UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

“DEBER DE NOTIFICACIÓN; PRUEBA Y COLABORACIÓN DEL CONSUMIDOR DE SEGUROS ANTE UN SINIESTRO. LEGISLACIÓN Y TÉCNICA DEL SEGURO”

MÓNICA ROMÁN TAYLOR
B05590

LUIS DIEGO ZÚÑIGA ARLEY
A87174

SAN PEDRO, “SEDE RODRIGO FACIO”
JULIO, 2018

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FD Facultad de Derecho

18 de junio de 2018
FD-1460-2018

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 los estudiantes: Mónica Román Taylor , carne B05590 y Luis Diego Zúñiga Arley, carne A87147. Denominado: "Deber de notificación; Prueba y colaboración del consumidor de seguros ante un siniestro, legislación y técnica del seguro". 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 DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".***

Tribunal Examinador

Informante	*Lic. Neftalí Garro Zúñiga*
Presidente	*Dr. Gonzalo Monge Núñez*
Secretaria	*Licda. Ana Lucía Espinoza Blanco*
Miembro	*Lic. Federico Torrealba Navas*
Miembro	*Lic. Luis Gerardo González Aguilar*

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el ***02 de julio del 2018,*** *a las 6:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.*

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director

RSP/lcv
Cc: arch. Expediente

Tels: 2511-1521 / Fax: 2511-5050 / Sitio web: derecho.ucr.ac.cr
Correo: recepcion.fd@ucr.ac.cr

San José, Costa Rica, 14 de junio de 2018

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Yo, Neftalí Garro Zúñiga, en mi condición de profesor de esta Facultad y como Director del Trabajo Final de Graduación de los egresados Mónica Román Taylor, carné B05590, y Luis Diego Zúñiga Arley, A87174, cuyo título es:

"Deber de Notificación; Prueba y Colaboración del Consumidor de Seguros Ante Un Siniestro. Legislación y Técnica del Seguro."

Por este medio me permito hacer de su conocimiento que he aprobado esta investigación, ya que cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad de Derecho y la Universidad de Costa Rica.

La investigación realizada por los egresados es un aporte al quehacer jurídico de la Facultad de Derecho y de nuestro país, abarcando elementos de gran importancia, lo cual les permite optar por el grado profesional de Licenciados en Derecho.

Por lo antes expuesto, y al considerarse que el Trabajo Final de Graduación presentado por los autores, reúne los requisitos de forma y fondo exigidos por nuestra Facultad, me permito otorgarle mi aprobación para continuar con la etapa de réplica.

Atentamente,

Neftalí Garro Zúñiga, LL.M.

San José, 14 de junio de 2018.

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

Estimado Dr. Salas:

Por medio de la presente, quien suscribe, Lic. Luis Gerardo Gonzalez Aguilar, en mi condición de Lector, por este medio hago constar que he leído la tesis titulada "Deber de notificación; prueba y colaboración del consumidor de seguros ante un siniestro. Legislación y técnica del seguro", autoría de los estudiantes Mónica Román Taylor y Luis Diego Zúñiga Arley, con carné universitario B05590 y A87174, respectivamente.

Dicha investigación cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos por el Área de Investigación de la Facultad, por cuanto aborda los aspectos más relevantes para la comprobación de la hipótesis planteada y el logro de los objetivos propuestos. Asimismo, la exposición de los capítulos se hace en forma ordenada y el trabajo contiene un amplio desarrollo doctrinal, a partir del cual los estudiantes sustentan su posición y realizan sus conclusiones.

Así las cosas, me permito dar mi aprobación a la citada tesis, con el propósito de que sea indicada fecha para la respectiva defensa pública.

Cordialmente,

Lic. Luis Gerardo Gonzalez Aguilar
Lector de Comité Asesor

San José, 14 de junio de 2018.

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

Estimado Dr. Salas:

Por medio de la presente, quien suscribe, Lic. Federico Torrealba Navas, en mi condición de Lector, hago constar que he leído la tesis titulada "Deber de notificación; prueba y colaboración del consumidor de seguros ante un siniestro. Legislación y técnica del seguro", autoría de los estudiantes Mónica Román Taylor y Luis Diego Zúñiga Arley, con carné universitario B05590 y A87174, respectivamente.

Dicha investigación cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos por el Área de Investigación de la Facultad, por cuanto aborda los aspectos más relevantes para la comprobación de la hipótesis planteada y el logro de los objetivos propuestos. Asimismo, la exposición de los capítulos se hace en forma ordenada y el trabajo contiene un amplio desarrollo doctrinal, a partir del cual los estudiantes sustentan su posición y realizan sus conclusiones.

Así las cosas, me permito dar mi aprobación a la citada tesis, con el propósito de que sea indicada fecha para la respectiva defensa pública.

Cordialmente,

Lic. Federico Torrealba Navas
Lector de Comité Asesor

San José, 18 de abril de 2018

Doctor
Ricardo Salas Porras,
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica.

Quien suscribe, en mi condición de filóloga, he leído y corregido el trabajo final de graduación denominado: **"Deber de notificación; prueba y colaboración del consumidor de seguros ante un siniestro. Legislación y técnica del seguro"**, elaborado por los estudiantes Mónica Román Taylor y Luis Diego Zúñiga Arley, con el fin de optar por el grado académico de licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Hago constar que he revisado el trabajo de investigación mencionado en todos los aspectos de redacción (cacofonía, repeticiones, queísmos, dequeísmos, anfibología), así como la ortografía y ofrecerle cadencia al texto y fluidez léxica.

Atentamente,

Grettel Hernández Valdés
Carné 166

GRETTEL HERNÁNDEZ VALDÉS
Filóloga
Carné Nº 166
Asociación Costarricense de Filólogos
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

AGRADECIMIENTOS

Un paso más en un largo trayecto. A mi familia (Kevin, mis padres y mis hermanos), quienes por siempre serán fuente de inspiración en mi vida.

A don Neftalí por ser el director de esta tesis; pero principalmente, por haberme hecho consciente de querer ser parte del mundo de los seguros.

Y finalmente, a Luis Diego, quien compartió conmigo todos los sábados necesarios en una cafetería para lograr terminar este proyecto.

-Mónica-

Una etapa concluye y otra se inicia, gracias Dios por estar en cada una de ellas. A mi familia quienes fueron apoyo y sustento incondicional en este proceso.

A don Neftalí, por guiarnos y motivarnos a emprender y concluir esta investigación.

Y finalmente, a Mónica, por ser compañera y amiga, más allá de este proyecto.

-Luis Diego-

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS i
TABLA DE ABREVIATURAS iv
RESUMEN v
INTRODUCCIÓN 1
JUSTIFICACIÓN 2
OBJETIVOS 3
HIPÓTESIS 4
METODOLOGÍA 6
CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL SEGURO Y EL CONTRATO DE SEGURO 9
Sección I. El seguro 9
1. Repaso del origen y evolución del seguro 9
2. Función socio económica del seguro 23
Sección II. El Contrato de Seguro 28
1. El contrato de seguro, su concepto y aplicación en la normativa de Costa Rica 29
1.A. El contrato de seguro: su concepto 29
1.B. El contrato de seguro a la luz de la normativa y aplicación costarricense 37
2. Características y elementos esenciales específicos del contrato de seguro 40
2.A Características del contrato de seguro 41
2.A.1 Aleatoriedad 41
2.A.2. Bilateralidad o sinalagmático 45
2.A.3. Consensual 49
2.A.4. Oneroso 50
2.A.5 De Adhesión 53
2.A.6. Buena fe 57
2.A.7 Tracto sucesivo 61
2.B Elementos específicos del contrato de seguros 63
2.B.1 El consentimiento de las partes 67
2.B.2 El interés asegurable presente o futuro 72
2.B.3. El riesgo asegurable 79
2.B.4. La prima del seguro o el procedimiento para determinarla 83
2.B.5. La obligación del asegurador 91
Sección III. Actores en un mercado dinámico: el contrato de seguro 93

1. Partes y terceros relevantes de un contrato de seguro 93
1.A. El Asegurador 94
1.B. Tomador del seguro 101
1.C. Persona asegurada 104
1.D. Persona beneficiaria 107
Capítulo II. El siniestro: Función Indemnizatoria del seguro 110
Sección I. La notificación del siniestro 129
I.a Finalidad de la carga de notificación del siniestro 133
I.b. Mecanismos de denuncia del siniestro 135
I.c Contenido de la denuncia de siniestro 137
I.d Persona que debe dar aviso del siniestro 140
I.e Receptor de la notificación del siniestro 141
1. La inexistencia de caducidad para notificar un siniestro a la luz de la normativa costarricense 143
2. La caducidad para notificar un siniestro a la luz de la normativa internacional, casos de Colombia, Guatemala, y España 149
Sección II. La prueba del siniestro y el deber de colaboración de un consumidor 158
1. La carga de la prueba: Ley Reguladora del Contrato de Seguro, obligatoriedad de demostrar la ocurrencia y la causa de un siniestro 161
2. Normativa internacional, casos de Colombia, Guatemala y España 171
Sección III. Efectos de la regulación actual de la notificación y prueba del siniestro frente al consumidor de seguros y la industria aseguradora costarricense 175
CONCLUSIONES 197
Bibliografía 204

TABLA DE ABREVIATURAS

C.C	Código Civil
C.Com	Código de Comercio
CP	Código Penal
INS	Instituto Nacional de Seguros
DAM	Declaración de Accidente de Tránsito Menor
LPCDEC	Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor
LRCS	Ley Reguladora del Contrato de Seguros
LRMS	Ley Reguladora del Mercado de Seguros
SUGESE	Superintendencia General de Seguros
TLC	Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América, Centro América y República Dominicana
RUPB	Registro Único de Personas Beneficiarias

RESUMEN

El marco regulatorio del mercado de seguros impulsó la entrada de conceptos y principios de avanzada. La industria aseguradora, el consumidor y el ente regulador ha generado, a diez años de la apertura del monopolio, que esta industria entre en las grandes ligas del mundo asegurador.

La aplicación de estos pilares, nutridos de los lineamientos internacionales, hizo relevante abarcar el tema del deber de notificar, probar y colaborar que recae en el consumidor de seguros ante el acaecimiento de un siniestro desde una perspectiva objetiva, desarrollando la legislación y técnica del seguro. Es decir, a lo largo de esta investigación se presenta cómo la normativa actual no establece un plazo de caducidad para la notificación del siniestro y, actualmente, la probanza y el deber de colaborar se abordan por el principio de buena fe.

El legislador costarricense pretendió crear normativa lo suficientemente amplia para que el asegurado no tuviera un tiempo límite para notificar la ocurrencia de un siniestro, para tratar de proteger los intereses de este. Sin embargo, al abrir esta posibilidad afecta de forma directa el monto de la prima que se debe cobrar y recarga dichas sumas en los demás consumidores con los siniestros ocurridos y no reportados, lo cual genera que en la realidad sea una norma poco práctica e influye de forma negativa en la actividad económica de las compañías de seguros, el acceso del consumidor a estas herramientas financieras y el mercado asegurador en general.

Las anteriores peculiaridades justifican la necesidad de realizar un estudio meticuloso acerca del contenido de los artículos que regulan la notificación y deber probatorio del siniestro, con la finalidad de verificar si ambos numerales poseen reglas que influyen negativamente en el pleno desarrollo del mercado asegurador costarricense y en los derechos del consumidor.

Asimismo, el estudio de dichas normas hará posible determinar si el legislador patrio promulgó normativa acorde con las tendencias modernas en materia de seguros. Consecuentemente, el objetivo general del presente esfuerzo investigativo es el verificar y diagnosticar si los artículos de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros (LRCS), en relación con la figura de notificación de aviso de siniestro, así como el deber de probar el mismo por parte del asegurado con base en su obligación de colaborar, resultan adecuados para regular en forma apropiada las situaciones jurídicas generadas por dichos institutos.

Ficha bibliográfica

Román Taylor, Mónica María; Zúñiga Arley, Luis Diego. Deber de notificación; prueba y colaboración del consumidor de seguros ante un siniestro. Legislación y técnica del seguro. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018. vii. 211.

Director: M.Sc. Neftalí Garro Zúñiga.

Palabras claves: Seguro, Contrato de Seguro, Póliza, Contrato de Adhesión, Riesgo Asegurable, Interés Asegurable, Exclusiones, Consentimiento, Aseguradora, Tomador, Asegurado, Beneficiario, Consumidor de seguros, Solicitud de Seguro, notificación, caducidad, prescripción.

INTRODUCCIÓN

Costa Rica, es uno de los pocos países en el mundo que cuenta con un desarrollo de un mercado asegurador asociado a un monopolio estatal e históricamente, se podría afirmar que, en este país, existió un rezago jurídico-doctrinal en el derecho de seguros. Por ello, en los últimos diez años, el dinamismo que ofrece dicho mercado puso en marcha un maratón contra las exigencias internacionales, lo cual obliga a la implementación de un marco regulador de grandes ligas para atraer la participación de otras compañías de seguros y la protección efectiva al consumidor.

Sin embargo, estos cambios, no dejaron de pasar una factura importante e hizo evidente que, en materia de seguros, la cultura costarricense tiene un largo camino por recorrer. Es criterio de esta tesis que los esfuerzos regulatorios actuales permiten contar con un mercado de punta; sin embargo, se requiere de modificaciones para ir alcanzando un mayor desarrollo.

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley Nº 8653, del 22 de julio de 2008 y la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley N° 8956, del 12 de setiembre de 2011, contienen diferentes normas que pudieran ser objeto de análisis en una investigación de esta índole, con el objeto de proponer cambios normativos que faciliten y permitan la inclusión de seguros para un mayor número de asegurados y una dinamización de productos que conlleve a dar un paso más en la modernización de este mercado.

A partir de lo anterior, se seleccionó el tema del siniestro y las cargas relacionadas a este, bajo una perspectiva objetiva e imparcial para concluir si la normativa vigente reúne y cumple con los pilares doctrinales y prácticos de los mercados aseguradores de vanguardia.

JUSTIFICACIÓN

La elaboración del presente trabajo, encontró su principal motivo en que, a escasos años de la apertura del mercado, Costa Rica se enfrentó a las exigencias nacionales e internacionales para contar con un marco legal de alto nivel, el cual cumpliera con la debida regulación de todos los institutos del negocio de los seguros y se adaptara a la dinámica del mercado y su desarrollo. Aunado a lo anterior, en referencia al contrato de seguro, se derivó en una serie de principios fundamentales para su correcto funcionamiento.

El principio de buena fe colocó en la mesa normas que buscaran un balance transparente entre las partes contractuales y los terceros relevantes en el mercado. La necesidad fundamental que motivó al legislador a adoptar normas de estándar internacional en la regulación de un contrato de seguro, permitió el establecimiento de artículos que velan por el aviso y prueba del siniestro, enmarcados dentro de la modernidad de las prácticas del seguro.

