para formular esta demanda; de ahí que resulte procedente acoger el agravio**”¹⁸¹*

Es decir, que si bien es cierto el tercero puede ejercer excepciones como la de legitimación activa, alegando falta de interés asegurable o bien, falta de prueba que demuestre su condición de nuevo acreedor, en el país tribunales y sala de casación han concluido que ello resultaría trascendental tratándose de la aplicación de la subrogación del Derecho Civil, mas no del que incumbe al Derecho de Seguros. Ello, por cuanto como ya ha sido puesto de manifiesto la subrogación planteada en la LRCS, es de carácter legal, operando de manera automática, sin que necesariamente se ocupe como requisito un documento que demuestre dicha legitimación. Siendo así, a pesar de que el finiquito no es un documento indispensable

¹⁸¹ Sentencia N. 01214 del 18 de Setiembre del 2013 emitido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

de presentar para hacer valer los derechos correspondientes, si se debe demostrar el pago, como ya ha sido referido supra.

Por su parte, como se recalcó supra, la persona asegurada o beneficiaria de una póliza de seguro tiene la obligación de tomar todas las acciones necesarias para colaborar y, por ende, no obstaculizar el ejercicio de la subrogación por parte de la compañía de seguros, como por ejemplo estando anuente a atender los requerimientos que necesite el ente asegurador.

Aunado a lo referido, con el nacimiento de la acción de subrogación del ente asegurador, se recalca aún más el deber de colaboración que tiene en toda la relación jurídica el asegurado. Para el caso de la subrogación, el deber se refleja en la prohibición de afectar la acción del asegurador. En caso de ser vulnerado, *“y en la medida que confluyan los restantes recaudos de la responsabilidad civil por incumplimiento, o sea, un factor de atribución y la relación de causalidad con el daño, genera la obligación de reparar los perjuicios sufridos por la aseguradora causados”*¹⁸²

Siguiendo lo anterior algunos autores opinan que *“la empresa podrá liberarse en todo o en parte de sus obligaciones, si la subrogación es impedida por hechos u omisiones que provengan del asegurado”*¹⁸³.

Es decir, que si la aseguradora ve perjudicado su derecho de subrogación por acciones u omisiones que realice el asegurado antes, durante o después del debido proceso, podrá liberarse de obligaciones contractuales con el asegurado específicamente.

No obstante, otros doctrinarios, como Halperin y Donati, concuerdan en que: *“es incorrecto concluir que esta forma de perjudicar al asegurador comporte una inejecución de cargas; o en otros términos que -como se sostiene desde otro enfoque-, tal sea la naturaleza del deber de aminorar o evitar el daño”. En ese sentido, se entiende que no es correcto inejecutar las cargas por cuanto es un imperativo en el interés propio del asegurado, sino ajeno, ya que la conducta de cooperación que le es exigida atañe estrictamente a la defensa de los intereses*

¹⁸² Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 230

¹⁸³ Octavio Sánchez, *La Institución del Seguro en México*, 2000, P. 579

del asegurador, dando lugar a caducidades, verbigracia del derecho a indemnización que pudiera subsistir”¹⁸⁴

Ahora bien, si el asegurado renuncia total o parcialmente a los derechos que tenga contra el responsable del siniestro, sin el consentimiento del asegurador, -como parte de este deber de colaboración-, perderá el derecho a la respectiva indemnización. Así lo establece el artículo 50 de la LRCS cuando cita:

*“Perderá el derecho a la indemnización la persona asegurada que renuncie, total o parcialmente, a los derechos que tenga contra los terceros responsables del siniestro sin el consentimiento del asegurador”*¹⁸⁵

De lo anterior, resulta importante acotar que ello aplicará una vez que se haya pactado un contrato de seguro y donde la aseguradora no solo haya tenido conocimiento y verificado el siniestro, sino también que ya haya realizado el pago correspondiente, sumado a la notificación al tercero responsable.

No obstante, en caso que el asegurado y el tercero hayan pactado la renuncia a derechos de subrogación con anterioridad a la póliza de seguro, el asegurador no tendrá legitimidad para “oponerse” o “castigar” dicho acto, por cuanto *“el asegurador puede subrogarse solo en esas acciones que el asegurado posee. (...) Si el asegurado libera al posible responsable antes de adquirir el contrato de seguro, el asegurador no tendrá mejor derecho contra el responsable del que tiene el asegurado”*¹⁸⁶

Ahora bien, con base a ello, a pesar de que la normativa costarricense no indica si el asegurado debe revelar dicha eximición al tomar el seguro, se considera que como parte del deber de colaboración que le asiste a la persona asegurada de declarar de manera real y fehaciente el riesgo que se pretende transferir, debería, como parte de la buena fe negocial, indicarlo al ente asegurador.

¹⁸⁴ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 230

¹⁸⁵ Artículo 50, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

¹⁸⁶ John F. Dobby, *Insurance Law in a Nutshell*, 3ra Edición, 1996, p. 283

Ello, por cuanto “para el asegurado surgen deberes del contrato de seguro incluso cuando aquel no sea parte en este puesto es el asegurado quien ostenta el interés asegurable y puede influir en el estado del riesgo y, por tanto, en la ejecución del contrato de seguro (...) En virtud del carácter aleatorio del riesgo tanto en su etapa contractual como precontractual, los efectos del cumplimiento o incumplimiento de los deberes a cargo del asegurado está llamado a generar distintos efectos en razón del estado en que se encuentre el riesgo al momento contractual o precontractual en que el deber se incumpla o incumpla. Así, encontramos que los deberes del asegurado surten de forma sistemática distintos efectos según repercutan en la decisión del asegurador al i) asumir o no el riesgo, ii) continuar o no asumiendo el riesgo, y iii) afrontar o no las consecuencias económicas de la realización del riesgo”¹⁸⁷

Siendo así, si después del siniestro y el pago del asegurador el tercero, con conocimiento de los derechos del asegurador, obtiene la liberación de responsabilidad como parte de un acuerdo con el asegurado, será un alegato ineficaz ante el derecho de subrogación que alegue la aseguradora.

Sección V- Exclusiones de su aplicación

El artículo 49 de la LRCS prevé la subrogación del asegurador ante los “responsables” del siniestro que motivó el pago de la indemnización. Es así como, aún cuando en la práctica usualmente se identifica a este sujeto como el “causante del daño”, mediante dicha denominación la compañía de seguros posee un derecho de crédito más amplio. Es decir, no sólo en contra del causante directo del evento dañoso, sino también en contra de los sujetos responsables de la conducta de aquél.

De tal manera que, por “tercero responsable” se entiende cualquier sujeto que se encuentre obligado a reparar a la víctima por el acaecimiento de un siniestro generador de su

¹⁸⁷ Gustavo Andrés Correa Valenzuela, *Prohibición al asegurado de reconocer su responsabilidad y realizar acuerdos con terceros en el seguro de responsabilidad civil*, Universidad Javeriana de Colombia, 2015, p. 133

responsabilidad, ya sea por un hecho ilícito, acuerdo contractual o bien, cualquier otro título¹⁸⁸

No obstante, lo anterior, el mismo artículo dispone exclusiones de carácter subjetivo para el ejercicio de la acción subrogatoria, determinadas personas contra las cuales el ente asegurador no puede actuar. Es así como, el artículo en mención establece:

“El asegurador no podrá valerse de la subrogación en perjuicio de la persona asegurada. Esta prohibición se extenderá a las personas que las partes acuerden expresamente, así como a aquellas con quienes la persona asegurada tenga relación conyugal, de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, salvo que medie dolo o culpa grave”¹⁸⁹

Se ha señalado que el fundamento de tal disposición es el cumplimiento del fin de la adquisición de un contrato de seguro cual es proteger el patrimonio y que este permanezca indemne ante la ocurrencia del siniestro. *“De manera que la subrogación es improcedente cuando se debería hacer valer no contra un tercero, sino contra el propio asegurado, verbigracia, porque sea civilmente responsable por hechos de sus familiares o dependientes”¹⁹⁰.*

Es decir, que en caso de que ocurra un siniestro en el cual la aseguradora, finalmente subroga sus derechos para cobrar al tercero responsable, resultaría improcedente pensar que se quiera actuar contra el asegurado, no solo porque además de atentar contra el principio indemnizatorio del contrato de seguro y pretender recobrar un monto que le correspondía pagar en virtud del negocio jurídico, sino porque la causa o fin de este, dejaría de existir.

Así ha sido consensuado doctrinalmente, cuando se ha dicho que *“la subrogación del asegurador no puede invocarse en detrimento de los intereses económicos o afectivos del*

¹⁸⁸ Guianguido Scalfi, *I contratti di assicurazione*, Milano, Italia, 1994, P. 251

¹⁸⁹ Artículo 49, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

¹⁹⁰ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 229

asegurado. Sería contraria a la naturaleza misma del seguro, a su función como instrumento de previsión y a la equidad”¹⁹¹

Al mismo tiempo, tal y como indica la norma, si se pretendiera aplicar la subrogación contra los terceros que las mismas partes acordaron no dirimir conflictos de responsabilidad, se estaría violentando los acuerdos contractuales, en tanto las posibles causas del daño (por acciones u omisiones de esos terceros), estaban previstos en el seguro, incorporados como tales en la previsión del asegurado al celebrar el contrato.

Ahora bien, si se continúa leyendo el artículo supra citado, se extrae que la aplicación de la subrogación se excluye también a los cónyuges del asegurado o a las personas que tengan hasta un segundo grado de consanguinidad o afinidad con él. Es decir, se incluyen en este apartado a los padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos, cuñados, suegros y yernos-nueras de la persona asegurada. Así, si una vez indemnizado el siniestro la compañía ejerciera acción para recuperar lo pagado de las personas con las relaciones dispuestas en el artículo con el asegurado, por extensión, se toma finalmente este último como el que pasaría a responder. Ello, por cuanto si bien la compañía no le “recobra” al asegurado directamente, con base en esta norma, se estaría perjudicando, por extensión, al mismo asegurado.

De lo anterior, tratadistas como Halperin han referido que:

“La subrogación (transferencia) no se puede realizar en perjuicio del propio asegurado; de ahí que no se produzca contra las personas por quienes el asegurado es civilmente responsable (...)”¹⁹²

No resulta procedente la subrogación ante los responsables con esos grados de parentesco o afinidad puesto que se opera bajo la presunción de que la persona asegurada aún con la posibilidad de entablar acción para reclamar la responsabilidad derivada del evento, la relación de parentesco hace nula la posibilidad de ejercerla¹⁹³.

¹⁹¹ Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro*, Tomo II, El contrato, Editorial Temis, 1991, Bogotá, Colombia, P. 169

¹⁹² Isaac Halperin y Nicolas Barbato, *Seguros: Exposición crítica de las leyes 17.418. 20.091 y 22.400*, 3ra. Edición, Buenos Aires, 2003. P. 815

¹⁹³ Fernando Sánchez Calero, *Ley de Contrato de Seguro*, p. 965

Siendo así, “*la ley supone un impedimento moral y el posible interés del asegurado por extender hasta ellos el amparo del seguro, porque los considera como componentes del grupo familiar, contra quienes, salvo graves motivos, no ejercería acción alguna*”¹⁹⁴

Es decir, a criterio de las autoras, y con base en la normativa y doctrina existente al respecto, se puede decir que el espíritu de la norma es que, la relación de parentesco entre el asegurado y sus parientes es tan estrecha, que normalmente estos no estarían inclinados a hacer judicialmente efectivo el resarcimiento del daño. Entonces, “*la ley no quiere violentar la órbita afectiva del asegurado otorgando al asegurador un derecho que él mismo no puede ejercer moralmente. Se trata de una relación enmarcada por la consanguinidad en línea directa o colateral dentro del segundo grado (...)*”¹⁹⁵.

Ahora bien, tal y como indica la norma, las exclusiones supra explicadas poseen excepciones. Y ellas son, cuando se demuestre que estas personas (ya sea el mismo asegurado, los que pacten las partes o los parientes), actúen con dolo o culpa grave.

Así se ha acordado normativa y doctrinalmente a nivel no solo país, sino internacionalmente, cuando se indica que, “*no obstante, estas exclusiones no serán oponibles al asegurador cuando el siniestro sea causado dolosamente por dichos sujetos*”¹⁹⁶.

Para entender entonces qué se entiende por dolo, y a pesar de que existen cientos de definiciones, para efectos de esta investigación “*el dolo es, según una fórmula usual, conocimiento de las circunstancias (...) y voluntad de realizarlos (Castillo González (Francisco), “EL DOLO, SU ESTRUCTURA Y SUS MANIFESTACIONES”, Editorial Juritexto, San José, 1ª edición, 1999, págs. 17, 18, 80 y 81)*”¹⁹⁷

¹⁹⁴ Jaime Bustamante, *Manual de los principios jurídicos del seguro*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1983. p. 152

¹⁹⁵ Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro*, Tomo II, El contrato, Editorial Temis, 1991, Bogotá, Colombia, P. 169

¹⁹⁶ Juan Bataller, Nuria Latorre, y Jesús Olavarría, *Derecho de los Seguros Privados*, Madrid, 2007, p. 232

¹⁹⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N. 00777 del 09 de Agosto del 2002.

Es decir, en el caso concreto de seguros, el hecho de que, aún el asegurado y/o sus dependientes, sabiendo que están actuando en contra de la aseguradora para que esta no pueda ver satisfecho su potencial derecho de subrogación, realizan actos u omisiones que perjudiquen ese derecho de una manera intencional y consciente. En esos casos, entonces, no aplica la exclusión explicada anteriormente y el asegurador sí tendría derecho de ejercer acción en contra ellos para ver reembolsada su prestación económica.

Lo anterior, se encuentra en estrecha relación con la máxima reconocida en derecho de que “nadie puede sacar provecho de su propio dolo”. Así se ha ejemplificado y ha sido ratificado jurisprudencialmente, cuando se ha indicado:

*“Así las cosas, es claro que la autoridad recurrida tenía la potestad y la obligación de corregir la irregularidad en que el recurrente le hizo incurrir, pues bien puede la Administración, como en este caso, corregir sus actos, aún cuando de ellos se derive un derecho para el administrado, si han sido acordados en virtud de un error inducido por el propio interesado, **pues lo contrario implicaría permitir a éste sacar provecho de su propio dolo, lo que sería contrario al principio de racionalidad constitucional**”¹⁹⁸*

*“Las manifestaciones falsas del amparado de ocultar su identidad y haber obstaculizado, en consecuencia, el funcionamiento celeré y oportuno de la Administración, **no puede ser un elemento que utilice el recurrente en su propio provecho**, ya que la falta de celeridad, por parte de dicha Dirección, no se debió a su omisión o su falta de actuación; sino, a la actuación del recurrente de ocultar su nombre y nacionalidad, por lo que no puede sacar provecho de su propio dolo”¹⁹⁹*

*“En ese sentido **a quienes les afecta su inobservancia sería a los demandados**, vía defensa previa (ordinal 66 inciso 1 apartado c ibíd.), o en la ampliación que de ella sea efectuada antes de concluir la audiencia preliminar. **Aceptar la posición de que es al actor, implicaría permitirle sacar provecho de su propio dolo, lo cual no prohija el derecho**”²⁰⁰*

¹⁹⁸ Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 04526 del 30 de Abril del 2004.

¹⁹⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N. 01270 del 02 de Febrero del 2011.

²⁰⁰ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N. 01547 del 22 de Diciembre del 2011.

Es decir, con base a la máxima de buena fe que impera en todo contrato de seguro, (el cual además se encuentra regulado en el artículo 21 del Código Civil cuando dispone que *“los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe”*²⁰¹), los asegurados y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad no deben actuar dolosamente para sacar provecho propio ni para perjudicar los intereses de la aseguradora; por cuanto de ser así, la ley no los ampara y efectivamente, la compañía de seguros podría ir contra ellos no solo administrativa, sino también judicialmente a fin de que respondan por los daños causados.

Lo anterior, aplica también cuando se compruebe culpa grave de algunas de las personas ya citadas, entiendo a esta clase de culpa como *“el grado más amplio de negligencia o de falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones. En ella, el deudor omite las precauciones más elementales dejando de prever lo que la mayoría de las personas tendrían previsto”*²⁰².

Esto, ha sido regulado no sólo en nuestro Código Civil, a través del artículo 1045, cual indica que *“todo aquel que por dolo, falta, **negligencia o imprudencia**, causa a otro un daño está obligado a repararlo junto con los perjuicios”*²⁰³, sino también por la jurisprudencia costarricense y dictámenes de la Procuraduría General de la República, donde se ha indicado:

“Sin embargo hemos optado por emplear dos términos que en Costa Rica se han empleado siempre en el Código Civil y en muchos ordenamientos jurídicos nuestros. El dolo o culpa grave, que significa efectivamente una culpa que ya está muy definida por los tribunales. Dependiendo de cada caso, es aquella en dónde o intencionalmente o corriéndose un riesgo, o con obvia conciencia de que se están violando reglas elementales se causó un daño. (...). Aparte de la responsabilidad disciplinaria que pueda tener, éste señor le va a responder en primer término al ofendido por el daño que le causó (...)

²⁰¹ Artículo 21 del Código Civil de Costa Rica.

²⁰² Enciclopedia Jurídica, Unión Postal Universal, Edición 2014. Consultado en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/culpa-grave/culpa-grave.htm>

²⁰³ Artículo 1045 del Código Civil de Costa Rica.

En el caso de la culpa contractual, lo que ocurre es una falta de cumplimiento que motiva el evento dañoso, el cual pudo haberse previsto o evitado si se hubiese actuado con la diligencia o prudencia razonable, propio de una persona con aptitudes físicas e intelectuales normales, conocedora del sector o actividad de que se trate”²⁰⁴

Ahora bien, sobre este punto, sí resulta preciso aclarar que para que la compañía pueda irse en contra de estos, deberá sostener la carga de la prueba, aportando documentación y elementos de prueba que permitan determinar fehacientemente que el asegurado, los terceros excluidos contractualmente o los parientes han actuado dolosa o culposamente para ejercitar la acción de subrogación.

Por último, en el artículo 49 de la LRCS se extrae un último párrafo cual indica:

“La subrogación no aplicará en los seguros de personas a excepción de aquellos en que los pagos realizados por el asegurador tengan un carácter indemnizatorio”

Se entiende de lo anterior que la regla general es que la subrogación no aplique a los contratos de seguros de personas (constituyéndose así, otra exclusión), y que existen ciertas excepciones cual serán aquellos contratos que tengan un carácter indemnizatorio, es importante mencionar que dicho tema se abordará, de manera exhaustiva, en el capítulo III del presente trabajo de investigación a fin de estudiar minuciosamente las variantes, teorías, críticas y posiciones personales sobre dicho tema para, finalmente, llegar a una conclusión en pro del cumplimiento de los objetivos del presente trabajo.

Sección VI- Prescripción de la acción de subrogación

Como ha sido expuesto en los anteriores epígrafes, el asegurador se subroga en los mismos derechos y acciones que corresponden al asegurado contra el responsable en ocasión del siniestro acaecido. Es por esta razón que la acción que ejerce la compañía de seguros, es del mismo contenido, naturaleza y alcance que la que ostenta la persona asegurada y/o beneficiario contra el causante del evento. Teniendo claro lo anterior, y en tratándose

²⁰⁴ Dictamen N. 192 del 8 de octubre de 1997 emitido por la Procuraduría General de la República.

específicamente del plazo de prescripción que supone la acción de subrogación, va de suyo entender que este será *“el que, según la relación jurídica (contractual o extracontractual), podría haber sido invocado por el asegurado contra el tercero”*²⁰⁵

En ese sentido, tal y como lo indica el Código Civil costarricense en sus artículos 633, 865 y 866, la obligación que tenga el tercero responsable de pagar al asegurado (y por ende, una vez subrogado, a la compañía aseguradora), podrá quedar extinguida por el transcurso del plazo de prescripción. Es decir, además de que la aseguradora no puede tener frente al tercero un mejor derecho que el propio asegurado, deberá respetar los plazos de prescripción que le atañen a él, lo cual será explicado a continuación.

En primer lugar, debe tenerse presente que la acción del asegurador es de carácter derivativo, no es una acción propia debido a que no se le causó un daño directo al asegurado siendo que el pago de la indemnización no es por el hecho del tercero sino en cumplimiento del contrato de seguro. Es decir, *“el funcionamiento del instituto de la subrogación no modifica la naturaleza jurídica de la obligación existente entre el tercero responsable y el damnificado, -asegurado-, porque la subrogación que nace de la relación jurídica de seguro es autónoma e independiente de la del tercero”*²⁰⁶. Este punto ha sido puesto de manifiesto por HALPERIN en los siguientes términos:

*“El asegurador no sufre perjuicio alguno, porque cada contrato es la pieza de un sistema orgánico; toda operación de seguros está fundada en la mutualidad, de ahí que el siniestro no perturbe las bases de la financiación ni perjudique al asegurador, porque no se lo puede separar del conjunto de las operaciones”*²⁰⁷

Un efecto del carácter derivativo de la acción del ente asegurador es que esta se encuentre encuadrada dentro del mismo plazo de prescripción que tenía el titular original del derecho de crédito, es decir, del asegurado. Así, la acción de subrogación nace del hecho que originó

²⁰⁵ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 235

²⁰⁶ Ibid., p. 235

²⁰⁷ Isaac Halperin, *Exposición crítica de las leyes 17.418. 20.091 y 22.400*, 3ra. Edición, Buenos Aires, 2003, p. 809

la responsabilidad del tercero frente a la persona asegurada -el siniestro-, por lo que se encuentra sujeta al régimen establecido según la naturaleza del crédito²⁰⁸.

Por ejemplo, sería aplicable la prescripción civil de 10 años establecida en el Código Civil si el origen de la acción se deriva no del contrato de seguro si no del delito o la acción culposa del responsable del siniestro, la conducta antijurídica de dicho sujeto. Por ende, la aseguradora al reemplazar al asegurado en su derecho, le sería aplicable el régimen general del derecho civil dado que pasaría a tener la misma acción que en su origen tuvo la víctima del siniestro, el asegurado.

En esta misma línea, algunos doctrinarios han indicado que: “*en la subrogación, no se trata, por lo dicho, de una acción que se derive del contrato de seguro, sino de una que nace del perjuicio que causa un tercero aunque afecte a las partes vinculadas en dicho contrato*”²⁰⁹. Es decir, los derechos y acciones que tiene el asegurador en contra del responsable del siniestro los tiene por la transferencia que le hace el asegurado, pero no derivan de algún tipo de contrato, si no que opera por mandato legal, por lo cual, el plazo de prescripción aplicable es el que correspondería a la relación jurídica que nació a causa del daño o perjuicio sufrido por el asegurado²¹⁰.

Es decir, dependiendo del motivo sobre el cual el tercero responsable generó el daño a la persona asegurada, es que el plazo de prescripción se debe tomar como uno civil de 10 años, o como uno comercial de 4 por cuanto, como se indicó supra, la relación del asegurador con la del asegurado es independiente a la del asegurado con el tercero, teniendo la compañía derechos contra el tercero únicamente por la subrogación de los derechos que adquiere del asegurado en la misma condición inicial.

En síntesis, el ingreso de la compañía de seguros en la relación crediticia del asegurado no supone modificación al régimen de prescripción que ostentaba este frente al responsable.

²⁰⁸ Fernando Sánchez Calero, *Ley de Contrato de Seguro*, p. 969

²⁰⁹ Jaime Bustamante, *Manual de los principios jurídicos del seguro*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1983, p. 150

²¹⁰ Gustavo Meilij, *Manual de Seguros*, 3era. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998. P. 104

Ahora bien, teniendo claro lo anterior y a fin de dilucidar a partir de cuándo corre el cómputo del plazo, es importante mencionar que existen dos diferentes posturas.

Autores como Rubén Stiglitz, indica que: *“el plazo de prescripción cursa para el asegurador subrogante desde que hizo efectivo el pago al que se hallaba obligado conforme al contrato de seguro, pues, desde entonces, opera en su favor la subrogación legal”*²¹¹. Ello significa, según indica, que una vez realizado el pago, se halla en posición de ocupar la posición del asegurado, invocando una consecuencia dañosa generada por el tercero que legitima su pretensión.

No obstante, otros autores como Collazos Rivera y Fajardo Gutierrez²¹² dicen que el plazo de prescripción será desde que el asegurado pudo ejercitar la acción contra el responsable y no así desde que se realizó el pago de la indemnización. Lo anterior, se encuentra regulado en Costa Rica en el artículo 874 del Código Civil, cual reza:

*“El término para la prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible”*²¹³

Ello, por cuanto *“el derecho del damnificado frente al responsable del daño, cuya identidad se preserva en cabeza del asegurador subrogatario, dimana de distinta fuente. Lo mismo que la correlativa obligación del agente del hecho ilícito. Quien por lo mismo **no tiene porque resultar afectado, en sentido favorable o adverso, por un acuerdo que, para él, res inter alios acta**”*²¹⁴

En ese sentido, si el actuar del tercero responsable genera obligaciones civiles para con el asegurado, se debe aplicar la prescripción dada por la legislación civil, cual indica:

²¹¹ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Tomo III, Argentina, 2004, p. 235

²¹² Juan Camilo Collazos Rivera y Lucas Fajardo Gutierrez, *Prescripción en el Contrato de Seguro: ¿Tradición o modernismo?*, Revista Javeriana No. 33 de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, 2010.

²¹³ Código Civil de Costa Rica, Artículo 874.

²¹⁴ Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro*, Tomo II, El contrato, Editorial Temis, 1991, Bogotá, Colombia, P. 181

*“Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”*²¹⁵

El argumento principal que sostiene esta teoría se fundamenta en que, como se mencionó supra, el hecho que da base a la acción no es el contrato de seguro como tal, sino, que es el delito o culpa del tercero responsable del siniestro, por lo que el asegurador al subrogarse los derechos de la víctima, la reemplaza en la acción civil contra el responsable del siniestro.

Sin perjuicio de lo indicado, es importante acotar que la anterior noción de prescripción en materia de subrogación, no siempre es la que se considera aplicable, especialmente si se toma en consideración que la Ley Reguladora del Contrato de Seguro establece que: *“los derechos derivados de un contrato de seguro prescriben en un plazo de cuatro años, contado a partir del momento en que esos derechos sean exigibles a favor de la parte que los invoca”*²¹⁶

Es decir, que a diferencia de los autores supra señalados, no se tomaría como plazo de prescripción la que derive del acto dañoso del tercero responsable, sino la del código de comercio (y por ende, la de la LRCS), cual establece es de 4 años.

No obstante, a fin de evitar confusión al respecto se debe esclarecer el hecho de que dicho plazo de prescripción que señala la LRCS, corresponde a los pagos que la compañía aseguradora deba ejecutar directamente con su asegurado, en virtud del negocio jurídico que ellos pactaron al momento de suscribir la póliza. Es decir, aplicará en casos no de subrogación, sino, por ejemplo, para pagos de coberturas, primas, ejecución de reclamos, entre otros. Lo anterior, por cuanto como se indicó anteriormente, la relación asegurado-aseguradora dista de la de asegurado-tercero responsable.

²¹⁵ Código Civil de Costa Rica, Artículo 868.

²¹⁶ Artículo 17, Ley Reguladora del Contrato de Seguros N. 8957.

CAPÍTULO 3. LA SUBROGACIÓN EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS PERSONALES

Una vez expuestas las anteriores referencias en los capítulos primero y segundo, necesarias para mayor comprensión del objeto del presente trabajo de investigación, se procederá en el presente acápite a tratar el tema central de esta investigación, cual es la acción subrogatoria para el caso de seguros de personas.

Sección I- Concepto y naturaleza de los seguros personales

Como se ha mencionado en los capítulos anteriores, la función general del seguro, *grosso modo*, es que el ente asegurador, en caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, satisfaga al asegurado, o a un tercero, las prestaciones convenidas en la póliza. Ello, a través de la transferencia del riesgo asegurable a una compañía de seguros que se encargue de indemnizar bajo este supuesto.

Al tratarse específicamente de los seguros personales, existe debate sobre cómo considerar, evaluar o analizar el daño o la pérdida que sufre la persona asegurada. Ello, por cuanto, a diferencia de los seguros de daños patrimoniales, no necesariamente existe un objeto concreto sobre el cual valorizar la pérdida en términos monetarios, sino que, al contrario, se trata de temas en relación a la integridad corporal o salud de la persona asegurada, aspectos cuyo valor económico ha sido ampliamente debatido.

En Costa Rica, el artículo 90 de la LRCS brinda una primera aproximación al concepto de seguros personales, al señalar:

“Los seguros de personas comprenden todos los riesgos que puedan afectar la vida, la integridad corporal o la salud de la persona asegurada²¹⁷”

²¹⁷ Artículo 90, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

Resulta preciso señalar que en este tipo de seguros, el fin primordial del asegurado es, entonces, proteger su patrimonio frente al padecimiento de una enfermedad, incapacidad, accidente o bien, en caso de fallecimiento, contribuir al nivel de vida del beneficiario o que con su muerte no quede en una posición sumamente desventajosa. Así las cosas, en estos seguros el riesgo asegurado recae propiamente sobre la persona, asegurándose ante un evento que le impacte directamente.

Autores como Rubén Stiglitz, han indicado que se está en presencia de un seguro de personas, “*si se refiere a una suma determinada al tiempo de conclusión del contrato*”²¹⁸, -y no una indemnización debida al asegurado en función del perjuicio sufrido-. Es decir, para clasificar este tipo de seguros y, por ende, definirlo, se debe relacionar con el objeto del contrato, siendo que, si la obligación se debe al asegurado por la conclusión del mismo, en virtud de un suceso y monto específico, estaremos, usualmente, ante uno de carácter personal.

Lo anterior, posee relevante importancia a mencionar, en el sentido de que, si se alude a los seguros únicamente sobre intereses patrimoniales, se presupone el rechazo de una clasificación que *per sé*, presenta dicotomías; por cuanto los seguros personales, como ha sido mencionado anteriormente, no se hayan relacionado necesariamente con objetos materiales.