El valor de la investigación es de tipo académico y práctico; pues se pretendió analizar los efectos del aviso del siniestro y la prueba de este, en relación con la

industria. La normativa actual no contempla una limitación real al tiempo, para poder alertar la ocurrencia del riesgo asegurado, esto repercute significativamente en el cálculo de primas y la inseguridad jurídica que se genera por la incerteza de saber que, en cualquier momento, se lo puede reportar, sin poder recabar toda la información necesaria para aplicar la cobertura.

Dado lo anterior, el desarrollo de la presente investigación resulta de imperiosa necesidad, para brindar un mayor análisis normativo comparado sobre el tema, el cual no solo resulte en un estudio exhaustivo; sino, a su vez, proponga posibles opciones en cuanto a ciertos vacíos normativos alrededor del tema.

OBJETIVOS

Objetivo general:

Diagnosticar si los artículos de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros (LRCS), en relación con la figura de notificación de aviso de siniestro, así como el deber de probar este por parte del asegurado con base en su obligación de colaborar, resultan adecuados para regular apropiadamente las situaciones jurídicas generadas por dichos institutos jurídicos.

Objetivos específicos:

1. Analizar la figura del contrato de seguro desde la teoría general del contrato.

2. Estudiar a profundidad la figura de la notificación y prueba del siniestro, y sus implicaciones para la aplicación de una cobertura.

3. Analizar el deber del consumidor de seguros de colaborar con el análisis del siniestro.

4. Determinar los posibles efectos de estas figuras frente al consumidor de seguros y la industria aseguradora.

5. Examinar y comparar la regulación actual de estas figuras con la normativa de Colombia, Guatemala y España.

HIPÓTESIS

Las normas que regulan el tema de notificar, probar el siniestro y el deber de colaborar del consumidor de seguros no son las más apropiadas para afrontar, adecuadamente, las situaciones jurídicas generadas por dichos institutos.

El artículo 42 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros establece, en primer plano, un plazo de caducidad de siete días hábiles contados a partir de que el asegurado, tomador o beneficiario de una póliza conoce o debió conocer el acaecimiento del siniestro. Sin embargo, el párrafo subsiguiente establece que el incumplimiento de este plazo no conllevará efecto adverso a los intereses económicos derivados de la solicitud de indemnización. Lo anterior provoca que, al no existir una consecuencia jurídica directa, salvo el atraso de la gestión, el plazo establecido es jurídicamente ineficaz; pues no acarrea ninguna sanción o pérdida al interesado.

Desde el punto de vista de la compañía aseguradora, se genera la obligación de contar con las reservas técnicas exigidas para enfrentar los siniestros reportados extemporáneamente excediendo el plazo previsto, entonces se tiene como resultado la necesidad de un incremento en la prima para prever el riesgo de que se dé un aviso tardío. A esto se suma que, ante la tardanza de la notificación para el ente asegurador, se le dificulta aún más la posibilidad de recabar la totalidad de la información para conocer la aplicabilidad de la cobertura, recreando la causa próxima de un siniestro.

Es importante acotar que el artículo 43 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, no es ajeno a esta problemática. La carga de la prueba en un seguro de riesgo nombrado recae sobre el consumidor y, en caso de los seguros bajo la modalidad de todo riesgo, recae sobre el ente asegurador, siendo que el interesado solo debe establecer la causa próxima al siniestro.

Todo lo anterior, en el supuesto de un aviso extemporáneo dificulta que se ejecute un análisis adecuado de la concatenación de hechos del siniestro, lo cual afecta de forma directa a la compañía de seguros en indemnizar los siniestros previstos en la nota técnica actuarial de un contrato de seguros y establecidos contractualmente.

Aunado a lo anterior, desde el punto de vista del consumidor, el hecho de que no implique una sanción o pérdida del derecho indemnizatorio, a primera mano se podría concluir que le beneficia contar con un plazo extenso para reportar un siniestro; sin embargo, esa apreciación carece de validez, justificado que la barrera

económica que debe superar para adquirir un producto financiero diseñado para proteger su patrimonio, es más alta y le imposibilita su adquisición.

A manera de síntesis, la regulación actual sobre el aviso del siniestro genera efectos jurídicos, sociales y económicos adversos a todos los partícipes del mercado, lo cual perjudica con ello a la industria del seguro en general.

METODOLOGÍA

La metodología de investigación que se aplicará en este trabajo final de graduación es, en su mayor parte, de índole documental. Entre los métodos a utilizar están el deductivo, el analítico, el inductivo, el comparativo, el sistemático y el histórico.

Lo anterior se traduce en el caso concreto, en el análisis de las normas que regulan el tema de notificar y probar el siniestro y el deber de colaborar del consumidor de seguros y estudiar si estas son apropiadas para afrontar, adecuadamente, las situaciones jurídicas generadas por dichos institutos en el actual mercado de seguros costarricense.

La investigación se desarrolla mediante las siguientes etapas:

1. Revisión de fuentes documentales: en esta etapa inicial se continuará con la recopilación información en las bibliotecas de la Universidad de Costa Rica, en la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia y materiales adicionales especializados en el tema que se encuentren en línea. Asimismo, se utilizará material privado facilitado por terceros, tanto material físico como digital. De igual manera, se analizarán fuentes internacionales especializadas en la

materia, incluidos los marcos normativos internacionales, doctrina internacional y principios internacionales que determinan la tendencia en el mercado de seguros.

2. Aplicación de entrevistas: una vez realizada toda la revisión bibliográfica, se procederá a solicitar entrevistas con actuarios o gerentes de alto mando en al menos dos compañías de seguros, con el fin de recabar información de primera mano sobre los efectos del tema investigado a nivel técnico.

3. Elaboración de capítulos: una vez realizada toda la investigación de campo y bibliográfica, se procederá a desarrollar los capítulos de investigación. Preliminarmente, se realizará una introducción general al tema. Luego, se elaborará un primer capítulo donde se expondrán las generalidades del seguro y el contrato de seguros. Para una mejor comprensión del tema de investigación se repasará el origen y evolución del seguro, así como su vital función socio económica en la sociedad. Asimismo, se analizará de manera puntual el contrato de seguros, las partes involucradas frente a él y, por último, su aplicación en la normativa costarricense.

   De seguido, el segundo capítulo tiene como finalidad analizar la figura del siniestro en materia de seguros. Específicamente, la notificación del siniestro y la caducidad o no para realizar dicha notificación respecto a la normativa costarricense y en los casos de la normativa de Colombia, Guatemala y España. Posterior a ello, se examinará la prueba del siniestro y el deber del consumidor de seguros de colaborar en la verificación de la ocurrencia y

causas de un siniestro. En este mismo apartado, se estudiará la carga de la prueba y el principio de buena fe, en forma específica en la normativa de Colombia, Guatemala y España. Se finalizará, con el análisis de los efectos de la normativa costarricense en la regulación de la notificación y prueba del siniestro frente al consumidor de seguros y la industria aseguradora, específicamente en los llamados seguros de cola larga y en los efectos que trae hacia el consumidor de seguros este tema en particular.

4. Elaboración de conclusiones: de acuerdo con todo el análisis realizado en este trabajo de graduación, se plantearán conclusiones que de manera ordenada responderán a cada una de las cuestiones abordadas en los capítulos, las cuales serán enunciadas de forma clara y detallada al final de esta investigación.

CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL SEGURO Y EL CONTRATO DE SEGURO

Buena fe ex ante, durante y ex post[1]

Sección I. El seguro

1. Repaso del origen y evolución del seguro

Recorrer el pasado de una institución permite conocer la vida de una figura jurídica; a la vez que se otorga la posibilidad de saber cómo su desarrollo se liga a la conducta humana en sociedad. Saber de buena tinta el devenir histórico de los seguros, plantea respuestas y comprensión sobre el estado actual de esta entidad y el derecho que lo regula.

Gran parte del nacimiento y evolución del seguro se lo debe a la carencia de seguridad que nacía de las relaciones humanas, las cuales requerían protección. La exposición al riesgo es un tema que al ser humano le empezó a preocupar desde que se percató de su impacto en su grupo de convivencia.

La idea de cómo repartir los efectos de la concretización de un hecho inesperado, que afecta en forma negativa el ritmo normal de la vida de una persona, deparó en la idea de amortiguar la incidencia individual. De forma tal que distribuir entre un número de personas dispuestas a compartir riesgos comunes pero ajenos, donde

[1] Veiga Copo, Abel B. *Tratado del Contrato de Seguro*. Cuarta Edición. Tomo 1, pág. 204.

pudieran obtener a cambio una compensación en caso de que el riesgo individual se concretara, resulta atractivo.

Dicho lo anterior, cabe destacar que el origen del seguro remonta a épocas primitivas. En sus inicios, se pensaba en el ahorro de alimentos para distribuirlo durante un periodo de escasez. Ello, constituía una forma individual de economizar que, a su vez, disminuía la posibilidad de no contar con el abastecimiento necesario para afrontar un invierno fuerte, por ejemplo.

Una clara muestra de este escenario se halla en la Biblia, donde se hace referencia, en algún sentido, a concebir una alternativa de mitigación de riesgos:

> (…) acopio de granos que se efectuaba en Egipto durante las épocas de cosechas buenas para prevenir los años de escasez, a través del relato del sueño del Faraón de las siete vacas y espigas, y que José interpretara sabiamente, provocando las reservas para las malas épocas y satisfacer así necesidades vitales.[2]

Es entonces, que se puede afirmar que esa evolución deviene de las ideas de cómo enfrentar una época de escasez, deslumbrando los primeros principios del instituto del seguro. Por otra parte, el Código de Hammurabi (2.000 a.C.), de acuerdo con Raymundo Benítez de Lugo (2005) en su libro el Tratado de los Seguros, ya hablaba del concepto de mutualidad económica ante la posibilidad de imprevistos contra el patrimonio de un grupo de personas con una exposición en común; poco a poco, se

[2] Bullo, Emilio H. *El derecho de seguros y de otros negocios vinculados.* Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo De Palma, pág. 36.

fueron desarrollando en las distintas organizaciones sociales, tomando cada vez más protagonismo económico-social.[3]

A manera de referencia, es importante señalar que en el código de Hammurabi se desarrolla la figura llamada "*préstamo a la gruesa",* el cual es un patrón de cómo en la Antigüedad se desarrolló la mutualidad económica. Esta figura, consistía en:

> (…) un préstamo que se hacía a un comerciante para financiar una expedición comercial y puede que se cobraba un premio (interés) más lucrativo que el de mercado: la peculiaridad de este préstamo era que, en caso de siniestro en la expedición, el prestatario no devolvía el principal, o detraía de lo devuelto el monto de los daños experimentados si el siniestro no era total.[4]

De la cita anterior, se desprende que existía una figura que cuando se otorgaba un préstamo a una persona para que emprendiera un viaje en el mar, si el navío llegaba a puerto seguro se le pagaría lo adeudado en capital más los intereses al prestamista; pero si sufría un siniestro, el prestamista no recibía ningún dinero por parte del dueño de la embarcación.

Lo anterior demuestra que en esta figura ya se contemplaba una alternativa de cómo mitigar el riesgo de sufrir un hecho inesperado que alterara el plan inicial, entregar la mercancía en puerto. Así como también es digno de señalar que este mecanismo estaba ligado a los préstamos, circunstancia que, bajo otro esquema, resulta posible observar en la actualidad.

---

[3] Benites de Lugo, Luis. *Tratado de Seguros*. Madrid: Reus, 1955, pág. 51.
[4] Fundación MAPFRE. *Historial del Seguro en España*. Segunda Edición. Madrid, España: Editorial Fundación MAPFRE, 2014, pág. 30.

Por otra parte, según la época romana, también datan algunos ejemplos de organizaciones sociales cuyo fin era enfrentar imprevistos; pues tales sucesos les provocaban consecuencias negativas a su patrimonio. Muestra de lo anterior, existía preocupación entre las personas que no tenían la capacidad económica de costear las obras fúnebres de un miembro de su familia o incluso una ayuda económica a los sobrevivientes; por lo tanto, la historia señala que existía un método de organización rudimentario, el cual permitía solucionar esta preocupación.

La Fundación MAPFRE, en referencia a la antigua Atenas, destaca que:

> (…) se practicaba un tipo de contrato mercantil parecido al del Código de Hammurabi, por el que, mediante contrato previo, el comerciante que sufría un siniestro quedaba relevado de devolver el préstamo que había financiado la expedición. En la Antigüedad, en Grecia y Roma, los *collegia* o gremios practicaban también un tipo de seguro de entierro y de vida o pensiones. Con las cuotas de los miembros se constituía un fondo con el cual se pagaban los gastos de entierro de los miembros y pensiones o compensaciones de viudedad a las esposas supervivientes. Este tipo de seguro lo practicaban igualmente los gremios medievales (…).[5]

La descripción del contrato anterior vuelve a puntualizar sobre la evolución de los sistemas primitivos de seguro y de cómo, la preocupación común de no poder enfrentar un hecho imprevisto con consecuencias dañosas al patrimonio individual podría tener secuelas nefastas.

Otro ejemplo traído a colación por los historiadores es la figura de "*avería a la gruesa*". Esta se desarrolló en Grecia durante los siglos X-VII a.C. La avería a la gruesa trataba de marcar los lineamientos de cómo proceder en caso de que un siniestro provocara que la tripulación de un navío tuviera que deshacerse de la

[5] Idem, pág. 29.

mercadería, para salvaguardar sus vidas y la estructura que los transportaba. De esta manera se fomentó una estructura de responsabilidad proporcional entre los involucrados en este proceso comercial.[6]

Más adelante, situados en la Edad Media, se documentó en Europa el primer sistema de aseguramiento moderno, el cual se utilizó en algunas ciudades del Mediterráneo para proteger las mercancías y los barcos que emprendían búsquedas de intercambios comerciales, impulsando especialmente los seguros marítimos.

Lo anterior fue producto del contexto de la época y las constantes guerras de este período (siglos del XI al XIV). El autor Emilio H. Bulló destaca:

> Comienzan los banqueros a realizar una aparente operación de aseguramiento (en verdad podemos considerarla más bien una verdadera apuesta). En una contratación absoluta y puramente privada, contra el pago anticipado de una suma de dinero por parte de los propietarios de las naves o de las cargas, los banqueros se comprometían a pagarles una cantidad a *farfait* en caso de naufragio, piratería o ser el barco presa de guerra.[7]

De lo supra citado, se puede extraer que el instituto del seguro se fue desarrollando de la mano con las necesidades de los comerciantes, quienes requerían transportar mercancías y, a la vez, proteger el patrimonio y la vida durante las aventuras a las que se exponían.

Ahora bien, a pesar de poder observar este desarrollo evidente que nació de la mano del intercambio marítimo principalmente, algunos autores citan el desarrollo

---

[6] Valenciano Góngora, Carlos E. *La Avería Gruesa: Reflexiones Críticas sobre la utilidad y vigencia de un instituto controvertido de la Lex Marítima*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 2008.
[7] Bullo, *op. cit*., pág. 39.

de cláusulas o prácticas mercantiles que fueron ganando terreno ligadas al seguro en las distintas épocas de la historia. Sin embargo, ante la dificultad de investigar la naturaleza de los institutos jurídicos, existe disparidad en cuál y cuándo se fue desarrollado, resulta posible solo traer a colación el desarrollo histórico que la doctrina logra identificar.