Ahora bien, antes de proseguir con el presente análisis, es importante indicar que los seguros de personas poseen diferentes clasificaciones, los cuales presentan particularidades específicas que los diferencian uno de otro. En Costa Rica, la LRCS regula a los seguros, en el siguiente sentido:

i. Seguros personales de accidentes personales e incapacidad: “*impone al asegurador la obligación de pagar una indemnización convenida en caso de que la persona asegurada sufra una lesión corporal, derivada de un hecho súbito, imprevisible y ajeno a su intencionalidad o de una enfermedad que le produzca algún grado de incapacidad*”²¹⁹

²¹⁸ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Editorial La Ley, Tomo I, Argentina, 2004, p. 33

²¹⁹ Artículo 103, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

ii. Seguro de gastos médicos: cubre *“los costos de las prestaciones médicas requeridas por la persona asegurada”*²²⁰

iii. Seguros de vida: *“impone al asegurador la obligación de pagar una suma de dinero con motivo de la eventual muerte o la sobrevivencia de la persona asegurada. La prestación del asegurador deberá ser entregada a la persona beneficiaria, en cumplimiento del contrato (...)”*²²¹

De lo anterior, se extrae entonces que, si la persona asegurada sufre, ya sea una incapacidad producto de un accidente o una enfermedad, requiere un tratamiento médico o bien, fallece, la compañía aseguradora debe, por la naturaleza del contrato de seguro, indemnizar el monto pactado contractualmente.

Ahora bien, como se explica más adelante, esta clasificación de contratos de seguro personales encuentra debate en el sentido de determinar si los mismos poseen o no carácter indemnizatorio, ya que de no ser así, no se podría aplicar la figura de la subrogación. Ello, con base en el artículo 49 de la LRCS, cual cita:

*“La subrogación no aplicará en los seguros de personas a excepción de aquellos en que los pagos realizados por el asegurador tengan un carácter indemnizatorio”*²²²

Es decir, de lo anterior, se toma como regla general en nuestro país que la subrogación no aplica a los seguros personales, pero exceptúa de dicha regla a aquellos que posean, específicamente, carácter indemnizatorio.

En relación con ello, es importante aclarar en primer lugar, que de la clasificación de seguros personales realizada, los seguros de gastos médicos son los únicos que no encuentran debate en relación a dicho carácter indemnizatorio. Ello, por cuanto según lo señala el artículo 104

²²⁰ Artículo 104, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

²²¹ Artículo 93, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

²²² Artículo 49, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

de la LRCS, “*el seguro de gastos médicos impone al asegurador la obligación de cubrir los costos de las prestaciones médicas requeridas por la persona asegurada*”²²³. Es decir, ya hay un monto fijo establecido objetivamente sobre el cual debe cumplir su prestación la aseguradora en caso de proceder. Siendo así, “*sí procede la subrogación en los seguros personales de este tipo, porque son de contenido indemnizatorio y se enderezan a la reparación de un daño patrimonial*”²²⁴

Asimismo, el artículo 106 de la LRCS establece:

“Son aplicables al seguro de gastos médicos, en cuanto no contraríen su naturaleza, las normas sobre indemnización, conforme a lo dispuesto para el seguro de daños y respecto del seguro de accidentes personales, en cuanto sean compatibles con este tipo de seguros”²²⁵

Es decir, que de lo estudiado hasta este momento, al contrato de seguro de gastos médicos se le debe dar igual valor que uno de daños, por lo cual siempre será de carácter indemnizatorio.

Ahora bien, para los seguros de accidentes personales e incapacidad, la LRCS indica que “*son aplicables (...), en cuanto no contraríen su naturaleza, las disposiciones del seguro sobre la vida*”²²⁶

En ese sentido, y a criterio de las autoras, dentro de los seguros personales, los de vida e incapacidad, son los que generan mayor debate en relación con su carácter indemnizatorio, por cuanto algunos doctrinarios y legislaciones no le dan dicho carácter, -por ende, la subrogación no podría aplicar-. Pero, por otro lado, otros concuerdan en que no se le puede negar dicha característica y así, debe dar el derecho a las aseguradoras de ver resarcido el monto desembolsado por tal concepto a través de la acción de subrogación.

²²³ Artículo 104, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

²²⁴ Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 470

²²⁵ Artículo 106, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

²²⁶ Ibid.

A partir de lo antes expuesto, y previo a analizar las diversas posturas en relación al tema referido, resulta menester estudiar los orígenes de los seguros de vida. Ello, por cuanto de común acuerdo en la materia que atañe al presente trabajo de investigación, se dice que el seguro de vida funge como el pilar sobre el cual se empezaron a sentar las bases de los seguros personales, los cuales fueron, posteriormente, ampliando sus líneas de aseguramiento y respectivas condiciones. Así, es importante contextualizar su origen y desarrollo, para comprender con mayor amplitud las razones por las cuales juegan un papel trascendental en el mercado de seguros actualmente y por qué deben o no aplicarse las mismas condiciones que los demás tipos de seguro en caso de subrogación de derechos.

Autores como Orlando Díaz, indican que los seguros de vida *“tuvieron su origen más tarde que los diversos tipos de seguros de propiedades más conocidos”*²²⁷, al ser Gran Bretaña el lugar donde se empezaron a formar las primeras tratativas de aseguramiento para la vida. No obstante, no es sino en Estados Unidos de América, donde se ha alcanzado un mayor desarrollo de este tipo de seguros, especialmente después de la Guerra Civil, donde se sustentaron del seguro marítimo, alrededor de los años 1700, para proteger a los viajeros comerciantes en caso de rescate o muerte, siendo El Fondo de Ministros Presbiterianos la primera corporación organizada en proveer beneficios por muerte²²⁸.

Posteriormente, en los años 1800, al surgir un abundante número de compañías sin organización ni sujeción a normas de seguridad de capital, muchas estuvieron destinadas al fracaso. Si es así, a través de la “Investigación Armstrong”, debido a protestas públicas, se adoptan medidas severas en la ley de seguros, donde se eliminan todo tipo de negocio o inversión especulativa, se suspenden dividendos diferidos y se da el control estatal, limitando el volumen de nuevos seguros de vida a suscribirse anualmente. Gracias a ello, es que con la

²²⁷ Manuel Orlando Díaz, Introducción al Seguro de Vida, Ediciones Seguros, Puerto Rico, 1963, p. 13

²²⁸ Ibid., p.12

Gran Depresión de 1930-1935, las compañías de seguros de vida no vieron perjudicados sus intereses económicos, por cuanto tenían muy poca inversión en acciones.

No obstante, interrumpida la depresión, en 1935, el crecimiento de este tipo de seguro ha seguido un curso ascendente, alcanzando en Estados Unidos, a manera de ilustración, un total de \$150 billones en primas aproximadamente, aprobando la Ley de Seguridad Social, y produciendo el “National Service Life Insurance”.

Por su parte, en Costa Rica, con la consolidación de las relaciones diplomáticas con España alrededor del año 1850, nació un interés en el campo de los seguros de vida. Es así como se establecen en nuestro país varias compañías aseguradoras de vida, entre las cuales se encuentra “La Equitativa” o “Compañía de Seguros sobre la Vida (The Equitable Life Assurance Society)”, cual era norteamericana. Esta compañía, como lo señala Bernardo Villalobos Vega, educó al pueblo costarricense sobre este tipo de seguro, que fue una de las primeras en consolidar el seguro de vida en el país. Estas pólizas, fueron adquiridas inicialmente por las altas esferas de la sociedad, otorgándoles a las personas que las poseían, un signo de distinción y poderío.²²⁹

No obstante, conforme fueron pasando los años y se fue consolidando el posicionamiento de este tipo de seguros en el país, se ha demostrado estadísticamente cómo han ido impactando en la sociedad, especialmente desde la apertura del monopolio asegurado en Costa Rica. A manera de ejemplo, y tomando como muestra el periodo de los años 2015-2019, vemos como los seguros personales han aumentado sus primas netas pasando de 16,720.7 millones de colones a 40,128.3²³⁰. Es decir, como se observa, el crecimiento ha sido de manera tal, que

²²⁹ Mario Javier Jiménez, Inicios del Instituto Nacional de Seguros. Recuperado en: <http://portal.ins-cr.com/NR/rdonlyres/F95D4075-264B-4568-9FFB-F36B282F5EE8/5057/HistoriadellNSnuestrosinicios.pdf> el 24 de abril del 2019.

²³⁰ Superintendencia General de Seguros Costa Rica, Estadísticas, 2019, Anexo 3, Cuadro 1, Primas Brutas totales del mercado de seguros según categoría periodo 2015-2019.

estos, actualmente, juegan un papel sumamente importante en la economía costarricense, aportando seguridad social y primas sobre la cual hacer frente a siniestros de la masa asegurativa.

Con el anterior contexto, se puede afirmar que el estudio del pasado justifica una confianza en el seguro, bajo una administración capacitada y con supervisión adecuada para el negocio del seguro de vida y, en general, los seguros personales.

Ahora bien, tomando como base el concepto de seguro de vida, en el cual se le impone al asegurador la obligación de pagar una suma de dinero acordada por la eventual muerte de la persona asegurada a la persona beneficiaria en cumplimiento del contrato, se puede afirmar que, ante la certeza de que todos los seres humanos vamos a morir algún día, pero con la incerteza de cuándo, es que este tipo de seguro viene a cubrir el riesgo de una muerte inesperada, prematura o bajo condiciones poco convencionales para que, de ese modo, la persona beneficiaria (cual la designa el asegurado), pueda ver satisfecho el contrato.

Así entonces, es justamente el hecho del desembolso de la suma convenida en el contrato a título de resarcimiento el que deja en entredicho la posibilidad de que, en caso de que se cumplan los presupuestos, aplique o no la subrogación para un hecho sobre el cual es responsable un tercero que causa con su actuar antijurídico un menoscabo a otra parte.

Por ejemplo, en el caso de seguro de gastos médico, si el siniestro fue un accidente producto de un tercero, y la lesión a la persona asegurada fue tal que requirió cirugía o algún tratamiento médico, la compañía de seguros puede subrogarse los derechos de la persona asegurada y cobrarle al tercero responsable el monto asumido por ella. Ello, por cuanto no solo resulta de fácil valoración económica, determinar el monto que una cirugía o un tratamiento médico requiere sino porque como fue referido supra, tiene, per sé, la misma connotación de un seguro de daños, ya que para este tipo de seguros personales si se ha

aceptado el carácter indemnizatorio No así con un seguro de vida, incapacidad o accidente, por cuanto a pesar de existir parámetros sobre los cuales es posible determinar un valor económico a esos rubros, existe el cuestionamiento de si esas valoraciones corresponden a una indemnización en el sentido de que pueden llegar a cubrir o resarcir algún posible “daño”, debido principalmente a la cuantificación de este.

En ese sentido, surgen las siguientes disyuntivas: ¿cómo valorar la muerte o, dicho de otro modo, la vida de una persona? ¿Existe un daño material específico que pueda ser determinado en estos casos para que la aseguradora pueda ejercer la acción de subrogación contra un tercero responsable?

Sobre dichos cuestionamientos es que la teoría, a través de distintos doctrinarios, ha tomado diversas posiciones al respecto, para afirmar si, finalmente, los seguros personales poseen carácter indemnizatorio y, por ende, es posible o no la subrogación de derechos en seguros personales (específicamente los de vida, accidentes e incapacidad), los cuales serán estudiados a continuación.

Sección II- Posturas en contra de la aplicación de la acción subrogatoria en los seguros de personas

A continuación, se analizarán los aspectos principales por los cuales no se considera aplicable la figura aquí en estudio en los seguros personales.

El primer argumento versa sobre el interés asegurable que como se vio en el primer capítulo es un elemento esencial del contrato de seguro, ligado a su vez al principio indemnizatorio y que difiere si se trata de seguros de daños o bien, de personas.

Al recapitular lo ya estudiado, de manera general se entiende el interés asegurable como “*la posibilidad de afectación patrimonial como consecuencia de la ocurrencia de un riesgo*”²³¹.

²³¹ Jorge Eduardo Narváez Bonnet, *El contrato de seguro en el sector financiero*, 2da Edición, Ediciones del profesional, Bogotá, Colombia, 2004.

Aun cuando la noción es general, se entiende de diversa forma para los tipos de seguros en mención. De acuerdo con esto, en los seguros de daños el concepto es bastante claro, sin dejar mayor margen de discusión o interpretación dado que el artículo 9 de la LRCS dispone:

“En los seguros de daños se considera interés asegurable el interés económico que la persona asegurada debe tener en la conservación del bien objeto del seguro o de la integridad patrimonial de la persona asegurada²³²”

Es decir, tendrá interés asegurable la persona cuyo haber patrimonial pueda resultar afectado a causa del siniestro, siendo entonces susceptible de valoración económica. Esto, porque *“se centra en evitar o protegerse ante una disminución actual del activo real o presente²³³”*, lo que da como resultado que, al haber un interés asegurable sobre una cosa susceptible de valoración económica, se hace posible la acción subrogatoria de cara a un monto indemnizado claro y tasado bajo parámetros objetivos.

En continuación a lo referido, se considera que en cuanto a los seguros de daños sí existe un interés asegurable claro y fácil de determinar, por cuanto: *“el interés asegurable es una relación económica sobre una cosa material o inmaterial²³⁴”*, no así para los seguros personales en los cuales el artículo 9 de la LRCS no establece cómo se considera este, siendo que únicamente se limita a brindar una serie de supuestos en donde se afirma existirá el referido interés. Entre ellas, y para lo que concierne al presente apartado, se citan las siguientes:

“En los seguros de personas existirá interés asegurable cuando el tomador asegure:

a) Su propia vida

²³² Artículo 9, Ley Reguladora del Contrato de Seguro.

²³³ Abel Veiga Copo, *Caracteres y elementos del contrato de seguro póliza clausulado*, Editorial Dike, Bogotá, Colombia, 2010. P. 119

²³⁴ Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 167

c) *Las personas cuya muerte o incapacidad puede ocasionarle un daño económico directo.*

d) *Las personas con quienes mantenga un lazo afectivo que, de común acuerdo entre las partes, justifique el aseguramiento (...)*²³⁵

Es decir, de lo anterior, se puede decir que, en los seguros personales, pero tratándose específicamente del seguro de vida, (cual como se verá a continuación causa mayor debate sobre el carácter indemnizatorio a fin de identificar si pudiese o no aplicar la subrogación), efectivamente se goza de interés asegurable para la persona que lo adquiere, lo que lo hace válido a la luz jurídica.

No obstante, la disyuntiva respecto al tema referido radica en el hecho de que como no se tiene una definición legal expresa de dicho interés para los seguros personales, no queda claro a nivel legal cómo se interpretará dicho interés. Es decir, si efectivamente el patrimonio que protegen los seguros personales como el de accidente, incapacidad y vida es considerado como un “daño” o pérdida patrimonial que conlleve una indemnización con base en un siniestro concreto.

En ese sentido, y a fin de dilucidar lo anterior, es importante indicar que ciertos autores han llegado a la conclusión de que la existencia de una posibilidad subjetiva de pérdida (interés asegurable), puede predicarse únicamente con base en un riesgo determinado. Es decir, que *“para que un determinado interés sea asegurable es preciso que esté amenazado por un cierto riesgo”*²³⁶

Ahora bien, en principio, dicho riesgo, en caso de concretarse, debe producir un daño. Esta tesis, ha sido sostenida por la doctrina norteamericana, y colombiana, *“en cuanto que,*

²³⁵ Artículo 9, Ley Reguladora del Contrato de Seguro.

²³⁶ Carlos Andrés Gomez, *El Interés Asegurable como un Elemento Esencial del Contrato de Seguro de daños*, Universidad Javeriana, 2011, p. 20. Citado de: Contreras, O., El interés asegurable, su relevancia en el seguro. (2007) Revista AIDA Chile No 16 Recuperado el 17 de julio de 2011, de www.aida-chile.cl/revistas/revista%2016/elinteres_asegurable.doc

sostiene la primera, que este elemento esencial puede estudiarse con base en lo que se ha denominado “Test of factual expectation”, método propuesto por J. Lawrence en el caso de Lucena v. Craufurd, según el cual, una persona tendrá interés asegurable en una cosa, si se ve perjudicado por su pérdida. Y se agrega que estar interesado en la preservación de una cosa es estar en una circunstancia con respecto a ella en la que se tenga un beneficio por su existencia, o un perjuicio por su destrucción”²³⁷

Lo anterior, encuentra respaldo en la aplicación de dicha teoría en casos como Hartford Fire Ins. Co. vs. Stanley y en Collin vs. Mountjoy²³⁸, *“fallos en donde se afirmó que “una persona tiene interés asegurable sobre un bien cuandoquiera que su existencia le genere una ganancia o beneficio, y sufra una pérdida o desventaja por su destrucción”.*²³⁹

Por su parte, en Colombia, la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que *“el interés asegurable, en relación con un patrimonio, se vincula a la posibilidad potencial de su pérdida o afectación por un siniestro”²⁴⁰* Es decir, reafirma, desde el año 2008, la postura sostenida por los tribunales norteamericanos, en el sentido de que el interés asegurable debe, necesariamente, ir relacionada con un “daño” o pérdida por un siniestro.

En Costa Rica, como se mencionó supra, está clara la anterior tesis para los seguros de daños o seguros patrimoniales, mas no para los personales. Respecto a ello, algunos autores han indicado que siendo que *“en el seguro de personas, ese interés asegurable es un atributo extrapatrimonial del asegurado, en cuanto se vincula con una actividad económica²⁴¹”* y no

²³⁷ Ibid., Citado de: Lowry, J. y Rawlings, P., Insurance Law. Doctrine and Principles. Hart Publishing. Segunda Edición. 2005, p. 161.

²³⁸ Ibid., Citado de: Court of Appeals of Arkansas, 1983 y Ohio Supreme Court, 2008.

²³⁹ Ibid., p. 21

²⁴⁰ Sala de Casación de Civil de la Corte Suprema de Justicia, Exp. No. 00537 del 18 de diciembre de 2008.

²⁴¹ Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 168

a la propia vida. Es decir, el interés asegurable ya no recaería sobre un objeto concreto que, como consecuencia de un siniestro genera daños materiales o pérdidas económicas/patrimoniales, sino sobre las ganancias, remuneraciones o provechos que puede tener la persona asegurada por el hecho de vivir. En esos casos, como fue mencionado supra, el asegurador debe pagar la suma asegurada pactada contractualmente en caso de siniestro; no obstante la incógnita surge cuando se analiza si dicha suma representa realmente la pérdida causada por el evento y si la motivación para contratar por ejemplo, un seguro de vida *“es también el interés de proteger a personas que pueden verse afectadas desfavorablemente, desde el punto de vista económico, con el hecho de la muerte”*²⁴².

En ese sentido, se ha dicho también que el interés asegurable en los seguros de vida, *“es una clase de interés que surge de las relaciones de la parte que obtiene el seguro, ya sea como acreedor o fiador del asegurado o de los lazos de sangre o matrimonio con él, que justifican una expectativa razonable de ventaja o beneficio de la continuación de la vida sobre la cual se toma la póliza”*²⁴³. Es decir, que mediante la toma de un seguro de este tipo, se pretende evadir el riesgo de una pérdida probable sobre la cual no se quiere dejar desatendido a un tercero.

Con base en lo anterior, es que se afirma que, en los seguros de vida, el individuo tiene un interés sobre su propia vida, con derecho a designar como beneficiario a quien considere mejor y, para que las aseguradoras eviten sobreseguro o riesgo moral, se asigna la suma asegurada *“hasta el máximo relacionado al estado financiero y a la capacidad de producir ingresos del asegurado”*²⁴⁴

²⁴² Hernán López Blanco, *Comentarios al Contrato de Seguro*, 5ta. Edición, Bogotá, Colombia, 2010. P. 84

²⁴³ Manuel Orlando Díaz, *Introducción al Seguro de Vida*, Ediciones Seguros, Puerto Rico, 1963, p. 103

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 103

Ahora bien, si bien es cierto se puede medir la actividad económica de la persona asegurada para determinar la suma asegurada que cuantifica el interés, los partidarios de la tesis de no darle un carácter indemnizatorio a los seguros personales han considerado que esto es así porque ello correspondería hablar de daño moral, el cual ha sido definido como: *“todo perjuicio que no atenta al individuo en su fortuna o en su cuerpo (...) Es decir, el daño moral no es el dolor, la pena, la angustia sino la minoración espiritual derivada de la lesión a un interés no patrimonial”*²⁴⁵. Siendo así, la cuantificación del mismo resulta de considerable dificultad, a fin de “reparar” el mismo, *“pues razones morales y éticas se basan en que la dignidad de una persona no permite que su daño pueda ser equiparado al dinero. En ese sentido es ejemplar la cita de RIPERT para quien sería profundamente inmoral afirmar que quien ha sido afectado en sus sentimientos, haya de consolarse a merced de la indemnización que habrá de recibir (...) las lágrimas no se pagan”*²⁴⁶

Es decir, que más allá de cuantificar la pena o el dolor por la pérdida de un ser querido o bien, por la pérdida orgánica o funcional que generan una incapacidad, lo que se pretende cuantificar es la disminución del estado anímico de la persona beneficiaria o asegurada. En ese sentido, si no se logra determinar de manera fehaciente el daño moral o la pérdida concreta que genera la muerte de una persona, -por tratarse el seguro de personas de bienes extrapatrimoniales-, es que se indica, no se le puede dar carácter indemnizatorio. Ya que no se estaría reparando una afectación que ni siquiera puede ser cuantificable, para los que apoyan esta teoría, monetariamente.

Ahora bien, aspecto principal del por qué no se acepta la acción de subrogación en los seguros personales es la discusión que se ha presentado en cuanto al principio indemnizatorio. Como ha sido referido, dicho principio se tiene sin lugar a dudas en los seguros de daños y en no pocos casos se cree no existe en los seguros personales. En ese sentido, como ya se ha

²⁴⁵ Oscar Marín Martínez, *Liquidación de perjuicios y ajustes de pérdidas de seguros*, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2013, p. 97

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 98

indicado, la manifestación clara del principio indemnizatorio refiere al hecho que el seguro sólo tiene como fin reparar un daño o perjuicio sufrido de manera tal que no puede ser una fuente de enriquecimiento para su beneficiario. Es por esto que, la acción subrogatoria hace valer dicha característica al no permitir una doble indemnización por el siniestro, al permitir al asegurador accionar contra el responsable del siniestro.

Según lo referido, sobre el principio indemnizatorio en los seguros de daños, el artículo 62 de la LRC dispone:

“Los seguros de daños son los que cubren los riesgos que pudieran causar una pérdida en el patrimonio de la persona asegurada. Los seguros de daños son los contratos de mera indemnización y no pueden constituir para la persona asegurada o beneficiaria fuente de enriquecimiento sin causa (...)”²⁴⁷

Es de lectura del artículo citado que se resalta la existencia del principio indemnizatorio en los seguros de daños. Así, en contraposición a esto, en los seguros personales se dice que tanto el interés como el riesgo asegurable no son susceptibles de valorarse económicamente con base en criterios objetivos. Lo que da a su vez como resultado que por regla general no son indemnizatorios, al no necesariamente reparar un daño y, por ende, no sea posible que opere la subrogación.

Lo anterior, por cuanto los autores que no le reconocen el carácter de indemnizatorio a algunos seguros personales como lo es el de vida, concuerdan en que la vida no se puede medir ni cuantificar; es decir, no resulta posible establecer un precio o valor económico a la vida de las personas y este sería un elemento necesario para aplicar el principio indemnizatorio en el tanto dicha indemnización *“no puede ser objeto de enriquecimiento y*

²⁴⁷ Artículo 62, Ley Reguladora del Contrato de Seguro

debe limitarse a resarcir el daño concreto y real sufrido en el patrimonio”²⁴⁸. Entonces, al no tener con claridad un valor no podría por ende ser posible la subrogación pues se cree que al no contar con dicho monto y sobretodo, al hecho que la suma que se desembolsa en caso de siniestro no tiene un carácter “indemnizatorio” bajo la lógica de que en estricto sentido no se puede indemnizar aquello que no se puede estimar en términos económicos, no es posible la figura aquí en estudio.

Además, como en algunos seguros personales el interés asegurable es pactado por las partes, entonces se dice no es un contrato de seguro indemnizatorio en su totalidad puesto que la estimación económica la dan las partes y el daño moral en caso de presentarse se fija bajo criterios subjetivos, razón por la cual, también se afirma no es posible la subrogación puesto que dicha acción en caso de presentarse, se entablará sobre montos que no corresponden a una indemnización en sí, puesto que como se mencionó, se trata de una suma acordada de previo por el asegurador y tomador del seguro.

En ese sentido, puede decirse que, en los seguros de vida, por ejemplo, *“en el momento de morir, de manera simultánea se extinguen las posibilidades, se acaban las necesidades y se inutilizan remedios. Es decir, la muerte no causa ningún perjuicio y por ello el seguro no puede ser indemnizatorio*”²⁴⁹ Ello, por cuanto según se indica, si tuviera dicho carácter indemnizatorio, sería necesario probar el perjuicio y el monto, limitándose a este sin sobrepasarlo. Como ya se indicó, la vida es el bien extrapatrimonial por excelencia de la persona, no debería entonces ponerse como fundamento de provechos económicos. Sin embargo, esta tesis deja de lado por ejemplo, el caso en el cual existe un acreedor, el cual si pudiera sufrir un perjuicio por la muerte de su deudor, supuesto en el cual el principio indemnizatorio sí entraría en juego.

²⁴⁸ Fundación MAPFRE, Diccionario de Seguros, accesado el 08 de abril del 2019 en https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/s/seguro-de-danos.jsp

²⁴⁹ Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 206

Con base en lo anterior, es que el autor René Savater indica que *“el asegurador no puede subrogarse en los derechos del asegurado contra los terceros. Porque el capital pagado por el asegurador de personas no es indemnización. Él constituye para el asegurado la fuente de un enriquecimiento independiente y legítimo, susceptible de acumularse con la reparación del daño por el tercero responsable”*²⁵⁰

Es decir, no se considera la prestación de los seguros personales como una indemnización, que repare de manera real y completa un daño concreto, sino un crédito pactado por las partes que contractualmente y ante ciertos supuestos, se debe pagar.

En igual sentido, Mazeaud Tunc dice que: *“la suma es asegurada por el asegurador al asegurado cuando este último experimenta un daño: accidente, fallecimiento, pero esa suma no tiene ciertamente por finalidad resarcir un daño. La realización del perjuicio es únicamente el acontecimiento elegido como condición; el asegurador se compromete a pagar una suma determinada si tal accidente le ocurre al asegurado o si el asegurado fallece (...) El capital que el asegurador debe pagar tiene tan poco de indemnización que, aun cuando el beneficiario de un seguro de vida no experimente ningún perjuicio por el hecho de la muerte del asegurado, el asegurador está obligado”*²⁵¹

Así, se ha tomado como regla general que los seguros de personas, al escapar del carácter indemnizatorio de los de daños, no aplica la subrogación. Como consecuencia, indica Efrén Ossa: *“es fácil inferir que el asegurado mismo, fuere el caso (compensaciones por incapacidad o desmembración), o sus beneficiarios en el caso de muerte de aquel, pueden acumular, ocurrido el siniestro, dos derechos: el derivado del seguro y el que encuentra su*

²⁵⁰ Ibid., p. 470

²⁵¹ Ibid., p. 470

*origen en el hecho ilícito. Sin que el tercero responsable pueda alegar -como sí podría hacerlo en los seguros de daños-, la imputabilidad de aquella prestación contractual al quantum de su obligación legal*²⁵²

Es decir, que en estos casos, según lo indicado por los autores, si se tratase de un seguro de incapacidad o accidente, o bien, de vida, el asegurado y/o sus beneficiarios sí tendrían derecho a reclamar el monto correspondiente pactado a través de un contrato de seguro y, por otra parte, el legal que le corresponde al tercero responsable por responsabilidad objetiva. Bajo este supuesto, pese a que el daño o perjuicio por el evento resulta ser uno sólo, el artículo 49 de la LRCS prevé la subrogación únicamente para los seguros personales con carácter indemnizatorio, con lo cual actualmente nada impide al beneficiario y/o asegurado accionar el seguro y además la acción judicial contra el responsable para los casos mencionados.

Por otra parte, en cuanto al tema aquí en estudio, debe hacerse necesaria mención al riesgo asegurable, dado que es de importancia como elemento esencial del contrato de seguro para la subrogación. Así, es necesario diferenciarlo de manera general de los seguros personales y de los generales, además de conocer la clasificación principal y más conocida de riesgos en “*reales, patrimoniales y generales*²⁵³”.

Al retomar el concepto de riesgo asegurable, este es “*(...) la posibilidad de que ocurra un evento futuro e incierto que no depende de la voluntad del asegurado (...)*²⁵⁴”. Dentro de este elemento ya específicamente aplicado a los seguros de daños es preciso indicar que el riesgo que se asegura es el acaecimiento de un evento que como tal genera un daño o pérdida de un bien determinado que afecta o disminuye el patrimonio del sujeto que tiene interés asegurable

²⁵² Efré Ossa, *Teoría general del Seguro*, El Contrato, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1984, p. 170

²⁵³ Hernán López Blanco, *Comentarios al Contrato de Seguro*, 5ta. Edición, Editorial Dupre, Bogotá 2010, P. 95

²⁵⁴ Artículo 40, Ley Reguladora del Contrato de Seguro.

en su conservación, por lo que requiere en caso de siniestro, ser indemnizado, causa a su vez, de la celebración del contrato de seguro.

El supuesto señalado en el párrafo precedente dispone entonces que los riesgos asegurados en los seguros de daños, son aquellos denominados a nivel doctrinal como: “riesgos reales” por cuanto la afectación recae sobre bienes materiales, y también, los conocidos como “riesgos patrimoniales” al implicar el siniestro, un menoscabo en el patrimonio del asegurado.

Desde otro ángulo, en el caso de los seguros personales no se cubren fundamentalmente los riesgos reales o patrimoniales, al tener en cuenta que se trata de riesgos personales en el entendido que el siniestro afecta en su integridad física y en ocasiones, moral. No obstante, se cree no es posible afirmar con certeza que en los seguros personales se encuentre necesariamente un riesgo patrimonial que se cubra mediante el contrato.

Lo cual, no quiere decir que no exista riesgo asegurable en estos seguros (pues como se indicó supra es elemento esencial en todo contrato) sino que, se realiza una diferenciación de dicho elemento en los seguros de daños y los personales en cuanto a su carácter indemnizatorio y patrimonial. Puesto que por ejemplo, aun y existiendo interés asegurable por parte de un tercero en la vida de las personas contempladas en el artículo 9 de la LRCS -bajo el supuesto claro está, que estas acepten- esto no quiere decir necesariamente que exista un interés económico por parte del tomador en la vida de la persona asegurada.