De acuerdo con la Fundación MAPFRE, en el libro Historia del Seguro en España, el seguro nació como un instituto con dos grandes objetivos: uno de índole comercial con un ánimo de lucro y otro con un ánimo meramente de socorro a través de la mutualidad del riesgo. En concreto, indica lo siguiente:

> Aparte de estos sistemas primitivos y no monetarios de seguro, el primer sistema de aseguramiento que conocemos documentalmente es el seguro marítimo que aparece en Europa durante la Edad Media. Se trata de una forma de seguro privado, de carácter capitalista y motivado por el afán de lucro de los aseguradores.[8]

Por lo anterior, la doctrina coincide en que estos dos objetivos visibles en la actualidad permiten hablar, en ese contexto histórico, de la existencia del seguro como institución. Dicho esto, cabe destacar que la póliza más antigua, conocida hasta el momento, de acuerdo con el libro Historia del Seguro en España, de la Fundación MAPFRE (2014), data del año 1347[9].

Esta póliza, nació con el fin de cubrir un viaje en el sentido Génova–Mallorca[10], dentro sus aportes más significativos incluye que fue redactada por la figura del notario. Así como también se le circunscribió no solo el desarrollo de protecciones

[8] Fundación MAPFRE, *op. cit.,* pág. 28.
[9] Idem.
[10] Idem, pág. 29.

a las mercancías portuarias y los navíos; sino también se introdujo la necesidad de contar con cobertura hacia los tripulantes, desarrollando así los inicios del seguro de vida.

Este primer contrato, de acuerdo con la Fundación MAPFRE (2014), contempla elementos que aún hoy se encuentran presentes y forman parte de la esencia del seguro. Aspectos como la delimitación de la vigencia, del riesgo cubierto y cómo se debía establecer su valor para instaurar una especie de prima eran palpables en su redacción. A su vez, incluyó cómo garantizar el pago de una indemnización y otros aspectos que se enumeraban en ese documento.[11]

El hecho de que se generara el primer contrato escrito fue uno de los pasos más importantes de la historia del seguro. Al principio se concebía como un seguro en confianza[12]; es decir, de índole privada, que se creaban antes sin documento público y a veces sin documento alguno, esto justificado en la urgencia y el bajo costo que implicaba; circunstancia que tenía como consecuencias inconformidades y abusos desmedidos.[13]

Era posible dilucidar lo propenso a la ocurrencia de fraudes ante lo que hoy se considera como riesgo moral o abusos de las partes; pues usualmente se aseguraba con un valor más alto que el justo, se buscaban dobles aseguramientos,

[11] Fundación MAPFRE. Instituto de Ciencias del Seguro. Museo Virtual del Seguro, disponible en la dirección electrónica: <http://www.mapfre.com/museoseg/es/estaticos/contenido.cmd?pagina=estaticos/presentacion>. Consulta 12 de agosto de 2016.
[12] Fundación MAPFRE, *op. cit.,* pág. 34.
[13] Idem.

se provocaba el siniestro tirando la mercancía al mar, negaban la existencia de un aseguramiento o el valor del objeto asegurado.[14]

Con ello, desde el inicio del seguro, las ideas de fraude o abusos eran una realidad. El riesgo de que una u otra parte omitiera o propiciara alguna acción era bastante alto y se debía trabajar en ello, con el fin de que perdurara esta figura. Según la Fundación MAPFRE esto provocó:

> (…) a las autoridades a intervenir más asidua y rigurosamente; aunque hubo muchas protestas contra la intervención, está en realidad favorecía a los comerciantes de buena fe que, sin la protección de las autoridades, acababan por no asegurar por miedo al fraude, lo cual los exponía a grandes riesgos.[15]

Aunado a lo anterior, el problema del fraude provocó que se implementaran pólizas escritas marco, con el fin de procurar una mayor formalidad y claridad del modo de operar de este contrato.[16] A criterio de esta investigación, esto resulta de suma importancia en la actualidad, tomando en cuenta que, si bien el seguro nace con el acuerdo de voluntades, trata de un instituto que implica cierta complejidad. Para seguridad de las partes contrates, el tenerlo por escrito permite el establecimiento de los deberes y los derechos de una forma más objetiva.

Por otra parte, otros historiadores ubican este acontecimiento en la ciudad italiana de Pisa, en 1385 y señalan que allí fue expedida la primera póliza de seguros. Cabe mencionar además que para 1538, en las Ordenanzas de Burgos se estableció uno

[14] Idem, pág. 35.
[15] Idem.
[16] Idem.

de los primeros modelos que en principio era obligatorio, para que el contrato de seguro resultara legal, según lo narrado por la Fundación MAPFRE.[17]

Paralelamente, en Inglaterra, país que muchos autores reconocen como de los principales promotores de los seguros por su influencia sobre el tráfico marítimo, en 1575 se creó la denominada *Chamber of Assurances* (Cámara de Aseguramiento). Su función principal era:

> (…) establecer un registro de seguros con el fin de impedir el doble aseguramiento de una misma mercancía o navío, fraude muy común en todos los países, en especial en una época en que, al no haber compañías de seguros y estar toda la actividad en manos de individuos, la actividad aseguradora estaba muy atomizada y era por tanto difícil de supervisar (...).[18]

Lo anterior es de especial relevancia; pues la innovación de crear una especie de base datos promovió la transparencia y el aseguramiento de buena fe. Asimismo, también data, que otra de "*las consecuencias del establecimiento de la Cámara fue la creación de una póliza tipo, como se había hecho en Burgos (...)".*[19]

Cabe destacar que esta institución pionera, incursionó también en funciones de arbitraje y participó en la resolución de disputas sobre seguros. El libro antes citado, menciona que para 1601*: "(…) se creó en Inglaterra un tribunal especializado en temas de seguros, estrechamente ligado a la Cámara"*,[20] se resalta una vez más la importancia de esta.

[17] Idem, pág. 36.
[18] Idem, pág. 37.
[19] Idem.
[20] Idem.

Aunado a lo anterior, la Cámara de Aseguramiento trabajó también como intermediaria entre los aseguradores y los asegurados, quienes clamaban por asesoramiento y posibilidades de contar con otros comerciantes dispuestos a suscribir contratos de aseguramiento.[21]

Según indica la Fundación MAPFRE (2014),[22] el desarrollo del mercado inglés tuvo un constante crecimiento. Durante el Siglo XVII, el número de agentes de seguro marítimo era considerable, provocando que no solo tuvieran vínculos con las Cámara de Aseguramiento, sino que también la Bolsa de Londres fungía como promotor de negociaciones de pólizas de seguros.

Para esta época, el autor mencionado califica a la ciudad de Londres como el principal escenario para este tipo de seguro, donde la fiabilidad de los agentes y los aseguradores cada vez era mayor, pese a las continuas guerras navales que generaban perjuicios a los participantes activos de estas negociaciones.

La autora América Loredana Specia Jiménez[23], destaca que por el constante movimiento de los comerciantes, los establecimientos cercanos a este centro de negocios tuvieron un papel preponderante. Las cafeterías se convirtieron en los lugares perfectos para discutir y desarrollar nuevos vínculos comerciales, la vida política de los agentes, bolsistas, franceses, judíos, otros comerciantes y caballeros en estos cafés fueron promotores del auge del seguro mercantil.

---

[21] Idem.
[22] Idem, pág. 38.
[23] Specia Jiménez, A. L. 2005. *Análisis jurídico de la intermediación del contrato de seguro*. Tesis licenciatura. Derecho con especialidad en Derecho Fiscal. Departamento de Derecho, Escuela de Ciencias Sociales, Universidad de las Américas Puebla.

Por ello, a finales del siglo XVII, a raíz de varias reuniones encabezadas por el inglés Edward Lloyd, propietario de un café-taberna en Tower Street, tuvo la iniciativa de publicar un periódico titulado Lloyd's News, el cual leían sus visitantes, comerciantes y navieros, con contenido de las noticias más recientes de los viajes y los mercados en el mundo; además de información sobre cargamentos enviados, pérdidas en el mar y otros datos.

Dicho periódico solo circuló durante escasos seis meses; sin embargo, alcanzó gran popularidad y prevaleció el nombre del café ligado a su apellido y al comercio marítimo. Así fue como el "Café-taberna Lloyd's" se convirtió en una verdadera bolsa de seguros, lugar donde los suscriptores aceptaban y distribuían coberturas, de tal manera que se fundó la primera asociación de aseguradores particulares el famoso "LLOYD'S DE LONDRES".[24]

Para 1730, el señor Thomas Jemson, propietario del café, retomó la iniciativa de publicar información bajo el título de Lloyd´s List, la cual contaba con datos vitales para el comercio marítimo, cuyo papel en la historia del seguro, permitió que en el nombre de Lloyd´s, siga asociado al mercado moderno del seguro.[25]

En otro orden de ideas, si bien el seguro marítimo inglés nació de la importación de ideas ya presentes en otros países de la región, el seguro de incendio sí se originó en la propia Inglaterra. Durante los siglos XVI y XVII las necesidades que trajo

[24] Historia del Seguro, Universidad de las Américas Puebla. Licenciatura en Actuaría / Facultad de Ciencias -- Plan 2015 / Primer semestre / Teoría del seguro / Unidad 2. El seguro, disponible en la dirección electrónica: <http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/specia_j_al/capitulo2.pdf>. Consulta 15 de abril 2018.
[25] Fundación MAPFRE, *op. cit.,* págs. 39-40.

consigo este nuevo mecanismo de mutualidad, promovió que ante su naturaleza se replanteara los métodos informales existentes para la época.

En contraposición al seguro marítimo, el riesgo del incendio requería pólizas de larga vida o plazo renovable, no como el marítimo que se pactaba únicamente por la duración del viaje. De acuerdo con el libro de la Fundación MAPFRE antes citado, esto promovió la creación de las primeras compañías de seguros de incendio; pues se tuvo que migrar del aseguramiento con comerciantes individuales a estructuras que tendieron a ser mutuas y semipúblicas.[26]

Para finales del siglo XVII, el seguro de incendio entró en gran demanda debido al famoso y trágico incendio que ocurrió en Londres 1666, conocido como "*The Great Fire*".[27] Este auge impulsó la creación de más empresas privadas destinadas a este tipo de riesgo.

Otra línea del seguro que también se asoció al seguro marítimo, tal y como ya fue mencionado, fue el seguro de vida. En Inglaterra para el siglo XVI, de conformidad con lo narrado por la Fundación MAPFRE, se daba un seguro muy peculiar. No se generaba la cobertura de la vida entera de un individuo, sino que a corto plazo se garantiza una indemnización ligada al deceso de una persona frente a una deuda o frente a sus familiares[28]. Asimismo, dentro de esta categoría se utilizó una aproximación al seguro viajero, el cual proporcionaba un cálculo sobre un posible

[26] Idem, pág. 38.
[27] Idem.
[28] Idem.

rescate, muerte o indemnización para los tripulantes de un navío.[29] Para 1707[30], la base del seguro dejó de fungir en virtud de su calidad de tripulante; sino que se generan seguros en consecuencia de cálculos de probabilidad, frente a un grupo de asegurados, donde se toma en consideración la edad promedio y las contribuciones de quienes eran partícipes de ese fondo común.

El mismo autor señala que a pesar de un éxito relativo, este método tuvo que enfrentar graves dificultades; por ejemplo, la carencia de un método científico que proporcione las dimensiones de las indemnizaciones, en virtud de las primas, provocó inseguridad en el sistema. Lo anterior originó el nacimiento de la ciencia actuarial, como la práctica científica del seguro de vida a través de la recopilación de estadística sobre demografía y mortalidad.[31]

En vista de lo anterior, en el siglo XVII se fundó en Inglaterra el Instituto de Actuarios y, en efecto, se formalizó una disciplina que tomó como uno de sus principales promotores la evaluación y las necesidades del seguro.

En definitiva, repasar el devenir histórico de la figura comercial del seguro y las razones que progresivamente motivaron a la sociedad a desarrollar un sistema de auxilio mutual para enfrentar eventos inesperados, ajenos o no a la voluntad del ser humano, recalca su importancia de lo que hoy se concibe dentro de los mercados financieros modernos.

---

[29] Idem.
[30] Idem, pág. 39.
[31] Idem, pág. 41.

Sin embargo, es muy importante señalar que la historia del seguro y específicamente del contrato de seguro no es coincidente en los diferentes autores consultados para la presente investigación; por lo tanto, se pretendió elegir un mismo autor, el cual permitiera destacar elementos importantes que ejemplifiquen el desarrollo de este instituto, más allá de una descripción cronológica.

Ejemplo de lo anterior, a lo largo de esta sección se logró observar que el seguro nació precisamente de una necesidad de mutualidad e inherente a esta, independiente del riesgo asegurado, se asocia el riesgo a un fraude y la coordinación de más partícipes dentro de este esquema de negocio, donde se permitiera que su complejidad fuera objetiva, incluyendo la participación del Estado.

Hoy, Rubén S. Stiglitz, reconocido jurista y escritor argentino, define la institución del seguro en su libro titulado "La función del seguro" como:

> El costo de la reparación de un daño futuro e incierto ejerce sobre el eventual agente pasivo una presión de tal entidad que lo coloca, casi compulsivamente, ante la necesidad de adoptar técnicas preventivas que contribuyan a bloquear, total o parcialmente las consecuencias derivadas de un daño eventual. Una de ellas constituye el seguro, en tanto su función reside en satisfacer la necesidad de prevención frente a todo tipo de eventos dañosos, futuros e inciertos y, en principio, cualquiera sea la fuente que los origina.[32]

Dicho lo anterior, cabe recalcar que el seguro nació y ha mantenido su desarrollo como una herramienta vital para amortiguar los daños de los riesgos que abruman el desarrollo pleno de una sociedad.

[32] Stiglitz, Rubén S. *Función del Seguro*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2004, pág. 1.

2. Función socio económica del seguro

Indiscutiblemente el establecimiento del seguro cumple una función social trascendental en la economía. Tal y como se desarrolló en la sección anterior, desde los inicios de la historia, esta figura resaltaba su importancia para costear la reparación de un daño fututo e incierto que, sin lugar a duda, coloca al menos a un individuo en una necesidad de disminuir las consecuencias que, eventualmente, se puedan derivar de su concretización.

Esta necesidad individual implica de manera simultánea a los agentes participantes de una sociedad. Es decir, a una escala mayor, el seguro para la colectividad en general permite estabilizar la riqueza y evitar el deterioro e incluso la pobreza de sus integrantes. Esto se traduce en que, al liberar a una persona de sufrir efectos desfavorables en su patrimonio, el Estado no deba destinar de las finanzas públicas rubros para costear dichos eventos desafortunados, lo cual permite una recuperación por medio de capital privado de forma rápida y tangible.