Así las cosas, de los tipos de riesgos mencionados y el cómo se contemplan para los seguros de daños y de personas se concluye que sólo en los de daños existe un interés asegurable susceptible de determinarse en términos monetarios puesto que solo en estos hay un riesgo patrimonial posible de indemnizar bajo criterios objetivos por el ente asegurador. Razón por la cual, de esta misma forma tiene lugar la subrogación y no así en los personales, en los cuales el riesgo asegurable no es en estricto sentido económico, dado que aún bajo el supuesto de que un sujeto sea perjudicado en su esfera patrimonial por la muerte de la persona asegurado -independientemente cuál sea el vínculo entre ellos-, puede darse el caso que el

beneficiario sea cualquier persona cercana a la que la muerte del asegurado no implique un perjuicio económico susceptible de indemnización, más que un posible daño moral reclamable únicamente bajo criterios subjetivos.

En síntesis, sobre el punto en mención, al no tener el interés asegurable la característica de ser estimable económicamente bajo criterios objetivos y no tenerse un riesgo asegurable estrictamente patrimonial, la suma que se da por “indemnización” resulta independiente a la indemnización a perseguir en contra del responsable del siniestro, puesto que en los seguros personales no se indemniza debido a un daño material sufrido. Por esto, se dice que resulta posible además de aplicar la póliza, incoar acción para reclamar los daños materiales y morales del causante del siniestro y que ello no conlleva un enriquecimiento sin causa o una doble indemnización.

Además, se cree no va en contra del principio de responsabilidad de reparación del daño puesto que el beneficiario del seguro tiene la posibilidad de exigir en la vía correspondiente ya sea penal en caso de la realización de un delito mediante la acción resarcitoria o bien en la vía civil también en caso de delito o culpa.

Sección III- Posturas a favor de la aplicación de la acción subrogatoria en los seguros de personas

Hasta este punto, es conocido que los seguros se pueden clasificar en seguros de daños y seguros personales. En los primeros, la figura de la subrogación tiene total aceptación. No obstante, los seguros personales poseen una restricción en cuanto al tema ya que el artículo 49 de la LRCS dispone expresamente que: *“La subrogación no aplicará en los seguros de personas a excepción de aquellos en que los pagos realizados por el asegurador tengan un carácter indemnizatorio”*²⁵⁵

²⁵⁵ Artículo 49, Ley Reguladora del Contrato de Seguros.

Como fue mencionado, se excluye la subrogación en los seguros de personas al menos que estos por sus particularidades tengan un “carácter indemnizatorio”, es decir, algunos seguros personales como de gastos médicos o rentas por hospitalización sí se contemplan como indemnizatorios. Lo cual lleva a una primera afirmación y es que entonces sí existen seguros personales con carácter indemnizatorio y éstos se centran en la susceptibilidad de estimación económica, cuando se asegura un riesgo que, si acontece, ocasiona menoscabo patrimonial. Considerándolo así, y sólo bajo este supuesto de poseer carácter indemnizatorio, sería aplicable la subrogación.

Sin embargo, a pesar de ya haber sido mencionadas las razones por las cuales algunos autores y nuestra legislación actual no considera al seguro de vida, incapacidad y accidentes como uno de carácter indemnizatorio, el presente acápite expondrá las teorías que sí apoyan dicho carácter y que, por ende, debe proceder la subrogación.

En primer lugar, resulta preciso mencionar que, no obstante se conoce la existencia de dos teorías, sea la dualista que sostiene el carácter indemnizatorio únicamente para los seguros de daños y la ausencia de este en los seguros personales y, por otra parte, la teoría unitaria, que acoge la existencia de dicho principio para el caso de todos los seguros, tesis que como se expondrá en el último apartado, se comparte en el presente trabajo de investigación y que se fundamenta en una primera aproximación en las consideraciones que se realizarán a continuación sin perjuicio como se indicó, de su posterior ahondamiento.

A la luz de lo anterior, bajo la tesis supra referida, el seguro tiene como fin indemnizar o resarcir ya sea una pérdida sufrida o un monto que satisfaga un capital específico. Si se considera esto, da como resultado que la subrogación tenga cabida en todos los tipos de seguros debido a que todos tienen un carácter indemnizatorio. A esto hace mención el profesor López al referir:

“se observa un fuerte movimiento doctrinario que predica de todo contrato de seguro el carácter indemnizatorio, hasta los de vida, con la única diferencia de que en los primeros el

monto de la indemnización se tasa luego de ocurrido el siniestro, mientras que en los segundos se fija con anterioridad y sobre bases que no admiten discusión²⁵⁶”

El profesor López ha sido partidario de considerar todos los seguros con un carácter indemnizatorio como crítica al Código de Comercio colombiano, al señalar a mayor abundamiento lo siguiente:

“La discusión también ha sido vista desde otro punto más radical, en donde se indica que existe un error en la normatividad existente, pues tanto los seguros de daños como los de personas son de carácter indemnizatorio y esto hace que la subrogación tenga cabida tanto en los seguros de personas como en los de daños, “si se considera que todo seguro es indemnizatorio desaparecería el motivo que justifica el artículo 1139²⁵⁷”.

La postura señalada es compartida por una parte de la doctrina en México que reconoce el carácter indemnizatorio en los seguros personales, indicando que:

“como hemos visto, los fines del contrato son meramente resarcitorios no con fin de lucro para el asegurado. Este aspecto se da plenamente en el seguro de personas. El carácter resarcitorio de este contrato salta a la vista, ya que en todos los casos lo que se busca es no ver demeritado el patrimonio al atender un siniestro, por ejemplo no ver diezmado el peculio del asegurado al enfrentar una larga enfermedad, de igual forma, en el seguro de vida lo que se busca es que al momento de fallecer el asegurado los beneficiarios no queden desamparados ante esta falta, ni qué decir del seguro de accidentes, por lo que es

²⁵⁶ Hernán López Blanco, *Comentarios al Contrato de Seguro*, 5ta. Edición, Editorial Dupre, Bogotá 2010, p. 73

²⁵⁷ *Ibid.*, P. 254

*contundente la aseveración que debo manifestar en el sentido de que el seguro de personas es con finalidad resarcitoria*²⁵⁸”

Además, se afirma también existe el carácter indemnizatorio en los seguros personales debido a que: *“solo en casos muy raros se designa como beneficiario a persona con la cual no se tiene algún vínculo que, de presentarse la muerte, esta la pueda perjudicar*²⁵⁹”. No obstante, lo anterior, la legislación actual omite dicho carácter, dejando los seguros personales, como el de vida, como si no tuviesen el carácter en mención. Por consiguiente, en razón de esto y de la posible designación de una persona beneficiaria que pueda o no ser afectada económicamente por la ocurrencia del siniestro, se afirma que los seguros personales no son indemnizatorios, aunque la realidad pueda ser distinta. A mayor abundamiento, para el caso de seguro de vida, por ejemplo, se entendería la indemnización en un sentido amplio, expuesto en los siguientes términos por Sánchez Calero:

*“todos los contratos de seguro, sea sobre las cosas o personas, tienen función indemnizatoria puesto que en todos ellos se cubre un riesgo, es decir, la posibilidad de que se produzca un evento dañoso, y en todos hay un interés asegurable, representado por la relación entre una persona y un bien (que puede ser incluso la propia vida), susceptible de sufrir un daño en caso de realización del evento asegurado. Siendo la indemnización de ese daño el objeto propio de cualquier contrato de seguro, ya sea una indemnización objetiva, que se valora a partir de los daños reales, así en los seguros sobre bienes patrimoniales, e incluso en los seguros de personas en los que el daño es objetivamente cuantificable (seguros de enfermedad, accidentes e invalidez). Ya sea una indemnización subjetiva, como en los seguros sobre la vida humana (...) en los que la suma a indemnizar se fija por adelantado de acuerdo con la valoración subjetiva del interés”*²⁶⁰.

²⁵⁸ Colección Digital UANL. Capítulo Tercero. Respecto de los seguros de personas. Disponible en http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020148592/1020148592_04.pdf Accesado el 24 de Abril del 2019.

²⁵⁹ Ibid., P. 71

²⁶⁰ Fernando Sánchez Calero, *Ley de contrato de seguro, comentarios a la Ley 50/1980*, Thomson-Aranzadi, 2005, p.30

En ese sentido, autores como Rubén Stiglitz, indican que, al existir interés de un sujeto con respecto a si mismo, a su vida y a su integridad física, *“el interés del tomador asegurado es inherente a la persona: no debe ser demostrado porque se le presume²⁶¹”*. Es decir, la vinculación económica de ese interés se da por sentada. Si eso es así, el carácter indemnizatorio no lo está desconociendo, sino que, por el contrario, resulta inherente.

En otras palabras, para los doctrinarios que concuerdan con la postura de Stiglitz, al hablar de temas de atributos de la personalidad, se dice que: *“éstos son por su misma naturaleza extrapatrimoniales y, así, mal se podrían valorar económicamente. Por ello, al referirse al interés asegurable en los seguros de personas no se habla de valor ni de patrimonio que pueda resultar afectado, sino que considera a la vida en sí, como suficiente interés asegurable”²⁶²*. Este último surge de los vínculos que tenga la parte que tiene el seguro, los cuales justifican una razonable expectativa de beneficio por la continuidad de su vida o bienestar.

Lo señalado sobre el interés asegurable en los seguros personales y su relación con un interés económico, genera que existe la siguiente visión, que por sus particularidades se cita a continuación:

“uno se debe preguntar si existe una relación suficientemente cercana por sangre o por la aplicación de una ley para establecer el interés asegurable. En ausencia de una cercana relación familiar, uno se debe preguntar si el titular de la póliza tiene un interés pecuniario en la vida del asegurado de modo que aquel derivará un beneficio económico en razón de la vivencia continuada del asegurado (o un perjuicio en el evento de la muerte del mismo) (...) entre más cercana es la relación familiar, más probable es que un interés asegurable exista. No se niega en ningún lugar que uno tiene interés asegurable sobre la vida de su cónyuge.

²⁶¹ Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 4ta. Edición, Editorial La Ley, Tomo I, Argentina, 2004, p. 333

²⁶² Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 192

Esta relación es tan cercana y el afecto normalmente es tan grande, que se presume que los males contra los cuales la doctrina [del interés asegurable] es dirigida, no ocurrirán (...) dependiendo de la naturaleza de la relación familiar, las cortes típicamente requieren que la parte que toma el seguro tenga un interés pecuniario en la continuidad de la vida del asegurado”, lo que quiere decir que “el grado en que se requiere un interés pecuniario es, en términos generales, inversamente proporcional a la fortaleza de la relación familiar”²⁶³

Es por lo anterior, que diversos ordenamientos jurídicos, como por ejemplo, el colombiano, e incluyendo el costarricense, indican que *“toda persona tiene interés asegurable (...) en su propia vida”²⁶⁴* y, por ende, la vida humana sí puede tener valor económico. Dicha afirmación, indica el autor Arturo Gómez, no significa que la vida pueda cambiarse por dinero. Sino que, la vida vale, en cuanto es un instrumento aplicable a ganar dinero. *“Ese valor que gana la persona por los medios dichos o por cualquiera otros igualmente lícitos, permite señalar a su vida un precio. En esa forma tenemos a ese atributo de la persona vinculado a un valor económico, sin que ello signifique que ese valor económico es el precio de la vida en sí, pero si el precio de la vida en cuanto vinculada a la producción económica”²⁶⁵*

En el mismo sentido, autores como Orlando Díaz, indican que: *“el valor económico de la vida del individuo consiste de su valor financiero en términos monetarios”²⁶⁶*. Es decir, que ese valor económico es producto de las fuerzas económicas incorporadas en su ser, como su salud, su experiencia, personalidad, entre otros. Justo ese valor económico que la vida de las personas representa, es el que el contrato de seguro viene a cubrir, dado a que existen riesgos

²⁶³ Robert Jerry, citado por Juan José Díaz Granados Prieto, *El interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida*, Bogotá, Colombia, 2015. P. 15

²⁶⁴ Artículo 1137 del Código de Comercio de Colombia.

²⁶⁵ Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 193

²⁶⁶ Manuel Orlando Díaz, *Introducción al Seguro de Vida*, Ediciones Seguros, Puerto Rico, 1963, p. 19

que lo afectan, tales como la muerte prematura, la incapacidad, un accidente o una enfermedad inesperada. Al ser así, para poder darle un valor monetario a la vida, -y por ende-, establecer una suma asegurada concreta, se puede decir que:

“Primero, el valor de los bienes económicos es una consecuencia del valor de la vida humana, esto es, el valor de los bienes productos del esfuerzo humano; segundo, el valor de la vida, en cuanto representa la capitalización del poder del individuo de obtener ganancias es un activo similar al valor de la propiedad y; tercero, la relación íntima entre el valor de la vida humana y el crédito personal y comercial es altamente palpable”²⁶⁷

En igual sentido, pero con diferentes criterios, comparte el señor Efrén Ossa, cuando indica que: *“como en los seguros de daños, en los de personas el interés también recae sobre un objeto. Este objeto es la vida misma, la integridad corporal, la salud, la capacidad laboral, poco importa si tienen o no un valor económico o si ese valor es o no determinable (...) Sea lo uno o lo otro, el interés asegurable puede, por tanto, definirse como la relación económica (se diría mejor económica-afectiva), amenazada por un riesgo personal (la muerte, la desmembración, la enfermedad (...), que una persona tiene con otra (el asegurado) y que puede o no ser objeto de eventual daño patrimonial como consecuencia de la realización del riesgo asegurado”²⁶⁸*

Es decir, al afirmar que existe interés asegurable en los seguros de personas, lo único que cambia es el cómo se valora este por su relación con el principio indemnizatorio. Sobre esto último se ha dicho que:

“Es cierto que desde un punto de vista puramente económico equiparar la noción de interés en los seguros de daños y la noción de interés en los de personas no es posible. Pero también carece de sentido negar que en un seguro de personas no existe una necesidad eventual y, por tanto, negar u ocultar un interés. Ahora bien la gran diferencia es que si en estos seguros la valoración es en todo caso abstracta y nunca concreta, pues el principio indemnizatorio

²⁶⁷ Ibid., p. 19

²⁶⁸ Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro*, El Contrato, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1984, p. 76

se atenúa notablemente en éstos y las partes pactan anticipadamente el monto de una futura indemnización; En cambio en los seguros de daños, la valoración de la cosa o bien objeto del contrato de seguro es minuciosa y llevada a sus últimas consecuencias, dado que en modo alguno puede haber enriquecimiento con la indemnización del seguro²⁶⁹”

De lo citado en el párrafo precedente se concluye que si bien existe la noción que como requisito propio el interés asegurable debe ser posible determinarlo económicamente, en el caso de seguros personales no significa que las partes no puedan realizar mediante un contrato de seguro su valoración, tampoco que, como ya fue puesto de manifiesto, no exista un interés asegurable en relación con su vida o la de otra de conformidad a lo establecido en el numeral 9 de la LRCS, enunciados en los cuales no se debe entender exclusivamente la posibilidad de un perjuicio económico. Así entonces, las personas mencionadas en esa disposición puedan tener un interés asegurable aun cuando no tengan una afectación económica en caso de siniestro, por el perjuicio moral por el pesar o sufrimiento que le ocasione la pérdida del sujeto. Sobre el daño moral, como es conocido, el juez sí realiza una valoración en términos económicos de acuerdo a su arbitrio.

Es decir, independientemente del tipo de seguro que se trate, si una de las funciones del asegurador es dar certeza sobre el valor del interés asegurable de que éste permanecerá durante la vigencia del contrato haya o no siniestro, debe entenderse como interés asegurable el valor de la relación económica amenazada por uno o varios riesgos. En otras palabras, no se asegura la vida en sí, por cuanto esta puede no ser susceptible de valoración económica al ser un atributo extra patrimonial de la persona, -a pesar de que existen métodos actuariales que permitan su valoración-, sino también la relación económica que la persona tenga con la misma; con lo que puede producir.

²⁶⁹ Abel Veiga Copo, *Caracteres y elementos del contrato de seguro póliza y clausulado*, Editorial Dike, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, 2010. P. 163

En ese mismo sentido, se han establecido diversos métodos sobre los cuales se puede valorar la vida en la línea antes mencionada. El primero, “*consiste en la capitalización del ingreso familiar. La suma del seguro para la familia deberá ser, según este método, igual al principal que invertido al tipo corriente de interés, produzca un ingreso suficiente para reemplazar la porción familiar de las ganancias del fallecido*”²⁷⁰

El segundo método consiste en la capitalización del ingreso familiar probable, también denominado método de indemnización. En este tipo de método, a diferencia del primero, la suma del seguro será igual al principal que invertido al tipo corriente de interés, produciría a la familia su porción de las ganancias probables del asegurado si éste sobreviviera por tantos años como en cualquier caso se espera sea su promedio de vida productiva. Es decir, ya no se capitaliza el ingreso o las ganancias que el asegurado que murió deja de percibir, sino las que, tomando como base el promedio de vida, pudo haber tenido acceso.

El tercer método, sería que el seguro funja como una anualidad vitalicia, “*donde se garantiza un número de pagos suficientes para sostenerlos (a los beneficiarios) durante su dependencia*”²⁷¹. Es decir, ya no se capitalizaría lo dejado de percibir por la muerte, incapacidad o accidente, sino un pago objetivo y analizado actuarialmente que se realice de manera consecutiva. Por último, Orlando Díaz establece un cuarto método, en el cual se capitalizan las necesidades de la familia, para determinar así el valor económico de la vida del asegurado.

Por su parte, autores como Morandi, sostiene que el carácter indemnizatorio aplica a toda clase de seguros, tanto a los de daños como a los de personas. No obstante, a diferencia de los criterios anteriores, sostiene que: “*la muerte no siempre causa daño, (...) el capital o la renta asegurados deben pagarse sin mirar la proporción del daño supuestamente sufrido,*

²⁷⁰ Manuel Orlando Díaz, *Introducción al Seguro de Vida*, Ediciones Seguros, Puerto Rico, 1963, p. 19

²⁷¹ *Ibid.*, p. 20

*porque además, calcularlo, casi siempre es imposible*²⁷². Es decir, no toma en cuenta siquiera cuestionar el hecho de que un seguro personal puede o no tener un carácter indemnizatorio, sino que lo toma como una cuestión inherente a este por el solo hecho de no poder calcular el perjuicio. Es decir, la solución ante ese problema, para el autor, es pagarlo sin cuestionar el supuesto “daño” o perjuicio sufrido; lo cual no implica, a criterio de este, restarle el carácter de indemnizatorio.

En continuación a lo referido, es importante acotar que la idea de ver al seguro de vida como uno de carácter indemnizatorio en virtud del patrimonio potencial, surge desde el siglo XVII por el autor William Petti, cual plantea la existencia de dos patrimonios: *“el adquirido, representado por los bienes que la persona ya tiene a su disposición, y el potencial es el que, mediante sus energías físicas e intelectuales está en posibilidad de convertirlo en patrimonio adquirido”*²⁷³

Es decir, Petti, en conjunto con sus sucesores (Hubner y Kenneth Black), dicen que el valor de la vida *“se funda en el hecho de que toda persona que gane más de lo que necesita para su propio mantenimiento, tiene un valor monetario para los que de ella dependen. Puede así definirse como el valor capitalizado de aquella parte de sus ganancias que el individuo destina al mantenimiento de su familia, de sus socios mercantiles y de los demás que se benefician de su capacidad de ganancia económica (...) existe en efecto una base económica para los seguros de vida y de enfermedades siempre que la continuación de la vida sea finalmente valiosa para otros”*²⁷⁴

²⁷² Juan Carlos Félix Morandi, *Estudios de Derecho de Seguros*, Ediciones Panedille, Buenos Aires, Argentina, 1971. Citado por Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 200

²⁷³ Huebner y Kenneth Black, *El Seguro de Vida*, Editorial Mapfre S.A, Madrid España. Citado por Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 201

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 202

En ese sentido, si los bienes potenciales, -aquellos que no han sido aún adquiridos pero que si se esperan por nuestra actividad diaria-, son interrumpidos o inutilizados por la muerte, negarle el carácter indemnizable sería negar un perjuicio que alguien (en este caso, el asegurador), puede comprometerse voluntariamente a pagar.

Ello, resultaría entonces congruente con el hecho también de que, al reconocerle dicho carácter, la aseguradora que se comprometió con dicha indemnización tenga derecho a ver reembolsado el monto resarcido de un tercero responsable de la muerte de la persona asegurada.

Ahora bien, ante la disyuntiva de que actualmente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, -incluyendo el costarricense-, se permite estipular libremente la suma asegurada, sin valorar la cuantía de los perjuicios sufridos, autores como Uría, han dividido los seguros indemnizatorios en seguros de indemnización objetiva e indemnización subjetiva.

En el primero de ellos, -la objetiva-, el daño es perfectamente calculable posterior al siniestro, ya que los elementos al momento de acaecer el mismo pueden determinarse inmediatamente y por ende valorar su precio. No obstante, en los subjetivos, es extremadamente difícil (sino imposible) calificar la cuantía del perjuicio al devenir el siniestro, y por ello las partes deben determinarlo a priori, es decir, al momento de acordar el contrato. Esa será entonces la suma que el asegurador debe pagar porque se presume, por contrato, que es la cuantía de los perjuicios sufridos.²⁷⁵

Así entonces, aún sin valorarse específicamente el perjuicio sufrido, no se puede afirmar que se estaría entonces generando un aprovechamiento ilícito o, más bien, dejando desprotegido

²⁷⁵ Arturo Gómez Duque, *El Contrato de Seguros Parte General*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2014, p. 210

el patrimonio potencial del causante y por ende del beneficiario, por cuanto la propia ley prevé este tipo de situaciones que no le restan carácter indemnizatorio al contrato.

Por otra parte, algunos autores comparten el criterio de que, a raíz de la pérdida de la vida, existe no solo daño moral, sino que también podría constituirse daño material.

En Costa Rica, a través por ejemplo de la sentencia 100 del Tribunal Contencioso Administrativo del 28 de septiembre del 2012, se ha indicado sobre el daño material lo siguiente:

“Se reclama por parte de doña Elsa Jiménez Jiménez, el daño material fundamentado que su hija al momento de morir, era joven, con la intención de seguir estudiando para ser una profesional en el futuro y luego integrarse a la sociedad para desarrollar su profesión. Menciona además que por la edad de Marisela, tenía una larga expectativa de vida a fin de ir generando recursos económicos durante mucho tiempo, lo cual se vio cercenado por ocasionarse su muerte consecuencia de la actuación de la Administración demandada, no pudiendo disponer de las ganancias que ella hubiere percibido estando en vida. (...)

*Es criterio de este Órgano colegiado que **resulta procedente reconocer el daño material en favor de la sucesión**. Nótese que la causante Pérez Jiménez al momento de su muerte contaba con solo 19 años de edad, según la información dada por el perito la expectativa de vida de la mujer costarricense es de 62 años, debe tomarse que precisamente los hechos tenidos por demostrados en este proceso, establecen una falta de servicio de parte de la Administración Hospitalaria en la atención urgente que debía brindarle a la causante, y la ausencia de la misma, fue la que determinó el resultado muerte. Así las cosas, es evidente que la vida de Marisela se vio limitada por la responsabilidad que le ha sido atribuido a la Caja Costarricense del Seguro, con la existencia del nexo causal necesario, entre la conducta de la Administración y el resultado (muerte), cegando la posibilidad de Marisela de llegar a desarrollarse como una persona de provecho, trabajadora activa, lo que no pudo realizar*

*por sobrevenirle su muerte por lo ya apuntado en este fallo. Corolario, esta Cámara estima la procedencia del daño material pretendido (...)*²⁷⁶

Es decir, se reconoce el hecho de que, por la actividad económica o patrimonio potencial que las personas puedan tener a lo largo de su vida, ante la interrupción de ella por un tercero responsable, es posible estimar el denominado daño material. Por ende, sería posible así cuantificarlo y así brindarles la posibilidad a las aseguradoras de cobrar lo desembolsado al tercero causante del siniestro.

En conclusión, entonces, para los autores que defienden esta tesis, asegurar es dar certeza, es decir, hace cierto lo dudoso y el asegurador no puede darle certeza sobre la conservación de la propia vida, pero sí sobre la suma a que aspira y ha de pagarse al acaecer el siniestro. Por ende, el contrato de seguros sobre la vida tiene un carácter indemnizatorio susceptible de ser objeto de subrogación por parte del ente asegurador.

En lo concerniente al riesgo asegurable y el argumento de que este no se puede estimar en términos económicos, se ha dicho a nivel doctrinal que: *“todos, absolutamente todos los riesgos son de contenido patrimonial, es decir, son riesgos que implican un detrimento económico, que es lo que de manera esencial contempla en todo seguro*²⁷⁷”

Por último, es importante destacar en cuanto a la subrogación en seguros personales que hay falta de una adecuada interpretación normativa respecto al carácter indemnizatorio de los seguros, supuesto necesario para permitir la subrogación del ente asegurador según dispone

²⁷⁶ Sentencia N. 100 del 28 de septiembre del 2012 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV.

²⁷⁷ Hernán López Blanco, *Comentarios al Contrato de Seguro*, 5ta. Edición, Editorial Dupre, Bogotá 2010, p. 89

el artículo 49 de la LRCS. Hecho que, a su vez, desde la interpretación actual bajo la teoría dualista no impide el cúmulo de indemnizaciones, ya que, el asegurado o su beneficiario, podrían entablar una doble acción: contra el asegurador y contra el responsable del evento dañoso. Incluso, visto de otra manera, es posible que se obtengan reparaciones superiores a los daños o perjuicios efectivamente sufridos. Así, se ha dicho por ejemplo, que la extensión de la suma desembolsada a los beneficiarios en caso de fallecimiento no debe superar la suma que estos recibían de la víctima y durante el tiempo probable que ello ocurriría y prohibirse el cúmulo de indemnizaciones, al respecto Diego Sánchez afirma:

“Es conveniente que las instituciones de la seguridad social y/o aseguradores así como las que prestan asistencia médico-hospitalaria y gastos funerarios, tengan derecho a repetir contra el responsable del daño toda suma que desembolsen como consecuencia del siniestro... Debe promoverse que en la legislación se prevea que las diversas indemnizaciones que reciba una víctima o sus derechohabientes a raíz de un accidente, sea de la naturaleza que fuere, no superen el perjuicio efectivamente sufrido más una razonable suma en concepto de daño moral cuando éste correspondiere. Debe evitarse que el cúmulo de prestaciones derive en un enriquecimiento indebido de la víctima o sus derechohabientes (...) Es conveniente la adopción de un sistema con las características del baremo de España para el cálculo de las indemnizaciones por todos los conceptos que allí se contemplan adaptándolo en cada caso a las peculiaridades de cada país (en cuanto a su legislación, jurisprudencia, costumbres y economía)”²⁷⁸

En relación con lo anterior, resulta menester indicar que si bien puede ocurrir el supuesto en el cual los beneficiarios sufran un daño y/o perjuicio en sentido estricto ante el siniestro, el que esto suceda no se considera como un requisito indispensable para la existencia del carácter indemnizatorio, ya que con independencia de ello, la suma desembolsada por el ente asegurador, a la luz del contrato, posee un carácter indemnizatorio.

²⁷⁸ Diego Sánchez, *Valoración de los daños personales*, trabajo publicado en Derecho de Seguros, libro coordinado por Nicolás Barbato, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2001. P. 331

Sección IV- Consideraciones propias sobre la aplicación de la subrogación en contratos de seguros personales

Con base en lo hasta acá explicado y analizado, las autoras del presente trabajo de investigación proceden a realizar las consideraciones personales del tema en cuestión, a fin principalmente de determinar si, finalmente, se le debe dar el carácter de indemnizatorio a todos los seguros personales (y no solo a los de gastos médicos y rentas diarias por hospitalización), y así, determinar la procedencia o no de la subrogación. Esto, por cuanto, como se vio, en el artículo 49 de la LRCS se establece que la subrogación no opera en los seguros personales que no ostenten carácter indemnizatorio.

Con tal fin en mente, en primer lugar, resulta necesario resaltar que todos los seguros, sean de daños o de personas, tienen carácter indemnizatorio por su propia naturaleza. Piénsese en el caso hipotético que un hombre adquiriera una casa habitacional a través de un crédito hipotecario con una entidad bancaria, la cual, por sus políticas de crédito, le requiera suscribir un seguro de saldo deudor, a fin de que en caso de fallecimiento o incapacidad total y permanente se pague el saldo insoluto de la deuda. Durante la vigencia del contrato, el hombre es golpeado fuertemente por un automóvil, siniestro que le ocasiona una incapacidad total y permanente. La entidad bancaria presenta la reclamación al ente asegurador, la cual procede al pago del saldo insoluto del crédito. En este caso, se observa la postura de carácter indemnizatorio de los seguros personales, la entidad bancaria ve satisfecho el crédito gracias a la póliza de seguro. Mismo supuesto que ocurriría en caso de fallecimiento del deudor a raíz del accidente.

En continuación a lo indicado, las autoras comparten la postura doctrinal de reconocer pleno carácter indemnizatorio a todos los seguros, sea cual sea el tipo. Por lo que no se comparte el no aceptar la subrogación en los seguros personales puesto que, a criterio propio, dicha visión es por el no conocimiento de la condición indemnizatoria de esta clase de seguros, o, dicho de otra manera, por una errónea interpretación del llamado principio indemnizatorio. A criterio personal, desconocer el carácter indemnizatorio de todos los seguros va en contra

de los principios del derecho privado, entre ellos, el de responsabilidad, en el que todo actuar por culpa y/o dolo que genere un daño o perjuicio implica el deber de indemnizar.

Lo anterior, por cuanto, como se indicó se comparte la teoría unitaria que reconoce el carácter indemnizatorio de todos los seguros. Bajo esta lógica, si bien existen dos modalidades en las cuales puede ser cumplida la prestación del asegurador (base principal de los seguidores de la teoría dualista) según se indica en el artículo 3 de la LRCS el cual cita “*El contrato de seguros es aquel en que el asegurador se obliga, contra el pago de una prima y en el caso de que se produzca un evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar el daño producido a la persona asegurada, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones, dentro de los límites y las condiciones convenidos*”²⁷⁹” se considera que el carácter indemnizatorio lo tiene el contrato en sí, por ser un seguro, con independencia de la modalidad de la cual se trate.

Siguiendo lo descrito, Sánchez Calero según refiere La Cruz en su obra, respecto al tema ha indicado que:

*“este artículo quiere comprender un grupo de artículos generales que intentan comprender todas las modalidades del contrato de seguro, por lo que la LCS mantienen en realidad una concepción unitaria del contrato: “A tal efecto, la existencia de esas normas y la referencia concreta en el artículo 1 al “contrato de seguro” son unas manifestaciones del reconocimiento de la unidad del contrato de seguro, al menos en su unidad estructural, al tiempo que marcaba la distinción fundamental que se produce a la hora de concretar las distintas modalidades de la prestación del asegurador; modalidades que en definitiva se pretenden encuadrar bajo un mismo tipo contractual”*²⁸⁰”

Por supuesto, teniendo en cuenta que la diferencia radica en que para el caso de seguros de vida la indemnización es fijada de previo por el tomador del seguro según estime conveniente de acuerdo con sus intereses. A manera de ilustración, esta es la lógica que sigue en derecho de contratos el establecimiento de una cláusula penal en caso de incumplimiento, justamente el pactar de previo bajo la autonomía de la voluntad de las partes, el quantum que considerarán como resarcimiento por los daños y/o perjuicios que se presume causa el

²⁷⁹ Artículo 3, Ley Reguladora del Contrato de Seguro.