Su función también se plasma a nivel doctrinal, los autores Riegel y Miller narran:

> (…) partiendo del punto de vista funcional, el seguro es un dispositivo social mediante el cual los riesgos inciertos de los individuos pueden combinarse en grupo para convertirse así en algo más certero, y en el que pequeñas contribuciones periódicas de los individuos proporcionan fondos de los cuales se echará mano para retribuir a aquellos que hayan sufrido pérdidas. Es la aplicación de la ley estadística de las cifras elevadas al problema económico del riesgo. En su aspecto legal, es un contrato, pues el asegurador se compromete a reintegrar cualquier perdida financiera que pueda sufrir el asegurado, dentro de la extensión del contrato, y el asegurado se compromete a pagar una retribución (prima).[33]

[33] Riegel, Robert y Miller, Jerome. *Seguros generales*. México: Editorial Continental S.A. (traducción al español) Preantice-Hall, Inc. Quinta edición, 1980, pág. 53.

Queda claro, entonces, que el seguro está conceptualizado dentro de una función social que conlleva efectos patrimoniales. Esto ocurre aun cuando un sujeto motive la adquisición de un seguro, en virtud de sus deseos individuales o fundamentos que por sí mismos no incluyen una valoración social; pues resulta obvio que el impulso subjetivo individual precisamente nace del deseo de contar con una herramienta de mitigación de los efectos de sus propios riesgos, pero que lo involucra de forma inconsciente y contribuye en una repartición y creación de mutualidad del riesgo.

Definitivamente es una situación que, tal vez de forma involuntaria, a gran escala evita y contribuye a que las pérdidas que pueda enfrentar no afecten el desarrollo normal de sus relaciones sociales, las cuales activan elementos económicos, evitan deprimir la economía y salvaguardan el patrimonio de otros.

Resulta claro que un contrato de seguro es un instrumento jurídico concebido dentro de una sociedad como respuesta al fenómeno de los acaecimientos dañosos que afectan los intereses de las personas. Es decir, a través de la función resarcitoria del seguro, aquella que le permite ser un instrumento de garantía o cobertura frente a la producción de un evento dañoso para el asegurado; entonces se puede devolver, hasta donde es posible lo acontecido al momento exacto de su ocurrencia, hecho que desde el punto de vista socioeconómico evita el detrimento de la economía a escala individual o colectiva.

Sirva de ejemplo a la afirmación anterior, en aras de demostrar en una realidad cotidiana y lamentablemente es bastante común en la sociedad costarricense, los

accidentes de tránsito. Estos, son frecuentes en las carreteras nacionales y traen a colación el párrafo anterior, el dueño de un automotor adquiere un seguro de automóviles con cobertura para enfrentar el riesgo de tener una colisión. Un día normal, por descuido no se percata de que otro conductor que circulaba en el vehículo de enfrente, detiene su marcha en forma inesperada, lo cual genera una colisión y daña de forma inmediata el patrimonio de ambos dueños registrales.

Sin traer al ejemplo la culpabilidad de cualquiera de los dos agentes participantes, se toma en cuenta la existencia y la aplicación de al menos un contrato de seguro, uno de los agentes (el tomador) podrá reparar su patrimonio sin afectar su presupuesto, toma de ese fondo común constituido por un grupo de la sociedad y perjudica de forma mínima el desarrollo de sus actividades económicas.

Por otra parte, en contraste con este primer escenario, el otro conductor sin seguro deberá destinar de sus propios fondos la reparación de su automotor, esto puede afectar su liquidez para afrontar responsabilidades económicas, o, desarrollar su negocio. En este sentido, el mercado asegurador colabora de forma tangible a que el desarrollo de una sociedad pueda continuar su rumbo cuando enfrenta una situación gravosa, independientemente de la escala.

Otro aspecto importante, el cual ejemplifica perfectamente la función socio-económica de los productos de seguros y el rol en una sociedad es en cuanto a su valor en caso de catástrofes naturales. En escenarios donde una ciudad es azotada por un huracán o tormentas tropicales los efectos producen estragos en infraestructura vial y arquitectónica, decesos que afectan el patrimonio de una

familia, paralización de las actividades económicas y demás consecuencias que arrebatan la tranquilidad de una colectividad determinada, las compañías de seguros tienen un rol preponderante.

Las anteriores consecuencias son realidades que exigen una atención inmediata de las políticas públicas. Sin embargo, cuando la población se enfrenta a un hecho de esta índole y existen personas que cuentan con distintos productos, los cuales cubren el acaecimiento de un siniestro, la participación del Estado para reconstruirlo es menor; pues la empresa aseguradora, por medio de capital privado, proporciona liquidez y fluidez económica de forma directa en beneficio de los asegurados. De esta manera, facilita y desburocratiza la reconstrucción de la zona.

El ejemplo anterior, resulta claro en dilucidar que el seguro es una herramienta de mitigación de riesgo que permite a una sociedad, en pequeña y gran escala, controlar o reducir los efectos de los riesgos, en continuidad de un desarrollo óptimo de sus funciones. De esta forma, permite disminuir el nivel de concentración individual y los efectos negativos que se generan cuando sucede un hecho inesperado sobre quienes cuentan con contratos de seguros, al tener la tranquilidad de optar por una indemnización con un respaldo patrimonial.

Hasta el momento, se ha analizado ese efecto socioeconómico a pequeña escala y se ha indicado que contribuye en forma directa al desarrollo de una sociedad. Ahora bien, en el contexto en donde las sociedades de hoy entrelazan sus mercados financieros y la efectividad de los negocios que llevan a cabo los participantes del

mercado de seguros, por su ejercicio económico, es valioso recalcar la generación de empleos directos e indirectos a toda escala.

En primer lugar, en el caso de las propias compañías de seguros, quienes emplean en su operación económica el personal necesario para ejecutar la ardua labor, con el objetivo de cumplir a cabalidad los requerimientos normativos que se les exige por una determinada sociedad, por medio de distintas regulaciones en relación con el volumen de su negocio.

En segunda instancia, de manera indirecta, las compañías aseguradoras deben contar con servicios auxiliares que complementan la efectividad de sus productos. Estos servicios son los que se constituyen como proveedores de redes médicas, talleres, ajustadores y demás servicios afiliados al desarrollo del mercado de seguros.

Aunado al efecto directo del empleo y sus beneficios a una sociedad, la actividad aseguradora genera réditos que por naturaleza son sujetos de cargas tributarias, las cuales contribuyen a financiar las actividades del Estado. Estas cargas, no solo aplican para las compañías aseguradoras, sino también para las sociedades mercantiles constituidas por los intermediarios, remesas al exterior por concepto de reaseguros y demás actividades que nutren los ingresos de un Estado.

Es decir, el seguro y todo el mercado que lo respalda juega un papel tan importante como el bancario; pero necesariamente debe ir acompañado de una cultura y educación financiera que permita la correcta difusión de este.

Sección II. El Contrato de Seguro

Luego de haber desarrollado la parte histórica y la función socioeconómica del seguro en la sección anterior, seguidamente se efectuará una breve referencia a la teoría general del contrato, con el fin de contextualizar el contrato de seguro, su noción y ámbito de aplicación en la normativa costarricense.

El autor costarricense Federico Torrealba señala que *"el contrato es una manifestación bilateral o plurilateral de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos lícitos de naturaleza patrimonial"*[34].

Dicha definición abarca un amplio espectro de situaciones y elementos que se pueden enmarcar dentro de un negocio jurídico de dichas características. Importante señalar el rol del consentimiento como elemento esencial para la existencia de una relación jurídica de esta naturaleza; al menos se requiere de la manifestación de voluntad de dos partes que soportarán los efectos patrimoniales de un contrato.

En consonancia con la definición supra citada, encuentra lógica extraer de dicha concepción doctrinal, el contrato de seguro y obliga a esta investigación a referirse a los conceptos doctrinales que permean la definición de esta figura.

[34] Torrealba Navas, F. *Lecciones de Contratos: Primera Parte: Elementos del Contrato*. Costa Rica: Editorial Isolma, 1era. edición, 2009, pág. 17.

1. El contrato de seguro, su concepto y aplicación en la normativa de Costa Rica

Como instrumento jurídico específico, es relevante tener claro el concepto especializado del contrato de seguro; tanto a nivel doctrinario como normativo. A continuación, se citarán varios autores que coinciden en diversos aspectos dentro de la propuesta de definición del contrato de seguro. Cabe agregar que actualmente la doctrina aporta enfoques, los cuales enriquecen la discusión, pero dificulta estandarizar una definición única, universal y aplicable a todos los supuestos.

1.A. El contrato de seguro: su concepto

Antigono Donati, citado por Octavio Sánchez en el libro denominado la "Institución del Seguro en México", dentro de la definición que se citará de seguido, establece elementos que se han venido desgranando desde su desarrollo histórico, al señalar: *"Puede definirse como ese negocio en el que el asegurador, contra el pago u obligación al pago de una prima, se obliga a resarcir al asegurado de las consecuencias de un hecho dañosos incierto dentro de los limites convenidos"*.[35]

Por su parte, Germán Serrano Pinto, vuelve a coincidir con la definición anterior; en ese sentido, destaca a la prima y los sujetos que interactúan en este negocio jurídico, ya que define el contrato de seguro como:

> (...) aquel en virtud del cual una persona, generalmente jurídica, llamada asegurador, se obliga por el pago de una suma de dinero llamada premio o

[35] Breedy Arguedas, S. *El contrato de seguro: principios generales, derecho comprado, legislación*. Costa Rica: IJSA, 1era. edición, 2012, pág. 46.

> prima, a indemnizar a otra persona, que recibe el nombre de asegurado, por las pérdidas o daños que éste pueda sufrir como resultado de la producción de ciertos riesgos personales o económicos que son objeto del seguro.[36]

También, Federico Torrealba Navas señala que: *"Contra el pago de una prima (prestación cierta), el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado en caso de realización de un riesgo aleatorio o siniestro (prestación incierta)"*.[37] Aquí vuelve a plasmar la esencia de lo que a nivel internacional se ha mencionado.

Asimismo, para el reconocido autor Abel Veiga Copo el contrato de seguro es: *"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"*.[38] Dicho autor define que el seguro versa sobre lo que se conoce como un riesgo puro, al ser un evento aleatorio, futuro e incierto y la eventual indemnización se realizaría dentro de los límites pactados.

Ahora bien, para Bruck Ernst citato por Halperin Isaac y Said Breedy, el contrato de seguro es un:

> Contrato oneroso por el que una parte (asegurador) espontáneamente (eslbständg) asume un riesgo y por ello cubre una necesidad eventual de la otra parte (tomador del seguro) por el acontecimiento de un hecho determinado, o que se obliga para un momento determinado a una presentación apreciable en dinero, por un monto determinado o

[36] Serrano Pinto, G. *El TLC y los Seguros*. San José Costa Rica, 2004, pág. 22.
[37] Torrealba Navas, *op. cit.*, págs. 74-75.
[38] Veiga Copo, A. *Caracteres y elementos del Contrato de Seguros Póliza y Clausulado*. Medellín: Universidad Sergio Arboleda, 2010, pág. 37.

> determinable, y en el que la obligación, por lo menos para una de las partes, depende de circunstancias desconocidas en su gravedad o acaecimiento.[39]

Por su parte, en coincidencia con el concepto anterior, el autor argentino Guillermo Cabanellas formula que la indemnización a la cual se obliga el ente asegurador, debe ser determinable en términos económicos, por medio de la siguiente definición:

> (…) el seguro es un contrato aleatorio, por el cual una de las personas (asegurador) se compromete a indemnizar los riesgos que otra (el asegurado) sufra, o apagarle determinada suma a este mismo o a un tercer (el beneficiario) en caso de ocurrir o no ocurrir el acontecimiento de que se trate a cambio del pago de una prima en todo caso.[40]

Picard y Besson realizan la siguiente explicación: *"El seguro es una operación por la que una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador, quien, asumiendo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística"*. [41] La definición anterior, destaca la influencia de la estadística y los cálculos actuariales a los cuales se refiere la parte técnica del seguro.

La Fundación MAPFRE, en su diccionario jurídico plantea una amplia definición al indicar que:

> Desde un punto de vista legal, el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que

[39] Breedy Arguedas, *op. cit.*, pág. 44.
[40] Guillermo Cabanellas y otros, Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, Tomo VI, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta SRL, XIV Edición, 1979, pág. 71.
[41] Breedy Arguedas, *op. cit.*, pág. 45.

> se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. Mientras que el contrato suscrito con una compañía anónima agota prácticamente el contenido de las relaciones entre las partes que lo suscriben, la relación jurídica que se establece con una sociedad mutua o cooperativa es generalmente de naturaleza plural, ya que al coexistir necesariamente la doble condición de socio y de tomador del seguro (salvo en las cooperativas de trabajo asociado) estas quedan documentadas, respectivamente, en los estatutos sociales (relación jurídico-social) y en el contrato de seguro o póliza (relación jurídico-asegurativa). Este contrato se caracteriza por ser, fundamentalmente, consensual, bilateral, aleatorio, oneroso, de adhesión y por estar basado en la buena fe.[42]

La definición anterior destaca una diferencia entre un contrato de seguro y un mutuo; además de señalar de forma directa las características de este contrato y efectúa fundamental puntualización al estar estrictamente relacionado con el principio de buena fe, al ser un contrato de adhesión.

En otra definición, el autor Raymundo Benítez de Lugo manifiesta que el contrato de seguro se define por *"(…) ser aquella institución de previsión basada en la mutualidad técnicamente organizada por la que, mediante el pago de una prima u cuota, única o periódica se adquiere el derecho de ser indemnizado por determinados daños o menoscabos sufridos en nuestras personas o bienes u a la entrega de un capital o disfrute de una renta en época y tiempo determinados"*.[43]

Bajo la misma línea, Garrigues señala: *"Seguro es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona – el asegurador – asume el riesgo de que ocurra un*

---

[42] Fundación MAPFRE. Diccionario MAPFRE de seguros, disponible en la dirección electrónica: <https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/c/contrato-de-seguro.jsp>. Consulta 12 de agosto de 2016.
[43] Breedy Arguedas, *op. cit.*, pág. 45.

acontecimiento incierto al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro".[44]

Finalmente, el autor Rubén Stiglitz indica que:

> (…) el seguro es un contrato por adhesión por el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, contra el pago o la promesa de pago del premio efectuado por el asegurado, a pagar a éste o a un tercero la prestación convenida, subordinada a la eventual realización (siniestro) del riesgo, tal como ha sido determinado, durante la duración material del contrato.[45]

Ante un análisis comparativo de las definiciones supra citadas, cabe afirmar que la doctrina comparte las bases principales, las cuales permiten enmarcar un negocio jurídico dentro de la especie del contrato de seguro. En tesis de principio, esta definición engloba elementos y características esenciales que permiten llamar a un contrato pactado, entre al menos dos sujetos, como un contrato de seguro.

En concreto, se establece que el contrato de seguro es un instrumento por medio del cual una parte transfiriere un riesgo a otro sujeto. Esta última, a cambio de un precio, acepta dicha transferencia; y, con ello, el transferente busca mitigar los posibles efectos patrimoniales de la materialización de dicho riesgo. Este vínculo es entre un sujeto comúnmente denominado tomador del seguro y su contraparte, la compañía aseguradora.

---

[44] Stiglitz, Rubén S. *Derecho de Seguros*. Tomo I. 4ta Edición (actualizada y ampliada), Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, pág. 30.
[45] Idem, pág. 31.

Cabe aclarar que estos no son los únicos elementos que componen un contrato de seguro. Más adelante se profundizará, analizará y ampliará el tema respecto a dichos elementos; dentro de los cuales se encuentran la prima, el riesgo, el suceso o el siniestro, las partes del contrato y otros.

Anteriormente se profundizó en la conceptualización doctrinaria del contrato de seguro; por lo tanto, cabe mencionar la común diferencia que varios autores esbozan con respecto a la confusión existente a nivel popular entre el contrato de seguro y la apuesta. Por ello, se efectuará una breve referencia, con el fin de evitar la confusión entre ambas figuras.

Rubén Stiglitz en su libro "Derecho de Seguros", señala que la apuesta es la que nace cuando al menos dos agentes difieren de una conclusión sobre un determinado hecho, y, sobre esta quien resulte empoderado de la conclusión correcta recibirá una ganancia patrimonial; específicamente el autor señala:

> La apuesta es un contrato en virtud del cual unas personas que no están de acuerdo sobre una cuestión, que consideran diferentemente esta o la otra eventualidad, una que afirma y otra que niega un hecho determinado, se prometen recíprocamente una ganancia consistente en una suma de dinero o en una prestación determinada, que obtendrá aquella de las dos que resulte que tenía razón, una vez comprobado el hecho de que se trate. La ganancia en la apuesta depende de la simple comprobación de un hecho ya producido o todavía futuro, pero que no habrá de ser obra de las partes. Como se advierte, la apuesta tiene por finalidad o función la de obtener un lucro, cuestión ajena y extraña al contrato de seguro que cumple una función resarcitoria con motivo de la realización (siniestro) de un evento dañoso.[46]

[46] Stiglitz, *op. cit.*, págs. 31-32.

De la definición anterior, el autor es claro en demostrar la diferencia entre estas figuras. El contrato de seguro tiene como elemento esencial el riesgo puro y este se delimita exclusivamente a la posibilidad de perder o no perder; por tanto, excluye por naturaleza la posibilidad de enriquecerse en caso de que el riesgo transferido afecta la patrimonialidad del asegurado. Por otro lado, la apuesta se condiciona a una posible ganancia de una de las partes, la cual obtiene un lucro y no la reparación de un daño en su patrimonio. Es decir, un riesgo especulativo.

Una vez realizada la mención anterior, de continuo se realizará una comparación normativa entre la regulación del contrato de seguro en la normativa de Guatemala, Colombia y España, con las definiciones doctrinarias supra citadas. Primeramente, es importarte exponer la definición legislativa que impera en estas latitudes.

En Guatemala, el articulo número 874 del Código de Comercio establece: *"Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente"*.[47]

En el país suramericano de Colombia, no existe una norma específica que defina el contrato de seguro; sin embargo, en dicha latitud se ha optado por la delimitación doctrinal de dicha figura. El autor J. Efrén Ossa citado por Said Breedy en su libro

[47] Código de Comercio de Guatemala, disponible en la dirección electrónica: <www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt010es.pdf>. Consulta 12 de agosto de 2017.

“El contrato de Seguro”, integró varios artículos del Código de Comercio colombiano para generar una definición. A saber:

> Es un contrato solemne, bilateral, oneroso y aleatorio (art.1036), en que intervienen como partes el asegurador, persona jurídica que asume los riesgos (art.1037, ord 1°) y el tomador que, obrando por cuenta propia o por cuenta ajena, traslada los riesgos (art 1037, ord 2° y 1039) cuyos elementos esenciales son (art 1045) el interés asegurable (art 1083 y 1137), el riesgo asegurable (art 1054), la prima, cuyo pago impone a cargo del tomador (art 1066) y la obligación condicional del asegurador que se transforma en real con el siniestro (art 1072) y cuya solución debe aquel efectuar dentro del plazo legal (art 1080). Y que, si versa sobre un seguro de daños no puede constituir para el titular del interés asegurable (asegurado) fuente de enriquecimiento (art 1088), en tanto que, si concebido para cubrir riesgos personales, el valor el interés asegurado ha de consultar tan solo el arbitrio de las partes.[48]

Por último, en España el artículo 1 de la Ley N° 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de Seguro, establece: *“el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurador o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”*.[49]

Mencionado lo anterior, se debe recalcar que en las tres legislaciones supra citadas y si se toma como base las concepciones doctrinales ya mencionadas, existe una coincidencia en la percepción del contrato de seguro, partiendo siempre de la bilateralidad de las partes, la presencia de un riesgo trasladado a cambio de una

[48] Ossa Gómez, J. E. *Teoría General del Seguro.* Santa Fe, Bogotá: Editorial Temis, 1984, pág. 1.
[49] Ley N° 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de Seguro, disponible en la dirección electrónica: < https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>. Consulta 12 de agosto de 2017.

contraprestación monetaria, lo cual busca que conlleve a una eventual indemnización del afectado o su patrimonio. Lo anterior sirve de base para entrar a analizar la concepción legislativa vigente en Costa Rica.

1.B. El contrato de seguro a la luz de la normativa y aplicación costarricense

En materia de seguros y específicamente en el área de sus contratos, en Costa Rica la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley N° 8956 publicada el 12 de setiembre de 2011 en el Diario Oficial La Gaceta número 175, regula todo lo que concierne al contrato de seguro. En su artículo tercero define esta institución como:

> 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.[50]

Este cuerpo normativo sigue la línea de los autores anteriormente citados en cuanto a las generalidades de esta definición y la inclusión de los elementos esenciales del contrato de seguro. A su vez, este enunciado no excluye o especifica en referencia a las dos grandes categorías que la doctrina generalmente designa; como lo son los seguros de personas y los que refieren a daños; sino que aplica a ambas clases.

En primer lugar, dicha definición introduce la figura del asegurador y su categoría se genera como parte contractual y establece en él su obligación primaria de resarcir

[50] Artículo 3, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

un riesgo asegurado en caso de la ocurrencia de dicho evento. Por otro lado, señala la existencia de la otra parte contratante (tomador del seguro) que trasladó un riesgo al asegurador a cambio del pago de una prima, única obligación contemplada para dicho sujeto.

Importante destacar que, en cuanto al resarcimiento del siniestro, este va a estar condicionado a los límites y los convenios contenidos en el contrato; asimismo, en apego al bloque normativo.

Este concepto legal, ha sido interpretado por el sistema judicial costarricense mediante sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI, No. 02 del 28 de marzo de 2008, en donde se define el contrato de seguro como: *"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 cuándo va a acontecer (...)"*.[51]

Concepto que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justica en el 2012, se pronunció al indicar que:

> (…) sobre el contrato de seguros. Se puede definir como aquel convenio por medio del cual una parte llamada asegurador, se obliga a cambio de una suma de dinero (prima), a indemnizar a otra (asegurado) o a un tercero designado (beneficiario), del daño o perjuicio derivado de un suceso incierto y futuro, o

[51] Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, No. 02 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2008. Proceso Ordinario de C.N.F.L. y otro c/ I.N.S.

> bien cierto pero que no se sabe cuándo va a acontecer. Su noción vino a ser desarrollada con la entrada en vigencia de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros y de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. (…) En estos contratos, existe un pilar de confianza entre las partes, puesto que el asegurado vivirá con la expectativa de que la empresa aseguradora cumpla con lo pactado en caso de que surja el supuesto de hecho que origina el deber de indemnizar; y la compañía de seguros por su parte, confía en la diligencia del segundo de cuidar y proteger el bien asegurado, evitando actos dolosos, negligentes o imprudentes, que lesionen el bien o el negocio en sí. Sobre el particular, esta Sala ha estimado lo siguiente: "Este convenio, pese a la naturaleza pública de esa entidad, es de carácter privado, en virtud de que tal actividad se rige por el Derecho Mercantil, al constituirse como un ejercicio de su giro ordinario empresarial, en el ámbito de su capacidad de derecho privado. En este sentido, puede consultarse la sentencia de esta Sala no. 903 de las 9 horas 25 minutos del 21 de octubre del 2004. Sin embargo, cabe agregar que, en este tipo de contratos, al estar de por medio la concentración de los seguros, se constituye en un convenio típico de adhesión, en el cual, el asegurado no puede discutir las condiciones del contenido, sino someterse a los términos que ofrece el asegurador. Lo anterior debido a que, por esta particularidad, están dispuestas de antemano en el documento formal que se rubrica, cláusulas que con la signatura del acuerdo, vienen a ser, en tesis de principio, obligatorias para el co-contratista. Cabe señalar que en estas relaciones, impera un principio de buena fe, pues como bien ha señalado el Ad quem, se sustenta sobre una base de confianza que en el contexto del acuerdo provoca que el asegurado espera y confía en la cobertura del asegurador en el evento de que ocurra el hecho condicionante (imprevisto) pactado, mientras que éste último tiene la expectativa de que el asegurado no incurrirá en conductas que lesionen el interés del negocio ni la verdad de lo acontecido. Ahora bien, conforme lo preceptuado por el artículo 1022 del Código Civil, ese acuerdo tiene fuerza de ley entre las partes (…) (Resolución no. 000756-F-2007 de las 9 horas 35 minutos del 19 de octubre de 2007). De esta forma, queda clara la naturaleza del contrato de seguros, de cara al cargo formulado por el casacioncita.[52]

De la cita jurisprudencial antes mencionada, resulta evidente que además de la percepción llana y simple del fondo de un contrato de seguro, tal y como se ha recalcado con anterioridad, se le deben sumar al entendimiento de esta definición las características y los elementos que juegan un papel muy importante para

[52] Sala Primera de la Corte, No. 01521 de las 10:05 horas del 15 de noviembre de 2012. Proceso Ordinario contra el Instituto Nacional de Seguros.

delimitar los derechos y los deberes de las partes intervinientes en este negocio jurídico. Por dicho motivo, seguidamente se desglosarán y analizarán los componentes que engloba un contrato de seguro, a la luz doctrinaria y la normativa costarricense.

2. Características y elementos esenciales específicos del contrato de seguro

Conforme a las percepciones doctrinales analizadas en la sección anterior, el contrato de seguro comparte algunas características generales que pueden estar presentes en muchas clasificaciones de los contratos; sin embargo, es plausible identificar ciertos rasgos que le otorgan una identidad única dentro de los instrumentos jurídicos contractuales.

Respecto a la clasificación de los contratos en ciertas categorías doctrinarias, Said Breedy Arguedas expone que:

> Los caracteres jurídicos son los atributos que personalizan a un contrato jurídico determinado, lo circunscriben a su naturaleza propia. El fundamento de la clasificación de los contratos a través de sus caracteres tiene la finalidad de enmarcar cuáles disposiciones legales deberán ser aplicadas porque no todos los contratos presentan los mismos caracteres. Una vez se determine la personalidad del contrato, se podrá analizar las reglas que sobre él deben ser aplicadas.[53]

Esta identificación de la personalidad del contrato, como indica el texto citado, facilita identificar la normativa aplicable en un contrato específico; además de que

[53] Breedy Arguedas, *op. cit.*, págs. 56-57.

permite saber que se está ante un contrato, el cual encaja en la naturaleza de la actividad aseguradora. Los contratos de seguro son la esencia misma del mercado asegurador; pues es lo que aporta el mecanismo jurídico para el nacimiento y la continuidad de las relaciones jurídicas existentes entre los participantes de este mercado.

Por lo anterior, resulta esencial ahondar en las características que por naturaleza deben concurrir, con el fin de que un instrumento jurídico sea catalogado como un contrato de esta índole. Sin embargo, es fundamental aclarar que la siguiente clasificación es la que, por mayoría, la doctrina sostiene como válida; pero no es única. A continuación, se detallarán las principales características de este.

2.A Características del contrato de seguro

2.A.1 Aleatoriedad

El alea o aleatoriedad es lo que separa al contrato de seguro del resto de los contratos. Según Barquero y Rodríguez:

> El alea o suerte, consiste en que tanto el asegurado como el asegurador contratan el servicio de protección desconociendo ambos que el evento se vaya a realizar, cuándo, dónde, y en cuál magnitud. Es decir, que la probabilidad de que el siniestro se concrete no tiene relación con la equivalencia en las prestaciones que cada uno ha correspondido, por tanto, esa contingencia puede generar ganancias para uno y pérdidas para otro.[54]

[54] Barquero, M. y Rodríguez L. Contrato de Seguros: Análisis Comparativo de la Ley de Seguros Número Once del Dos de Octubre de Mil Novecientos Veintidós y el Proyecto de Ley Reguladora del Contrato de Seguros

Esta característica es un azar, estará presente en el vínculo jurídico suscrito por las partes. Dicha peculiaridad está condicionada a que suceda un evento incierto, el cual no depende de la voluntad de las partes involucradas. Si efectivamente sucede este evento incierto, la obligación contratada entre las partes se vuelve exigible. Cabe la posibilidad de que, una vez transcurrido el tiempo contratado por las partes, no suceda dicho evento incierto; por lo tanto, no existiría la posibilidad de cobrar la obligación pactada.

La afirmación anterior encuentra sustento en lo que Rubén Stiglitz define en su libro denominado "Derecho de Seguros" e indica:

> (…) define al contrato aleatorio como aquel en el cual la entidad del sacrificio en relación con la entidad de la ventaja, o sea, la entidad del riesgo al que todo contratante se expone, no puede ser estimada en el acto de la formación del contrato y recién se la conocerá con seguridad según el curso de los acontecimientos; o, con otras expresiones, cuando las ventajas se hallen subordinadas a un hecho o acontecimiento incierto. La incertidumbre consiste en que, para cada parte, al tiempo de conclusión del negocio, lo que resulta aleatorio o fortuito es si del contrato derivará un provecho equivalente al sacrificio. Para que el contrato sea aleatorio es absolutamente indiferente el resultado final, el cálculo de las mayores o menores probabilidades de pérdida o de ganancia. El contrato de seguro es aleatorio por naturaleza.[55]

Al hablar de la característica de la aleatoriedad, entra en discusión la posibilidad de que se confunda un seguro con un juego de azar. Como ya se comentó, en ambos existe una incerteza del resultado a obtener. Sin embargo, su función es

(Expediente número dieciséis mil trescientos cuatro). Costa Rica. Tesis de grado para optar al título de licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2010, pág. 251.

[55] Stiglitz, *op. cit.,* pág. 167.

radicalmente distinta, el seguro solo contempla la inclusión de riesgos puros; mientras la apuesta permite el enriquecimiento.