²⁸⁰ Miguel L. La Cruz Mantecón, *Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo*, Universidad de Zaragoza, España, 2013, p. 70

incumplimiento de la prestación sin necesidad luego de probar su existencia o como se dijo, el monto a cobrar.

Aunado a lo señalado, desde el punto de vista de la realidad social que como es sabido, no se debe obviar en el ámbito jurídico, lo cierto del caso es que en la mayoría de los supuestos el seguro de vida busca amortiguar la ausencia económica que la persona asegurada pueda crear en vida o bajo condiciones físicas favorables, ya sea consecuencia de su fallecimiento (caso en el cual se tendría una ausencia total) o una incapacidad que impida la generación de ingresos para sí mismo o sus dependientes. De manera tal que se asegura el riesgo de muerte o incapacidad, por ejemplo, bajo la previsión de estos hechos inciertos que aun cuando se sabe no son bienes materiales, de igual forma, se aseguran para resguardar el patrimonio frente al acaecimiento del riesgo, muestra de su carácter indemnizatorio. En conclusión, es claro dicho carácter en los seguros de vida, dado que al cumplirse la prestación por parte de la compañía de seguros en favor del beneficiario o asegurado, esta es a título de indemnización por los riesgos cubiertos en la póliza de seguro.

A su vez, por cuanto, aunque se dice que en el seguro de personas no hay un “*daño jurídicamente considerado*”²⁸¹ el principio indemnizatorio, pese a que se reconoce, tiene un matiz diferente, sí existe. Como bien señalan Emeric Fischer, Peter Swisher y Jeffrey Stempel en cuanto a la discusión, en el seguro de vida “(el principio indemnizatorio) *es diferente puesto que funciona como un vehículo de inversión y porque las aseguradoras de vida no intentan determinar con afinada precisión el valor de una vida asegurada*”²⁸². Sin embargo, las partes deciden libremente su valor, el cual supone un importe para sus beneficiarios o el mismo asegurado, a título de resarcimiento como sucede en todo contrato de seguro. De acuerdo con esto, aunque como se ha reconocido, la vida en sí no tiene un valor económico, las partes mismas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, son las que pactan el monto

²⁸¹ Juan José Díaz Granados Prieto, *El interés asegurable como elemento esencial en el seguro de vida*, Bogotá, Colombia, 2015. P. 42

²⁸² Fischer, Emeric, Swisher, Peter N. y Stempel, Jeffrey W. *Principles of Insurance Law*. 3era Edición, Editorial Lexis Nexis. 2006. p.85

que pudiera ser resarcido en virtud de un siniestro específico y no tendría por qué quitarle a esta voluntad de las partes su carácter indemnizatorio.

En ese mismo sentido, en cuanto a dicho carácter si bien en los contratos de seguros de daños estos se analizan con posterioridad al siniestro en la mayoría de los casos, podría en los seguros personales también considerarse presente la ocurrencia de un daño, con la salvedad que este es de muy difícil acreditación a posteriori. Razón por la cual, es la persona asegurada quien tiene la facultad de estimarlo, así como designar al beneficiario para el caso del seguro de vida. En este orden de ideas Carlos Facal refiere que:

“En mi opinión, tanto el nacimiento como la práctica del contrato de seguro de vida son demostrativos de que estamos frente a un seguro con intencionalidad de cubrir un daño que se quiere evitar. Se busca evitar un daño al patrimonio familiar o al patrimonio de personas que el asegurado presume que se verán perjudicadas con su fallecimiento. Desde este punto de vista el carácter previsional que todos reconocen al seguro de personas, persigue un objetivo “indemnizatorio” en sentido amplio.

Es verdad que, a diferencia del seguro de daños, no será necesario demostrar que tal menoscabo patrimonial se verificó en la realidad. Bastará con que el asegurado se lo haya representado y el asegurador lo haya aceptado para que sobre la cuestión ya no pueda haber más debate.

Desde el punto de vista de quien toma un seguro de vida, estamos frente a una persona dispuesta a desembolsar dinero para afrontar el pago de la prima en el presente, y lo hace con la clara intención de proveer de medios de vida a las personas que designa como beneficiarios y a quienes desea así “indemnizar” de la posibilidad de su desaparición. O bien lo hace con la idea de sacrificar consumo presente con el objetivo de reforzar sus

*ingresos en algún momento futuro cuando, por alguna razón que lo afecte en su persona, se vea resentida su propia capacidad de allegar ingresos*²⁸³”

También debe tomarse en cuenta que sí se permite la subrogación en ciertos tipos de seguros personales como lo son a modo de ejemplificar, los seguros de gastos médicos, aplicando para ellos los principios de la subrogación en los seguros de daños por lo que no se encuentra el suficiente sustento para excluir entonces a los otros tipos de seguro -como el de vida- si a fin de cuentas forman parte de la misma clasificación de seguros personales. Se considera existe una contradicción en esta postura, y no se comparte el argumento de la cuantificación debido a que, como se indicó, en el seguro de vida también es posible que exista una cuantificación, nada más que está es realizada por las partes de previo a la ocurrencia del siniestro y a fin de cuentas a efectos de la subrogación lo que interesa es el carácter indemnizatorio.

También es importante no desconocer que cualquier negocio jurídico debe apegarse a las máximas jurídicas del sistema, así que, aún si se considera que los seguros personales no tienen carácter indemnizatorio, existen principios generales del derecho como la prohibición de enriquecimiento sin causa, la equidad y valores como la justicia sobre los cuales debe reflexionarse en relación al objeto de la presente investigación, y sobre todo, para obtener un modelo sistemático propio de la ciencia jurídica, trascendiendo a la restricción de la subrogación en los contratos de seguros personales y abriendo las puertas para su aplicación pues como toda la realidad social, el Derecho también debe avanzar.

Aunado a lo anterior, y con base en ciertos precedentes de decisiones tomadas por grandes doctrinarios en la materia asegurativa, se ha visto como el tema de la subrogación para toda

²⁸³ Carlos Facal, Comentario al fallo “Gutman Beatriz c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario”. CCom Sala C, 2007-04-13 Accesado en <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:J45AZexTa8kJ:https://www.facalmartin.com.ar/pluralidad-de-seguros-vida-y-ap.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=cr&client=firefox-b-d>

clase de seguros ha sido ya puesto en reiteradas ocasiones sobre la mesa de debate, lo que quiere decir que las concepciones tradicionales sobre cuándo la figura debe aplicar en seguros, han estado cambiando desde aproximadamente el año 1994, cuando en el marco del IX Congreso Mundial de Derecho de Seguros celebrado en Sydney, Australia, un grupo de trabajo de la AIDA (Association Internationale de Droit des Assurances), presidida por el señor Félix Morandi, indicó:

“Es conveniente que las instituciones de la seguridad social y/o aseguradoras así como las que prestan asistencia médico-hospitalaria y gastos funerarios, tengan derecho a repetir contra el responsable del daño toda suma que desembolsen como consecuencia del siniestro. Debe promoverse que en la legislación se prevea que las diversas indemnizaciones que reciba una víctima o sus derecho-habientes a raíz de un accidente, sea la naturaleza que fuere, no supere el monto del perjuicio más una razonable suma en concepto de daño moral (...) Es conveniente la adopción de un sistema con las características de baremo para el cálculo de indemnizaciones adaptándolos a las particularidades de cada país (en cuanto a su legislación, jurisprudencia, costumbres y economía), el cual será vinculante para un juez”²⁸⁴

Es decir, dentro del mercado asegurador, se ha tratado de implantar a nivel internacional un método uniforme sobre el cual tanto las aseguradoras como los diversos actores del mercado puedan basarse a fin de determinar los montos de indemnización específicos a cada caso concreto y así, tener la posibilidad de repetir lo pagado ante el verdadero responsable, sin importar el tipo de seguro personal del cual se trate.

Con estos métodos, se facilitaría también el hecho de que los montos indemnizatorios dependan de las jurisdicciones judiciales y por ende, su sistematización, aportaría seguridad jurídica. Al ser así, *“el desconocer qué hacer, cuánto reclamar y cuánto pagar tiene su*

²⁸⁴ Diego Sánchez, *Valoración de daños personales y su relación con el seguro*, Ponencia presentada en el V Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros, Madrid, España, 1997. Revista Ibero-Americana de Seguros N. 11, Pontificia Universidad Javeriana, p. 105

origen en la carencia de pautas comunes para valorar situaciones similares pues la diversidad de jurisdicciones conspira contra ello”²⁸⁵

Aunado a lo anterior, las autoras toman también en consideración, como punto de partida para proponer un método uniforme en el cual se pueda cuantificar las sumas de las pérdidas que generen los seguros personales lo indicado por el Sr. Héctor Iribarne, el cual sostiene que ante la disparidad de sumas (confirmando la anarquía en los criterios de indemnización por daños a la persona), es necesario superar la situación revelada por la ausencia de criterios uniformes para fijar prestaciones indemnizatorias. En consecuencia, con un método uniforme para el cálculo de sumas por indemnización por utilidades potenciales de la persona asegurada o incluso, daño moral, se contribuiría también a los tribunales judiciales de nuestro país a tener criterios objetivos sobre los cuales fijarlos. Más aún, si las mismas aseguradoras se apegan a dichos criterios y pudiera incluso no haber contención respecto a dicho monto.

Por otra parte, debe verse que *“la indemnización justa no es solo la suficiente para la víctima (ponderando la medida del daño sufrido), sino la que es posible para el responsable”*²⁸⁶. Es decir, que con base en los criterios de justicia, igualdad y seguridad jurídica se deben tomar medidas en pro de garantizar a los asegurados dichos valores del quehacer del derecho y, a su vez, el valor de la Justicia puesto que la aseguradora no sólo ve resarcido el pago realizado, sino que además, el tercero causante del siniestro asume la responsabilidad debida.

En Francia, por ejemplo, el artículo L131-2 del Código de Seguro, indica que *“en el seguro de personas, el asegurador, después del pago de la suma asegurada, no puede subrogarse a los derechos del contratista o del beneficiario frente a terceros por la pérdida. Sin embargo, en los contratos que garantizan la indemnización por daños y perjuicios resultantes de una lesión a la persona, el asegurador puede ser subrogado en los derechos del contratista o*

²⁸⁵ Ibid., p. 106

²⁸⁶ Ibid., p. 110

los herederos contra el tercero responsable, para el reembolso de los beneficios de carácter compensatorio previstos en contrato²⁸⁷

Es decir, no obstante, en un inicio no acepta la subrogación para los seguros de personas, si exceptúa los casos en los cuales se determine el pago de daños y perjuicios. Con base en ello, y en lo estudiado hasta el momento, se puede afirmar entonces que, si lo que el asegurador paga con base en el contrato, es a título de indemnización, la subrogación puede aplicar. Así, queda demostrado que sí han habido pequeños avances en materia de subrogación asegurativa para determinar un cambio de visión en cuanto al tema.

Otro ejemplo donde dicho cambio de paradigma es palpable ha sido en los Estados Unidos de América, país en el cual la subrogación en seguros de personas puede ser aplicable de manera convencional. Es decir, si bien la ley es distinta en cada estado federal, para los seguros que son contributivos, las partes pueden pactar, por voluntad propia, una cláusula de subrogación en la cual se le permite a la aseguradora subrogarse en los derechos de la persona asegurada para que le cobre al tercero responsable el monto que ésta indemnizó a raíz de un contrato de seguro personal. Por lo cual, a pesar de que ciertas normas establecen la prohibición legal de la subrogación en seguros personales, abre puertas al permitir la subrogación convencional.

Lo expuesto, ha sido considerado por las cortes norteamericanas en el sentido de que, si se logra demostrar que el daño o perjuicio es cuantificable, (reconociéndose por ende el carácter indemnizatorio al dar pie a la posibilidad de cuantificarlo), podrá aplicar la subrogación.²⁸⁸

Por ello, las autoras comparten el criterio de que, en Costa Rica, no sólo podría plantearse la misma situación; de tener la posibilidad de aplicar la subrogación convencional en todos los seguros personales, si no que bajo una correcta interpretación del carácter indemnizatorio del

²⁸⁷ Artículo L131-2 del Código de Seguro Francés. Traducción propia.

²⁸⁸ Baker Logue, *Insurance Law and Policy, Cases and Materials*, Fourth Edition, Wolters Kluwer. Citado de: Hamilton Fire Insurance Co. vs Greger, 158 N.E. 60, New York, 1927.

seguro como instrumento financiero, sea omitido lo dispuesto en el último párrafo del artículo 49 de la LRCS.

CONCLUSIONES

En el transcurso de esta investigación, ha sido analizado no sólo el contrato de seguro como herramienta financiera y de seguridad social para brindar certeza a la población costarricense de que, ante la concreción de un riesgo asegurable (ocurrencia de un siniestro), tenga la capacidad para hacer frente a las necesidades económicas que este represente; sino también la figura de la subrogación, con el objetivo de realizar una conceptualización y definir sus particularidades para finalmente, con su estudio, concluir que esta sí aplica de manera indubitable en los contratos de seguro de daños.

Ello, por cuanto de forma tradicional el derecho de subrogación del asegurador ha tenido como fundamento el principio indemnizatorio. Así, al transferirse al asegurador el derecho de crédito posterior a la indemnización, se evita que el asegurado pueda acumular la indemnización obtenida mediante el seguro, y la debida por el tercero responsable del siniestro. También lo es, el evitar que el causante del siniestro quede, mediante un contrato de seguro del cual no es parte, eximido de asumir la responsabilidad de su actuar antijurídico, que a su vez, fue el motivo del cumplimiento de la prestación del asegurador. Además, tiene un fin netamente económico, el cual consiste en permitir a la empresa recuperar sumas abonadas y obtener así mayor liquidez, no sólo para el mejor provecho del negocio de seguros, sino además, para permitir mayor liquidez y a su vez, mayor respaldo para la masa de asegurados, así como permitir al reducir los costos de gestión, una disminución en la fijación de primas.

No obstante, después de realizar las construcciones teóricas correspondientes a fin de delimitar sus principales características, funciones, presupuestos de aplicación, exclusiones, limitaciones y excepciones, así como de realizar el análisis de la normativa relativa al tema, resulta claro que existen actualmente diferentes posturas y un debate abierto en cuanto a la

procedencia de su aplicación en los seguros de tipo personal, pero especialmente los que refieren a la vida e incapacidades.

En relación con el problema planteado en esta investigación sobre si la subrogación es un instituto jurídico adecuado de aplicar en los seguros de carácter personal, en virtud de la interpretación que se le da al carácter indemnizatorio, se concluye que no existe un consenso a nivel doctrinal, jurisprudencial o normativo que permita esclarecer a ciencia cierta su procedencia o no. Ello, por cuanto, por un lado, algunos autores concuerdan en que los seguros personales (excluyendo los de gastos médicos), no son indemnizatorios y, por ende, no puede aplicar la subrogación, pero, por otra parte, otras posturas indican que este carácter no se les puede negar y por ende la dicotomía que tradicionalmente presentan tanto los seguros de daños como los personales, no puede ser aplicable para la procedencia o no de la subrogación.