A pesar de que dicha distinción ya se mencionó, a manera de refrescar y recalcar las diferencias entre dichas figuras, García Boza expone:

> La apuesta tiene por finalidad o función la de obtener un lucro, cuestión ajena y extraña al contrato de seguro que cumple una función resarcitoria con motivo de la realización (siniestro) de un evento dañoso. Asimismo, a través del juego la persona que se involucra en éste, desea que el evento previsto ocurra, puesto que, el acaecimiento de este le generará los réditos económicos deseados (aumento del patrimonio). En el contrato de seguro, la persona que lo contrata no desea que ocurra el evento previsto suceda, y en caso de que éste se suscite, el asegurado únicamente experimentará una indemnización por el siniestro sufrido (no aumento del patrimonio)57. Esta es la diferencia entre el concepto de "riesgo puro" y el de "riesgo especulativo", siendo que los seguros solo pueden ocuparse del riesgo puro.[56]

Hecha esta salvedad, se retoma el análisis de la aleatoriedad como característica del contrato de seguro, Abel B. Veiga Copo, en su Tratado del Contrato de Seguro, comparte con la doctrina este concepto, al formular que:

> El contrato de seguro es un *contrato aleatorio* y lo es, porque el *aleas* no es sino – en una concepción vulgar – la incertidumbre de que un determinado evento se llegue a verificar o no, de tal modo que el pago efectivo de esa

[56] García Boza, Carlos Andrés. *El perfeccionamiento del contrato de seguro y la morosidad en el pago de las primas a la luz de la nueva Ley Reguladora del Contrato de Seguros (Ley 8956)*. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2014, págs. 27-28.

> prestación, sea indemnizadora, reparadora o por el contrario asistencial se vincula a ese evento, bien determinado, bien indeterminado (…).[57]

Claro lo anterior, cabe mencionar que efectivamente el contrato de seguro es de naturaleza aleatoria. No obstante, no se debe confundir o trasladar dicha particularidad a la actividad aseguradora. El mismo autor concluye que:

> La aleatoriedad es típica del contrato de seguro, pero no de la operación económica del seguro, dado que el objetivo de una aseguradora es precisamente evitar la aleatoriedad. Doctrina que en último extremo pretende confundir el contrato de seguro con los caracteres y técnicas de la industria o actividad económica a la que pertenece. Que el contrato o la estructura negocial del seguro sea aleatoria no se contradice con el hecho de que la técnica aseguraticia busque huir precisamente de la aleatoriedad. Y aleatorio es el contrato en cualesquiera de sus modalidades o ramas en que tradicional pero también legalmente al menos desde el punto de vista de la ordenación y la supervisión se divide el seguro. [58]

Acorde con lo citado supra y dada la especialización de la actividad aseguradora; esta ha tomado mano de la técnica de la estadística y las ciencias actuariales para poder parametrizar el riesgo y calcular el acaecimiento de siniestros. Si se toman como parámetros los riesgos asumidos, se parte de la delimitación y la frecuencia en que matemáticamente se materializan; sin embargo, esto no implica que el carácter aleatorio del contrato de seguro desaparezca, ya que la compañía aseguradora podría estimar cuántos de sus riesgos se concretarán, pero no podrá identificar cuáles en específico.

---

[57] Veiga Copo, Abel B. *Tratado del Contrato de Seguro*. Cuarta Edición. Tomo 1. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2016, pág. 142.
[58] Idem, págs.152-153.

2.A.2. Bilateralidad o sinalagmático

La bilateralidad o sinalagma es una característica fundamental que se encuentra presente en muchos tipos de contratos. En términos generales, Rubén Stiglitz explica:

> En el contrato bilateral, las prestaciones se contraponen y son interdependientes, 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. Y esas obligaciones, se asumen a través de declaraciones de contenido volitivo, con intereses contrapuestos u opuestos.[59]

Con respecto a lo anterior, esta característica se refiere a la existencia de adquirir obligaciones ante la otra parte contractual. Abel Veiga Copo, bajo la línea preliminar y en relación directa con el seguro, afirma que un contrato de esta naturaleza es:

> (…) un *contrato bilateral* del que dimanan obligaciones, pero también deberes para ambos contratantes. Ambos se unen recíprocamente. Y lo hacen desde una decidida intencionalidad de vincularse. Unos deberes que no se desglosan en su totalidad, pero sí suficientemente en la propia ley del contrato de seguro. Conjunción de obligaciones mínimamente trazadas en el *corpus* legal, pocas pero esenciales, a saber, pago de la prima y de la indemnización en su caso, asunción del riesgo toda vez que se pague o abone aquella, y cúmulo de deberes que completarán la relación jurídica de seguro. Mantener la unilateralidad del contrato en base a que pagada la prima sólo el asegurador está obligado en el contrato es desconocer la mecánica y la operatividad del contrato de seguro y del seguro en particular. Es cierto que la obligación esencial y fundamental del tomador y, en su caso, asegurado, es la del pago de la prima, pero hay otras obligaciones y deberes, o cuando menos, *oneres* que han de cumplir frente a la aseguradora, deberes tales como declarar exactamente el riesgo conocido en fase precontractual, pero también la agravación / disminución del riesgo, el siniestro, el

[59] Stiglitz, *op. cit.*, pág. 159.

> salvamento, etc. Obligaciones y prestaciones, deberes y oneres que se yuxtaponen, que se contraponen y al tiempo interrelacionan e inter-dependizan dado que la asunción de una obligación propia o deber, implica automáticamente la asunción del deber propio de la otra. Ambos se obligan recíprocamente entre sí, radicando en este nexo, en esta interdependencia continua y continuada a lo largo de la efectividad de la relación del seguro, la bilateralidad misma del contrato de seguro. O, dicho de otro modo, en todo contrato de seguro existe un sinalagma en el que la prestación de una de las partes, la del asegurado o tomador del seguro, es condición de eficacia del contrato y, por lo tanto, precede necesariamente a la contraprestación u obligación de la otra parte, aseguradora. El contrato es sinalagmático o bilateral perfecto asumiendo ambas partes sus respectivas prestaciones y contraprestaciones. Ambas interrelacionadas, inexplicables la una sin la otra, reciprocas y generadoras al mismo tiempo la una de la otra. La aseguradora cubre el riesgo o riesgos delimitados y el tomador paga la prima o primas sucesivas durante toda la pendencia de la relación jurídica. (…).[60]

En consecuencia, a las citas anteriores, la bilateralidad implica la existencia de obligaciones recíprocas para las partes suscribientes del contrato de seguro, lo cual conlleva que cada uno de ellos estará sujeto a cargas, obligaciones y derechos específicos y generales, de acuerdo con su rol dentro de esta relación bilateral. Por eso, cada parte tendrá una prestación a realizar, pero también disfrutará de una contraprestación a su beneficio; esta última corresponde a la obligación de la otra parte contractual. Por lo tanto, existe una interdependencia entre las obligaciones de ambas. Esta correlación de obligaciones implica que las partes son acreedores y deudores al mismo tiempo, esto es lo que hace bilateral al contrato de seguro.

Específicamente, en el contrato de seguro la obligación del tomador es cumplir con la entrega de la prima; mientras la obligación del asegurador es indemnizar al tomador/asegurado/beneficiario en el supuesto del acaecimiento de un siniestro

[60] Veiga Copo, *op. cit*., págs.174-177.

cubierto por el contrato de seguro suscrito. A pesar de que la prestación por parte del asegurador está condicionada a un evento incierto (aleatoriedad), puede que dicho evento no llegue a suceder; así resulta que la obligación por parte del asegurador no sea exigible.

A pesar de que la obligación del asegurador pueda llegar a no ejecutarse, no implica que el carácter sinalagmático del contrato de seguro desaparece; así lo explica Veiga Copo:

> El sinalagma nace cumpliendo una obligación, la cobertura de los riesgos incluidos, no con el pago de la indemnización o la realización de las prestaciones que hubiere que realizar, pues no siempre la aseguradora se verá obligada a entenderlas, o por mejor decir, habrá hechos impeditivos que obliguen a realizar una indemnización, pues aquella no nace para la aseguradora.[61]

De acuerdo con lo anterior, se considera que la obligación a la cual se compromete el asegurador, es a la asunción del riesgo del asegurado, no al pago de la indemnización por el siniestro; pues debido a la aleatoriedad, puede que el siniestro no llegue a suceder dentro de la vigencia del contrato de seguro. A pesar de lo anterior, efectivamente se considera bilateral al contrato de seguro; pues el asegurado se obliga al pago de la prima y el asegurador a la asunción del riesgo; sus prestaciones son recíprocas y así se conforma el sinalagma.

[61] Veiga Copo, *op. cit*., pág. 60.

De manera semejante y confirmando lo analizado anteriormente, Rubén Stiglitz señala:

> El contrato de seguro es bilateral perfecto o sinalagmático, y de él nacen obligaciones recíprocas (correspectivas) para ambas partes desde el momento de su perfeccionamiento siempre que, como acaece corrientemente, coincidan los momentos de comienzo formal y material. (…) El sinalagma importa la existencia de obligaciones reciprocas para ambos contratantes, y la del asegurador es la de resarcir el daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, lo cual supone necesariamente la producción de un siniestro. Ello no significa que el asegurador asuma su obligación recién si se verifica el elemento antecedente, que servirá de sustento al cumplimiento de la prestación a su cargo. Ocurre que, pendiente el siniestro, la obligación del asegurador está en la situación de una obligación subordinada a la verificación de un presupuesto. Si el evento se realiza, la obligación se torna exigible, se virtualiza a través del pago de la prestación, objeto de la obligación. Si el evento no se verifica, la obligación nacida con el perfeccionamiento del contrato no es exigible. La obligación del asegurador, de acuerdo con la estructura de la relación aseguradora, varía, no en cuanto al objeto de la prestación que consiste en dinero, bienes o servicios, sino a la oportunidad de la ejecución de la prestación misma, que puede hallarse, indistintamente, subordinada a un evento cierto de plazo incierto o a un evento incierto. Pero en uno o en otro caso, nos hallamos frente a una obligación condicionada, que se manifiesta en que la obligación del asegurador, consistente en pagar la indemnización convenida o en ejecutar la prestación pactada, se halla subordinada a la verificación de un siniestro. [62]

De la cita anterior, se infiere que –bajo semejantes aristas– la doctrina analiza la conformación del sinalagma. Estos grandes autores coinciden en que este elemento está presente, pero se aproximan a su existencia desde perspectivas que comparten su esencia para analizar el riesgo (efectivamente por su carácter aleatorio puede o no concretarse) y coinciden en que existe una obligación de asumir una futura indemnización, si el riesgo se materializa.

[62] Stiglitz, *op. cit.*, págs. 160-161.

2.A.3. Consensual

La consensualidad es una característica fundamental para el desarrollo y entendimiento del momento, en el tiempo cuando se considera que nacen los efectos jurídicos del contrato se seguro. De conformidad con Rubén Stiglitz, *"cabe afirmar que el contrato de seguro es consensual pues requiere para su conclusión sólo el consentimiento de las partes, sin que para su perfeccionamiento se deba necesariamente recurrir a alguna formalidad. Con el consentimiento hay contrato y con él comienzan los derechos y deberes de los sujetos de la relación negocial"*.[63]

Dicho esto, se debe tener claro que el contrato de seguro se perfecciona solo con la voluntad de las partes, lo cual evita confundir dicho acto con la existencia de otras circunstancias o de algún requerimiento solemne para su concretización.

La afirmación anterior, está tan bien respaldada en el libro "Tratado del Contrato de Seguro" de Veiga Copo, quien establece:

> En un *contrato consensual* que se perfecciona cuando concurren las voluntades de tomador y aseguradora, cuando aquél acepta la oferta o proposición de seguro que vincula al asegurador (…) La consensualidad del contrato de seguro, en términos de perfección y de conclusión del contrato, no va reñida ni con cierta formalidad del contrato, en la que la ecuación póliza y perfeccionamiento es constitutiva, cuando así expresamente bien lo quieran las partes, bien lo imponga la normativa legal, ni tampoco choca para concebir en ocasiones en contrato de seguro como un negocio jurídico real que surge con el pago de la prima por parte del *dominus negotti* o tomador del contrato. Una cosa es la conclusión o perfección, y otra bien distinta, la ejecución o contenido de la esfera obligacional a la que las partes supeditan

[63] Stiglitz, *op. cit*., pág. 141.

> la realidad aseguraticia. Y entre ellas la de la postergación de efectos y eficacia hasta el cobro efectivo de la prima. Y es que la entrega de la póliza no se erige en un requisito o formalidad sustancial del contrato de seguro, antes bien, es una obligación que se impone a la aseguradora de cara a una mayor seguridad en la relación jurídica del seguro.[64]

Por lo tanto, la consensualidad es suficiente para el perfeccionamiento del contrato, la reciprocidad de la expresión de voluntad de los sujetos intervinientes resulta suficiente para que nazca a vida jurídica. El resguardo escrito de tal manifestación es solo un medio de prueba; sin embargo, no requiere plasmarse obligatoriamente bajo esta metodología; sino que según los avances tecnológicos, se puede comprobar la voluntad de las partes de diversas maneras.

2.A.4. Oneroso

Como cuarta característica del contrato de seguro, se encuentra su carácter oneroso. Es normal encontrarla en muchos otros tipos de relaciones jurídicas. Dentro de la teoría general del contrato, de acuerdo con Torrealba Navas, la onerosidad está presente debido a que: *"En el contrato a título oneroso la atribución patrimonial o ventaja recibida por una de las partes tiene como contrapartida una obligación a su cargo".*[65]

[64] Veiga Copo, *op. cit.*, págs. 170-174.
[65] Torrealba Navas, *op. cit.*, pág. 53.

En el tema que ocupa a esta investigación:

> (…) el contrato de seguro es oneroso pues los beneficiarios (provechos) concedidos por el asegurador lo son a cambio de la prestación (perjuicio) ejecutada o prometida por el asegurado y, viceversa, la prestación a la que se obliga o realiza el asegurado lo es en vista de la prestación que asume efectivamente o promete el asegurador. En efecto, las prestaciones correspectivas son el pago o la promesa de pago del premio por parte del contrayente o tomador y el pago o la promesa de pago de la indemnización o prestación convenida, subordinada a un término o un evento incierto, por parte del asegurador. [66]

Como se afirmó, ambas partes convienen una obligación de carácter patrimonial, el tomador se obliga a pagar una prima y la compañía aseguradora a indemnizar económicamente ante la ocurrencia de un siniestro amparado. Veiga Copo señala que un seguro:

> Es un *contrato oneroso* en cuanto que el asegurador asume la cobertura de un riesgo de la que en su caso derivará la prestación del pago o abono de la indemnización, y el tomador del seguro de obliga al pago de la prima o primas sucesivas. Existe una clara reciprocidad, funcionalidad y conexividad entre ambas obligaciones. (…) Es oneroso porque 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. Ahí radican los intereses y las ventajas para cada uno, bien en clave personal o particular, bien en clave colectiva o múltiple como requiere la gestión del seguro. No puede negarse que, tradicionalmente la doctrina ha configurado y conceptualizado la onerosidad del contrato de seguro en el hecho de conferir ventaja, sea la que fuera a alguna de las partes que, a su vez, queda obligada a satisfacer una contraprestación determinada e individualizada. La onerosidad se referencia y ancla en la naturaleza del provecho – beneficio que genera para una u otra parte. En el contrato de seguro, tanto pendente el riesgo como acaecido el siniestro, el provecho es claro; pero de distinta intensidad para una u otra de las partes. La disminución patrimonial que puede acarrear el pago o abono de una prima viene seguida;

[66]Stiglitz, *op. cit*., pág. 165.

> sin embargo, de una ventaja o beneficio, a saber el traslado del riesgo a otra persona que lo asume a cambio de la prestación y satisfará la indemnización si acaece el siniestro.[67]

Siguiendo la misma línea argumentativa, Emilio H. Bulló ejemplifica que,

> En el seguro, el precio que paga el asegurado (la prima) es la medida de la contraprestación del asegurador, esto es, la asunción de las consecuencias del riesgo pactado y, ocurrido el hecho aleatorio, corresponde el pago de la suma de indemnización del caso, o la suma asegurada, o la prestación en especie estipulada, según fuera la clase de seguro. Por otro lado, aunque lo aleatorio no llegara a suceder y, consecuentemente, nada debiera el asegurador, ni la indemnización ni la suma pactada como asegurada, la onerosidad existiría igual, pues la prima es contraprestación de la asunción de las consecuencias de la ocurrencia eventual del riesgo.[68]

Claro lo anterior, efectivamente el contrato de seguro es de carácter oneroso. La doctrina coincide en que, a pesar de que el pago de una indemnización por concepto de un acaecimiento de un siniestro amparado se encuentre supeditado a la ocurrencia o no de este, no elimina su carácter patrimonial. Siempre se halla el alea, a raíz de la naturaleza del riesgo, el cual producirá a ambas partes un beneficio patrimonial tangible. Es decir, la prima y el beneficio de recibir una indemnización (en caso de siniestro cubierto) otorgan carácter oneroso a esta relación jurídica.

[67] Veiga Copo, *op. cit.*, págs. 179-180.
[68] Bulló, *op. cit.*, pág. 104.

2.A.5 De Adhesión

Torrealba Navas, define un contrato de adhesión en términos generales, característica que se encuentra presente en algunos tipos de contratos de consumo. El mismo elabora la siguiente definición:

> En el contrato de adhesión una de las partes, la predisponente, u oferente, elabora unilateralmente el clausulado contractual; la otra parte, la adherente, se limita a consentir el estatuto contractual como un todo, sin haber tenido, dada la forma como se ha desarrollado la fase precontractual, posibilidad fáctica de influir sobre el contenido del clausulado. Con frecuencia, el contrato de adhesión se documenta en formularios o modelos-tipo.[69]

Veiga Copo, amplía este concepto doctrinal al aplicarlo al mercado de seguros y señala que:

> No cabe duda de que entre los contratos de adhesión es el del seguro el que presenta un mayor vigor y probablemente un más amplio desarrollo, en tanto se trata de una actividad contractual en la que la médula de la misma se centra en el empleo generalizado de condiciones generales de la contratación, condiciones que, con independencia ahora de su clasificación como generales o particulares, especiales o no, norman y normativizan la relación jurídica aseguraticia, estableciendo el marco jurídico que perimetra y contornea el alcance (…).[70]

En un contrato de seguro, el carácter adhesivo deviene de la técnica empleada por el asegurador cuando elabora las cláusulas de dichos contratos. En tal sentido, el tomador ve limitada su función a dos opciones: 1) aceptar, 2) o no lo establecido en dichas cláusulas, sin poder negociar la variación de su contenido.

---

[69] Torrealba Navas, *op. cit.*, pág. 108.
[70] Veiga Copo, *op. cit.*, pág. 189.

Respecto al contrato de seguro, Veiga Copo afirma que: *"es un contrato de adhesión ya que el tomador-asegurado se adhiere a las condiciones generales, pero también a las particulares, por mucho que se hable en éstas últimas de negociación, de las pólizas establecidas por el asegurador".*[71]

Las cláusulas establecidas previamente por el asegurador, de forma unilateral; resultan fundamentales en la estructura y la sustancia del contrato de seguro, se les denomina condiciones generales. Estas existen en el mercado de seguros desde hace mucho tiempo atrás y son el instrumento racional que permite a la actividad empresarial dinamizar sus productos.

El estandarizar y delimitar los riesgos cubiertos, permite a una compañía aseguradora mejorar el cálculo de gastos administrativos y siniestros a pagar en un periodo determinado. Esto contribuye a que el giro del negocio de seguros se lleve a cabo de forma armónica y bajo una estructura jerarquizada. Con lo anterior, se pretende brindar mayor seguridad jurídica a los asegurados; pues podrán saber con mayor seguridad en qué consiste su seguro y sus alcances. Por otra parte, busca mantener la solvencia económica necesaria de las compañías de seguros, con el fin de prever los fondos necesarios para pagar los siniestros convenidos.

[71] Veiga Copo, *op. cit*., pág. 63.

De acuerdo con lo anterior, Veiga Copo manifiesta:

> (…) La generalidad, la homogeneidad y determinación de riesgos así como la estandarización de los condicionados son la respuesta y la señal de identidad que la práctica ha terminado imponiendo ante cierto tipo de contratos e instrumentos jurídicos. Las aseguradoras redactan una póliza con su condicionado integrado o adjunto con un carácter global, generalizado, y a ella quedarán sometidos todos cuantos quieran concertar el contrato de seguro correspondiente con la aseguradora. (…) Las condiciones generales de los contratos vienen caracterizadas por tres elementos: primero, que se trata de cláusulas contractuales, es decir, de cláusulas que están llamadas a integrar el contenido del contrato; segundo, que se trata de cláusulas predispuestas, es decir, que están redactadas con anterioridad al momento de su utilización; y tercero, que se trata de cláusulas impuestas, es decir, que se presentan al cliente sobre la base de o lo tomo o lo deja, sustrayéndolas en la mayoría de los supuestos a la discusión o negociación.[72]

Asimismo, Veiga Copo menciona las llamadas "condiciones particulares", en la práctica dichas condiciones son objeto de conversación o ajuste por parte del tomador. Mediante el ajuste de dichas condiciones el contrato general se adapta a la peculiaridad del riesgo individual del contratante. Por lo tanto, los contratos de seguros están sujetos, tanto a las condiciones generales como a las particulares.

La naturaleza de la relación que se encuentra en un contrato de seguro y el desarrollo que le ha dado dicha industria, permite señalar que tal contrato está diseñado para atender un volumen considerable de individuos que comparten un mismo tipo de riesgo; salvo a quienes por motivos de especialidad se les deba crear un contrato a la medida de la necesidad particular.

[72] Veiga Copo, *op. cit.*, págs. 195-196.

Así los explica Veiga Copo al exponer:

> Estamos ante un contrato que se realiza en masa o en serie para riesgos ordinarios, cotidianos, y sólo extraordinariamente, y *ad hoc*, se hará individualmente. En este caso estaremos ante los supuestos de grandes riesgos en el que dos empresarios negocian frente a frente y en los que no hay parte débil que proteger. La aseguradora no tiene en este supuesto una situación de prevalencia o superioridad de hecho, es más, lo habitual es que, en estos casos, sea el tomador del seguro en cuanto gran empresario quien encarga a un corredor de seguro la redacción del clausulado que estime más idóneo para sus intereses, un clausulado que acepta la aseguradora.(…).[73]

La característica aquí analizada ha recibido críticas que manifiestan su desacuerdo a tal práctica; incluso han afirmado la erosión de la bilateralidad en el contrato de seguro. Una de estas críticas la señala Torrealba Navas indicando que: *"… es claro que existe la tendencia a que el clausulado, unilateralmente redactado por el oferente, presente inclinaciones a su favor".*[74]

En virtud de lo anterior, el citado autor indica que el poder que ostenta el asegurador dentro de la relación del contrato de seguro puede llegar a ser abusivo; asimismo, señala que este empoderamiento no debe ser ilimitado y a la libre. El mismo autor plantea que: *"El legislador ha considerado necesario intervenir los contratos de adhesión, para proteger a la parte considerada más frágil, es decir, aquella que no ha tenido la oportunidad de participar activamente en la elaboración del proyecto del contrato"*[75], y con ello, evitar que la balanza se incline fácilmente en favor de la empresa aseguradora.

[73] Veiga Copo, *op. cit*., págs. 201-202.
[74] Torrealba Navas, *op. cit*., pág. 109.
[75] Idem.

2.A.6. Buena fe

Veiga Copo realiza una distinción especial del contrato de seguro, caracterizándolo como un contrato donde la buena fe debe ser una característica esencial e indica que:

> Es un *contrato de buena fe* en el que el asegurador y el tomador han de ser leales y honestos el uno para con el otro. Obviamente no hay contratos de mala fe, cuestión distinta es la intencionalidad de los sujetos. (…) este principio alcanza su grado máximo de desarrollo en el ámbito del contrato de seguro, en la que se produce un *comportamiento conductual colaborativo* entre las partes que no sucede, o al menos no se produce con semejante entidad e intensidad, en otro tipo de relaciones jurídicas.[76]

Como lo explica el autor supra citado, el principio de buena fe resulta fundamental en todo contrato de seguro, es la base sobre la cual se debe construir; en virtud de él, se deben parametrizar las actuaciones de las partes del contrato y dimensionar qué debe esperar la una de la otra.

A modo de profundizar, el Diccionario MAPFRE de Seguros define al principio de buena fe como:

> Principio básico y característico de todos los contratos que obliga a las partes a actuar entre sí con la máxima honestidad, no interpretando arbitrariamente el sentido recto de los términos recogidos en su acuerdo, ni limitando o exagerando los efectos que naturalmente se derivarían del modo en que los contratantes hayan expresado su voluntad y contraído sus obligaciones.[77]

---

[76] Veiga Copo, *op. cit.*, pág. 203.

[77] Fundación MAPFRE. Diccionario MAPFRE de seguros, disponible en la dirección electrónica: < https://www.fundacionmapfre.org/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?b/buena-fe.htm>. Consulta 18 abril de 2017.

Es importante recalcar que este principio no solo abarca las actuaciones materiales de las partes; sino que en relación con el contrato de seguro en sí, implica una interpretación no arbitraria de los términos de este y, por el contrario, debe realizarse una correcta interpretación de las voluntades y los alcances establecidos en dicho contrato.

De acuerdo con la línea de desarrollo, Veiga Copo manifiesta:

> Buena fe *ex ante*, durante y *ex post*, tanto en lo deberes precontractuales como en los deberes y obligaciones vigente la relación de seguro. Buena fe que debe tamizar y acompañar toda la relación jurídica de seguro, no sólo durante la fase precontractual, también durante el desarrollo mismo del contrato y en donde las partes, significativamente el asegurado, tomador en su caso, deben aplicar este axioma a toda variación postcontractual teniendo el deber de proporcionar una completa e íntegra información de todas las circunstancias relativas o atinentes al riesgo. (…) Buena fe también en la esfera precontractual a la hora de declarar el riesgo, de responder un cuestionario, una solicitud, sin omisiones, sin reticencias, sin dudas, con el riesgo de resolución del contrato si el mismo es advertido. Buena fe durante el transcurso de la relación jurídica, y buena fe en el *prius* antecede al siniestro mismo y producido éste. (…) No cabe duda finalmente que el seguro, integrante a su vez del sistema financiero, adolece de idénticos defectos que los otros dos ámbitos, y en la que el riesgo a una enorme asimetría informativa que existe entre las partes es más que patente, y el seguro no escapa de esta envolvente. Y lealtad y buena fe como paradigmas de esos deberes conductuales principales, incluso secundarios que las partes se deben a lo largo de toda la vigencia de la relación jurídica de seguro y no sólo en los tratos antecedentes al contrato mismo. [78]

En función de la buena fe es que las partes contratantes deben regir sus actuaciones y realizar sus declaraciones; no solo en la etapa pre contractual, sino,

[78] Veiga Copo, *op. cit*., págs. 204-207.

por medio de todas las etapas. Dicho principio debe ser el parámetro que guíe la intencionalidad de los sujetos involucrados en dicha relación jurídica. En el supuesto de la materialización del riesgo contratado, con mayor énfasis, dicho principio debe ser la guía de las intencionalidades de las partes, esto con el fin de brindar la solución correcta a cada caso particular.

Respecto a la presencia del riesgo como elemento necesario del contrato de seguros y su relación con el principio de buena fe, Veiga Copo menciona:

> El riesgo constituye el elemento esencial del contrato de seguro y, como tal, debe ser individualizado y delimitado. Riesgo es, en suma, aquella eventualidad que hace nacer una necesidad. A diferencia pues de otras relaciones contractuales en el que las partes hasta cierto punto, controlan autónomamente los elementos del contrato en el *iter* contractual, en el contrato de seguro, el asegurador en realidad no es capaz de apreciar en su totalidad el contenido de la solicitud y ulteriormente propuesta del tomador.
> Es decir, de todos los elementos y circunstancias que permiten realmente valorar la entidad e intensidad del riesgo, muchos de ellos están compuestos de datos referentes o bien a cosas, o bien a personas cuyo exacto conocimiento, tanto presente como pasado, sólo puede ser o estar en condiciones de ser conocido por el asegurado, pues en no pocas ocasiones pertenecerá a su esfera íntima personal. Es el asegurado, el titular del interés asegurado quién conoce verdaderamente el riesgo, la aseguradora conoce y maneja lo actuarial, la estadística, la aplica con criterios de probabilidad. (…) Es el asegurado quién, a priori, está en condiciones objetivas e idóneas para comunicar al asegurador las propias características objetivas sobre el riesgo, esenciales sin duda para la determinación de la valoración sobre el riesgo y, en definitiva, sobre la asunción o no de la cobertura y su tarificación.[79]

Dicho lo anterior, con base en el principio de buena fe, el tomador de seguros debe ser totalmente honesto y la más preciso posible en sus declaraciones; pues mejor que nadie conoce el riesgo, las intensidades, las circunstancias objetivas y

[79] Veiga Copo, *op. cit*., pág. 214.

subjetivas a las cuales se halla expuesto. Por dicho motivo, manifiesta su voluntad de realizar la transferencia del riesgo al asegurador. Y, con base en las declaraciones del tomador, el asegurador acepta la transferencia del riesgo por medio del contrato. Debido a esto, es obligación del tomador suministrar toda la información veraz que sea de su conocimiento; pues esos datos pueden influir en la decisión del asegurador de aceptar o no, dicho riesgo.