Ahora bien, con el estudio de dicha figura, y tomando en cuenta las particularidades de los seguros personales, se concluye que, en Costa Rica, a pesar de que la LRCS determina en el numeral 49 que la subrogación en este tipo de seguro no procede a menos que tenga carácter indemnizatorio, no define a este último, dejando un vacío legal y doctrinario de cómo entenderlo y, por ende, como aplicarlo.

En el marco de esta investigación se pudo observar que, a nivel nacional, la carencia de una construcción doctrinal, normativa y jurisprudencial ha impedido el correcto desarrollo y aplicación de esta figura en el ordenamiento costarricense, lo cual ha resultado en un desconocimiento para el mercado asegurador de cuándo poder ver resarcido un daño sobre el cual un tercero ajeno al contrato es responsable. Es decir, queda demostrado cómo en Costa Rica, la carencia de criterios teóricos y jurisprudenciales respecto al tema, tiene como consecuencia el ignorar a nivel práctico cómo entender la procedencia de este particular, dado a que no se cuestiona qué posee o no carácter indemnizatorio. Por lo anterior, las empresas aseguradoras pueden haber visto perjudicado su patrimonio al no tener herramientas legales que les permitan aplicar la figura de subrogación para el recobro de montos pagados en virtud

de un siniestro que en realidad, el tercero responsable por un tema de responsabilidad objetiva debería asumir.

Asimismo, con un especial énfasis de la figura en mención al seguro de vida, a pesar de que existe doctrinariamente diversas posturas sobre el valor económico o monetario que debe dársele a la vida o a las incapacidades que impliquen un perjuicio para los ingresos de la persona asegurada, se concluyó que debe plantearse una modificación al artículo 49 de la LRCS para que se reconozca el carácter indemnizatorio a todos los seguros, a fin de que en la práctica, los entes aseguradores puedan aplicar la subrogación a todo contrato en el cual el responsable del siniestro sea un tercero ajeno a la relación contractual.

En ese sentido, se conoce que ha habido acercamientos en cuanto al tema e incluso propuestas de un baremo, en el cual se puedan definir objetivamente los montos de indemnización para diferentes tipo de siniestro, mediante el cual tanto a las jurisdicciones estatales como a las aseguradoras se les facilite la cuantificación de temas que conllevan debate, como lo es la vida o la incapacidad. O bien, para los casos correspondientes, proceder a subrogarse la suma asegurada libremente pactada por las partes. Sin embargo dicha posibilidad escapa del objeto de la presente investigación y requerirá un estudio profundo en el futuro.

Mediante esta investigación se logró realizar una aproximación teórica general y colaborar con la erradicación de vacío de conocimiento del sistema de subrogación en el contrato de seguro, especialmente el seguro personal sobre la vida. De esta manera, se posee mayor comprensión del mercado, legalidad, implicaciones y relevancia en la realidad social actual. Asimismo, favorece a que se eliminen ciertos tabúes o posturas tradicionales que no necesariamente se adecuan a la realidad social, puesto que muchas veces tienen fundamento en consideraciones meramente éticas, y al entorno de auge y crecimiento por el que el mercado asegurador en Costa Rica está pasando, dando paso a nuevas teorías que favorezcan el crecimiento sano, competente y paulatino de la legislación en materia de seguro.

Consecuentemente, de la generalidad de argumentos y propuestas que se plantean a nivel doctrinario para la procedencia y funcionamiento adecuado de la subrogación en los seguros

personales, es posible obtener una conclusión general de la importancia social de modificar las concepciones tradicionales sobre la procedencia de la subrogación en los seguros personales, y la necesidad de uniformidad en cuanto a criterios legales que permitan esclarecer a los actores del mercado cuándo pueden ver resarcido o no el monto pagado inicialmente a la persona asegurada. En ese sentido, el Estado, como garante y protector, en conjunto con las aseguradoras que operan en el país, deben proporcionar alternativas para que exista verdadero resarcimiento, justicia y equidad cuando en tratándose de un siniestro cubierto por una póliza se trata.

Así las cosas, si bien es cierto el cambio de concepciones tradicionales y apertura de nuevas propuestas puede tornarse de difícil aceptación, el presente trabajo sienta las bases para que, paulatinamente, pueda considerarse a los seguros personales como unos de carácter indemnizatorio, y, por ende, permitir la subrogación en términos que los de daños, gracias a herramientas como baremos y definición de criterios que permitan imparcialidad y objetividad en su aplicación. Es decir, resulta apetecible tener una interpretación flexible del carácter indemnizatorio de los contratos de seguro con el fin de hacer posible un marco en el cual haya lugar para ciertas modalidades del mercado asegurador en respuesta a las necesidades prácticas actuales, como es el caso de la subrogación en los seguros personales.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Badillo Arias, José. “*El dolo y la culpa grave en el contrato de seguro*”, Revista de Estudios Jurídicos UNESP. 2010. Consultado en:

<http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/doct33-1.pdf>

Bataller Juan, Latorre Nuria y Olavarría Jesús. “*Derecho de los Seguros Privados*”. Madrid, 2007.

Baker Logue. “*Insurance Law and Policy, Cases and Materials*”. Wolters Kluwer, Estados Unidos.

Bayo Recuero, Nieves. “*El Pago del Tercero: subrogación*”. Revista digital VLex, consultado en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-romano-211397>

Breedy, Said. “*El contrato de Seguro*”, 1era Edición. San José, Costa Rica, 2012.

Brenes Córdoba, Alberto. “*Tratado de las Obligaciones y Contratos*”. 2da Edición. Editorial Lehman. San José, Costa Rica, 1932.

Bulló, Emilio. “*El Derecho de seguros y de otros negocios vinculados*”. Tomo I. Editorial Ábaco. Argentina, 1998.

Bustamante, Jaime. “*Manual de los principios jurídicos del seguro*”. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1983.

Castillo, Francisco. Opinión Jurídica N. 053 - J del 27/04/1999. Consultado en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=6507&strTipM=T

Collazos Rivera Juan Camilo y Fajardo Gutierrez, Lucas. “*Prescripción en el Contrato de Seguro: ¿Tradición o modernismo?*”. Revista Javeriana No. 33 de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, 2010.

Correa Valenzuela, Gustavo Andrés. *“Prohibición al asegurado de reconocer su responsabilidad y realizar acuerdos con terceros en el seguro de responsabilidad civil”*. Universidad Javeriana de Colombia, 2015.

Díaz Granados, Juan. *“El interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida”*. Bogotá, Colombia, 2015.

Díez-Picazo, Luis y De León, Ponce. *“Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”*. Tomo II. 6ta Edición. Aranzadi, Pamplona, España, 2008.

Díez-Picazo, Luis. *“Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”*. Tomo II. 4ta Edición. Editorial Civitas. Madrid España, 1993.

Dobby, John F. *“Insurance Law in a Nutshell”*. 3ra Edición, 1996.

Enciclopedia Jurídica, Unión Postal Universal, Edición 2014. Consultado en:

<http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/novaci%C3%B3nsubjativa/novaci%C3%B3n-subjetiva.htm>

Félix Morandi, Juan Carlos. *“Estudios de Seguros”*. Argentina, 1971

Fisher Emeric, Swisher Peter y Stempel Jeffrey. *“Principles of Insurance Law”*. Estados Unidos, 2006

Flores, Victor. *“Seguros Patrimoniales”*. Departamento de Ventas Unidad Didáctica del Instituto Nacional de Seguros. Costa Rica, 1994.

Fundación MAPFRE. Diccionario de Seguros. https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/s/seguro-de-danos.jsp

Garriges, Joaquín. *“El contrato de seguro terrestre”*.

Ghersí, Carlos. *“Contrato de Seguro”*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 2007.

Giraldo, Fernando. *“Seguro, Estado del Riesgo, Retención, Nulidad”*. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SC2803-2016. Consultado en:

<https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/17531/Sentencia%20C%202803-2016%20seguro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gómez Duque, Arturo. “*El Contrato de Seguros Parte General*”. Tomo I. Biblioteca Jurídica Dike. Colombia, 2014.

Gómez, Carlos Andrés. “*El Interés Asegurable como un Elemento Esencial del Contrato de Seguro de Daños*”. Universidad Javeriana, Colombia, 2011.

Granados Prieto, Juan José. “*El interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida*”. Colombia, 2015

Guerra Danay y Hernández Katiuska. “*El Principio de Autonomía de la Voluntad Contractual Civil sus Límites y Limitaciones*”. Universidad de Cienfuegos. Consultado en: <file:///C:/Users/CentrodeDefensadelAs/Downloads/DialnetElPrincipioDeAutonomiaDeLaVoluntadContractualCivil-4614067.pdf>

Halperin Isaac y Barbato Nicolas. “*Seguros: Exposición crítica de las leyes 17.418. 20.091 y 22.400*”. 3ra Edición. Buenos Aires, 2003.

Halperin, Isaac. “*Lecciones de Seguros*”. 7ma Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina.

Iglesias Prada, Juan Luis. “*La subrogación del asegurador en el seguro marítimo*”. RES N° 25. 1981.

Jaime Bustamante y Ana Uribe. “*Principios Jurídicos del Seguro*”. 3era Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1996.

Jerry, Robert H. y Richmond, Douglas R. “*Understanding insurance law*”. 4ta Edición. Editorial Offices. Estados Unidos de América.

Jiménez, Mario Javier. Inicios del Instituto Nacional de Seguros. Consultado en: <http://portal.ins-cr.com/NR/rdonlyres/F95D4075-264B-4568-9FFB-F36B282F5EE8/5057/HistoriadelINSnuestrosinicios.pdf>

Larroumet, Christian. “*Teoría General del Contrato*”, Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1999.

La Cruz Mantecón, Miguel. *“Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo”*. Universidad de Zaragoza, España, 2013.

López Blanco, Hernán. *“Comentarios al Contrato de Seguro”*. Colombia, 2010.

Lowry, J y Rawlings, P. *“Insurance Law-Doctrine and Principles”*. Estados Unidos, 2005.

López Saavedra, Domingo. *“Ley de Seguros Comentada y Anotada”*. 1era Edición. Editorial La Ley. Argentina, 2007.

López, Hernán. *“Comentarios al Contrato de Seguro”*. 4ta Edición. Bogotá, Colombia, 2004.

Lozano Guardiola. *“Manual de Introducción al Seguro”*. Fundación MAPFRE Estudios. Editorial Mapfre S.A, 1990.

Marín Martínez, Oscar. *“Liquidación de perjuicios y ajustes de pérdidas de seguros”*. Colombia, 2013

Mantilla Fabricio y Clavijo Luis. *“El error del asegurador en el contrato de seguro”*. Estudios Socio Jurídicos, Universidad del Rosario. 2003. Consultado en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000200006

Meilij, Gustavo. *“Manual de Seguros”*. 3era Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1998.

Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. *“El Contrato de Seguro en el Sector Financiero”*. Ediciones del Profesional. Colombia, 2004

Núñez del Prado, Alonso. *“Principios Jurídicos del Seguro”*. Asociación Peruana de Empresas de Seguros. 2011.

Ordoñez Ordoñez, Andrés. *“La acción en subrogación del asegurador contra el responsable del siniestro”*. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N. 23. Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2005.

Ordóñez, Andrés. *“Estudios de Seguros”*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2012.

Orlando Díaz, Manuel. *“Introducción al Seguro de Vida”*. Ediciones Seguros. Puerto Rico, 1963

Ossa, Efrén. *“Teoría General del Seguro: La Institución”*. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1998.

Ossa, Efrén. *“Teoría General del Seguro”*. Tomo II, El Contrato. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1991.

Pérez, Víctor. *“Derecho Privado”*. 4ta Edición. San José, Costa Rica, 2013.

Piccard Maurice y Besson André. *“Les Assurances Terrestres, t.i, Le contra d' assurance”*. 4ta Edición. LGDJ, Paris, Francia, 1975.

Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N. 22, Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2005.

Roa Gómez, Héctor. *“Jurisprudencia Civil de la Corte Suprema de Justicia”*. Tomo IV, número 146.

Rodriguez. Arturo Alessandri. *“Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones”*. Librería del Profesional. Bogotá, Colombia, 1983.

Russi, Carlos. *“Estudio doctrinal y Jurisprudencial del contrato de seguros”*. Cali, Colombia, 2007.

Sánchez Calero, Fernando. *“Ley de contrato de seguro, en Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial”*. Editorial Aranzadi. Madrid, España, 1999.

Sánchez Calero, Fernando. *“Ley de Contrato de Seguro, comentarios a la Ley 50/1980”*. España, 2005

Sánchez, Diego. *“Valoración de los daños personales”*. Buenos Aires, Argentina, 2001

Sánchez, Octavio. *“La Institución del Seguro en México”*. México, 2000.

Scalfi, Guianguido. *“I contratti di assicurazione”*. Milano, Italia, 1994.

Stiglitz, Rubén. *“Derecho de Seguros”*. Tomo I. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina, 2004.

Stiglitz, Rubén. *“Derecho de Seguros”*. Tomo III. 4ta Edición. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina, 2004.

Stiglitz, Rubén. *“Temas de Derecho de Seguros”*. Editorial Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia, 2010.

Torrealba, Federico. *“Lecciones de Contratos”*, 1era Edición. Editorial Isolma. San José, Costa Rica, 2009.

Veiga Copo, Abel. *“Caracteres y elementos del Contrato de Seguros Póliza y Clausulado”*. 1era Edición. Medellín, Colombia, 2010.

Veiga Copo, Abel. *“Tratado del Contrato de Seguro”*. Tomo I. 4ta Edición. Editorial Thompson Reuters. España, 2016.

JURISPRUDENCIA

Colombia, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de enero del 2007, Expediente 2000-5492-01.

Colombia, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de julio de 2002, Expediente 6129.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de Enero de 1994.

Colombia, Jurisprudencia de Seguros. Tomo II, ACOEDESE y FASECOLDA. 1era Edición, 2002. Sentencia del 8 de noviembre de 1979, Expediente N. 1975 y sentencia del 18 de julio de 1986, expediente N. 4081.

España, Tribunal Supremo Español, Sentencia del 4 de enero del 2008. Consultado en: <https://elderecho.com/el-dolo-del-asegurado-en-los-seguros-de-vida>

Procuraduría General de la República, Dictámen N. 192 del 8 de octubre de 1997.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 02784 del 10 de junio de 1994.

Sentencia de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 04526 del 30 de Abril del 2004.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N°. 01270 del 02 de Febrero del 2011.

Sentencia de la Sala Primera de Corte Suprema de Justicia, N° 00021 del 6 de mayo de 1994.

Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N°. 01214 del 18 de Setiembre del 2013.

Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N°. 01547 del 22 de Diciembre del 2011.

Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N°. 00184 del 31 de enero del 2018.

Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia N°. 00777 del 09 de Agosto del 2002

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, N° 02 del 28 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, N° 04699 del 17 de diciembre del 2010.

Sentencia del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, N° 983 del 29 de noviembre de 1983.

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, N°100 del 28 de septiembre del 2012.

LEYES

Código Civil de Costa Rica, Ley N°63 del 28 de setiembre de 1887.

Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley N° 8956 del 17 de junio del año 2011.

Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley N° 8653 del 1 de julio del año 2008.