Por otro lado, en cuanto al asegurador, Veiga Copo expone:

> Buena fe también implica para la entidad aseguradora lealtad y profesionalidad a la hora de confeccionar su oferta, su póliza, el condicionado, la realización de las prestaciones, etc., desterrando todo atisbo de oscuridad, ambigüedades, incomprensibilidades, abusos o lesividades, etc., y para el asegurado declarar lo que él cree modulaciones o alteraciones en ese riesgo original y tenido en cuenta para concretar el contrato, toda agravación del mismo, disminución, las circunstancias que rodean el siniestro, la comunicación del mismo, etc. La buena fe preside en el seguro, como en todos los contratos, la relación jurídica pero si cabe con un mayor énfasis en este contrato.[80]

Por parte del asegurador, la buena fe toma relevancia primordialmente en abstenerse de redactar cláusulas abusivas o ambiguas; por lo tanto, deben ser de fácil comprensión para el tomador del seguro. Asimismo, el asegurador tiene la obligación de explicarle al tomador del seguro los alcances y los detalles específicos de la aplicación o no de los términos del contrato de seguro suscrito, con el fin de su correcta comprensión.

[80] Idem, pág. 219.

A manera de síntesis, las partes entran en la relación contractual bajo la premisa de que la otra parte contratante cumplirá satisfactoriamente con las obligaciones y los términos del contrato; absteniéndose de incurrir en conductas dolosas, culposas, imprudentes o negligentes; todo esto con el fin de no afectar el interés patrimonial cubierto por este contrato. Las responsabilidades, las potestades, las obligaciones y los derechos de ambas partes varían de una a otra en pequeña o gran medida, todo ello englobado por la generalidad de sus actuaciones en apego al principio de la buena fe.

2.A.7 Tracto sucesivo

La séptima característica del contrato de seguro se encuentra relacionada con la ejecución; este contrato se clasifica como de "tracto sucesivo". Dentro de la teoría general del contrato, de acuerdo con Torrealba Navas, dichos contratos se pueden explicar como: *"El **contrato sucesivo** hace hacer obligaciones que se ejecutan de modo escalonado, a lo largo de un período. Por ejemplo: El arrendamiento de un inmueble, el contrato de trabajo, e contrato de suministro de mercaderías. Los contratos sucesivos se pueden ser de duración determinada o indeterminada".*[81]

Por su parte, Rubén Stiglitz realiza la siguiente distinción:

> El contrato de duración o de tracto sucesivo o de ejecución continuada es aquel en el cual la "prolongación" de la etapa funcional o de cumplimiento o de ejecución, por una cierta duración, en condición para que el contrato

[81] Torrealba Navas, *op. cit.*, pág. 76.

> produzca los efectos deseados por las partes y satisfaga la necesidad (duradera o continuada) que las indujo a contratar. Como sostiene Messineo, la duración no es sufrida por las partes, sino que es querida por ellas, la ejecución se distribuye o se reitera en el tiempo (…).[82]

De las citas supra, para los contratos de ejecución sucesiva se señala que la voluntad de las partes contratantes va orientada a que, durante un periodo determinado, los efectos de dicho contrato se lleven a cabo de manera continua durante el período de la relación jurídica; o que sus efectos principales, se condicionen a la ocurrencia de una situación específica (siniestro) dentro de este período. De verificarse tal situación (siniestro), se pretende la ejecución de las prestaciones contratadas en favor de una de las partes.

Rubén Stiglitz, continúa señalando que, al ser un contrato de tracto sucesivo:

> (…) no impide que también se perfeccione como de tracto único sobre todo en aquellos seguros ocasionales o que responden a unos hechos o actividades más esporádicas y a la vez sumamente determinadas y ejecutadas en el tiempo, como un viaje, un transporte o mudanza, etc. La nota cualificadora de esta característica no es otra que, en tanto subsista el bien o persona sobre la que recae el interés, la aseguradora deberá realizar prestaciones sucesivas. (…) El contrato de seguro en una relación jurídica duradera. En tanto en cuanto el siniestro no produzca la destrucción del bien o bienes asegurados el seguro no se extingue, cuestión distinta es que en el condicionado del contrato se estipulen coberturas por siniestro y por indemnización durante el periodo de la póliza. Duración que se entiende única con independencia de su fragmentación en periodos de tiempo. La obligación del asegurador de prestar cobertura de un riesgo o riesgos asegurados se prolonga durante un cierto periodo de tiempo el cual podrá prolongarse sucesivamente. (…) No importa que el contrato sea de tracto único o de tracto sucesivo. La obligación del asegurador de prestar cobertura de un riesgo o riesgos asegurados se prolonga durante un cierto periodo de tiempo el cual podrá prolongarse sucesivamente. El intervalo temporal se da

[82] Stiglitz, *op. cit.*, pág. 171.

> en ambos, sea de ejecución instantánea sea continuada, con lo que en cierto modo se mitiga la esencialidad de las relaciones duraderas en el seguro.[83]

Esta característica se evidencia en dos vertientes de aplicación: primero, el tiempo en que se prolonga la relación contractual puede ser sucesiva; segundo, la ejecución de la obligación convenida puede verse en tractos dentro del plazo pactado. Es decir, en un periodo determinado pueden darse varias indemnizaciones o puede prorrogarse en forma sucesiva la vigencia de la póliza.

Expuesto lo anterior, durante esta sección se desarrollaron siete características del contrato de seguro, en donde la doctrina encuentra homogeneidad en su caracterización. No se omite destacar que algunos autores agregan a este listado otras de su preferencia; sin embargo, dado que las características aquí seleccionadas se hallan presentes en la mayoría de las publicaciones vinculadas con el contrato de seguro, estas se seleccionaron para la investigación.

2.B Elementos específicos del contrato de seguros

Por la naturaleza del contrato de seguro, y una vez expuestas las características que resaltan su particular objetivo; cabe abordar el desarrollo de los elementos específicos que componen dicho contrato. Ahora bien, resulta preciso señalar que hay coincidencia en la presencia de dichos elementos entre la doctrina y la Ley costarricense que regula específicamente la materia de seguros.

[83] Veiga Copo, *op. cit.*, págs. 185-186.

En Costa Rica, la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley N° 8956, promulgada en La Gaceta número 175 del 12 de setiembre de 2011, en su artículo octavo establece un listado taxativo de dichos elementos, a saber:

> ARTÍCULO 8.- Elementos esenciales del contrato de seguro
>
> Son elementos esenciales del contrato de seguro:
>
> a) El consentimiento de las partes.
>
> b) El interés asegurable presente o futuro.
>
> c) El riesgo asegurable.
>
> d) La prima del seguro o el procedimiento para determinarla.
>
> e) La obligación del asegurador.
>
> Será absolutamente nulo el contrato de seguro que carezca de alguno de estos elementos esenciales.[84]

En virtud del artículo supra citado, la normativa costarricense establece cinco elementos esenciales para que un contrato de seguros nazca a la vida jurídica; asimismo, define que en los contratos donde se encuentre ausente alguno de estos, se considerará como un contrato absolutamente nulo.

Como forma de profundizar, se realizará una comparación de las legislaciones que tienen relevancia para la presente investigación; se debe hacer referencia a la

[84] Artículo 8, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

normativa de Colombia, Guatemala y España, en específico a lo regulado en el tema de los elementos del contrato de seguro.

En el caso del país suramericano, en el Código de Comercio colombiano, en su artículo 1045, se enumeran cuatro elementos esenciales, los cuales son: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador.[85] Dicho cuerpo normativo señala como causa de nulidad, al contrato de seguro que omita uno de estos elementos.

La República de Guatemala, en el artículo 875 del Código de Comercio, establece una serie de definiciones, no obstante, no indica que las mismas constituyen elementos del contrato de seguro de la siguiente forma:

> Definiciones. Para los efectos de este Código se considera:
> 1º. Asegurador: a la sociedad mercantil autorizada legalmente para operar seguros, que asume los riesgos especificados en el contrato de seguro.
> 2º. Solicitante: a la persona que contrata el seguro, por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable y que traslada los riesgos al asegurador.
> 3º. Asegurado: la persona interesada en la traslación de los riesgos.
> 4º. Beneficiario: la persona que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro.
> 5º. Prima: la retribución o precio del seguro.
> 6º. Riesgo: la eventualidad de todo caso fortuito que pueda provocar la pérdida prevista en la póliza.
> 7º. Siniestro: la ocurrencia del riesgo asegurado. Una misma persona puede reunir las calidades de solicitante, asegurado y beneficiario. Los hechos ciertos, o los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y no pueden ser objeto del contrato de seguro, salvo la muerte.[86]

[85] Código de Comercio de Colombia, disponible en la dirección electrónica: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom9.htm>. Consulta 12 de agosto de 2017.
[86] Código de Comercio de Guatemala, disponible en la dirección electrónica: <www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt010es.pdf>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Por su parte, en España, los elementos no se encuentran delimitados en una lista taxativa, sino que se hace referencia a ellos en el articulado de la Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1980, de 8 de octubre. Ejemplo de lo indicado, es que el artículo primero y cuarto refieren a la existencia del riesgo como elemento esencial para la validez del contrato de seguro, contemplando la nulidad de este en caso de que se encuentre ausente.[87]

De lo expuesto por la regulación de las latitudes anteriormente mencionadas, cabe destacar que existe una relación de similitud con la normativa costarricense; en especial con la colombiana, en cuanto a los elementos esenciales del contrato de seguro.

Respecto al elemento del riesgo, existe coincidencia; tal y como lo regula la normativa española, al indicarlo como uno de los componentes expresos que deben existir para que el contrato de seguro resulte válido. Sin embargo, es importante concluir que a pesar de que no coinciden en los demás elementos que la normativa costarricense vincula a la nulidad de un contrato de esta índole, el articulado antes comentado, en otros apartados sí realiza mención del interés asegurable y la prima.

[87] Para mayor información, Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1980, de 8 de octubre. En el artículo 4 se establece: *"El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro"*.

Hecha esta breve comparación normativa, se procederá bajo el orden establecido, a desarrollar lo regulado en el artículo 8 de la LRCS y como la doctrina analiza los elementos mencionados en dicho artículo.

2.B.1 El consentimiento de las partes

Este primer elemento tiene relación con las características de bilateralidad y consensualidad mencionadas anteriormente; a partir de ellas deriva la necesidad de existencia de la expresión de la voluntad de las partes intervinientes en el vínculo contractual; específicamente en la transferencia y la aceptación del riesgo asegurado. Said Breedy Arguedas, en su libro "El Contrato de Seguro", señala que:

> El consentimiento de las partes se conforma con la oferta y la aceptación, mismas que se rigen por las reglas del Código Civil. No obstante, lo anterior, nuestra regulación ha tratado de manera especial el consentimiento en los contratos de seguros porque viene a establecer tres maneras; dos maneras en la práctica ordinaria del seguro y una especial para el caso de los seguros Autoexpedibles.[88]

En concordancia con la cita anterior, de forma tradicional el consentimiento en este contrato opera bajo el esquema de la aceptación del riesgo por parte de una compañía aseguradora, dada la voluntad expresa de un sujeto de transferir dicho riesgo; o, por el contrario, cuando este último acepta la propuesta de seguro extendida por la entidad aseguradora.

[88] Breedy Arguedas, *op. cit.*, pág. 158.

Como respaldo de lo anterior, es fundamental tomar en cuenta que:

> (…) la oferta para que se dé la contratación del seguro puede darse en dos vías, una oferta del asegurado dirigida a la aseguradora para que conozca los riesgos y por lo tanto los valore, calcule la prima y acepte finalmente el riesgo; o bien, una oferta de la aseguradora dirigida al asegurado, en la que conociendo el riesgo y la prima o precio a cobrar, realiza una propuesta de seguro al interesado donde establece los factores de negociación, como la tarifa, deducibles y primas, finalmente esta propuesta de seguro debería ser aceptada por el interesado para que se dé el perfeccionamiento.[89]

Convergen dos manifestaciones con un objetivo en común, celebrar un contrato de seguro; momento en donde se perfecciona el mismo al ser un contrato consensual. Para mayor claridad, el autor supra citado, en referencia a la forma clásica de aseguramiento, establece que la voluntad del sujeto asegurable que se manifiesta en la oferta de contratación de un seguro se compone de tres elementos; a saber:

> 1) DISCERNIMIENTO: La cualidad o facultad del sujeto por la cual conoce y distingue lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente; viene de manera intrínseca la capacidad volitiva y cognoscitiva que debe establecer la Ley, es decir, el tomador del seguro debe tener la capacidad jurídica no sólo para suscribir el contrato, sino principalmente para discernir su situación de riesgo y entender su necesidad de trasladarlo a la entidad aseguradora;
> 2) INTENCIÓN como la aplicación específica de la aptitud de discernir, siento entonces, no sólo tener entendimiento de la situación de riesgo, sino también ejercer la intención de solicitar el amparo del riesgo trasladándolo al asegurador; y,
> 3) LIBERTAD como la posibilidad de elección entre los motivos -la determinación propia-, es la independencia de la voluntad; a –contrario sensu- podemos expresarlo como la ausencia de constreñimiento o coacción, sin enervar la propia intención de la persona en decidir.[90]

[89] Idem, págs. 158-159.
[90] Idem, págs. 159-160.

En síntesis, las líneas anteriores establecen que la voluntad debe provenir de un sujeto que comprenda su riesgo, su necesidad e intención de trasladarlo y su libertad de suscribir un contrato de seguro. A manera de ilustrar esta afirmación: una persona entiende un riesgo determinado, tiene la intención de trasladarlo a una entidad (a cambio de un precio) para disminuir sus consecuencias patrimoniales y reconoce que en el ejercicio de su autonomía puede o no suscribirlo con la empresa que sea de su preferencia.

Ahora bien, en el mercado de seguros, en virtud de su naturaleza y dada la necesidad de una compañía de seguros de estandarizar sus riesgos asegurados, con el fin de estadísticamente generar cálculos aritméticos que permitan la viabilidad de este negocio; en tesis de principio, la compañía aseguradora elabora un cuestionario, el cual le permite conocer los detalles del riesgo (calidades y condiciones de la persona y el riesgo, interés asegurable, entre otros), para proceder con el debido análisis del posible amparo del mismo. Cabe aclarar, jurídicamente quien realiza la oferta es el asegurado; no se puede confundir que la existencia de este documento (cuestionario) implica que quien está realizando la oferta es la compañía aseguradora.

La segunda etapa del consentimiento, en parámetros normales, es la aceptación de la oferta; según el mismo autor:

> Una vez que la aseguradora reciba la oferta formulada por el asegurable que cumpla con todos los requerimientos, aquel tiene un plazo de treinta días naturales para poder aceptarla y conformar así el consentimiento. En otros

> casos, por la característica del riesgo, la aseguradora tiene un plazo concedido por ley para poder aceptarlo o rechazarlo. (…).[91]

En plano general, cualquier oferta puede sufrir de al menos tres tipos de consecuencias: la aceptación, el rechazo o la ausencia de respuesta. Con referencia a este punto, en términos regulatorios se han adoptado dos posturas distintas para establecer los efectos jurídicos de estos tres escenarios. Algunos países no han dotado a la ausencia de respuesta con ningún efecto; mientras otros, le han sancionado con un silencio positivo. El mercado de seguros costarricense, en el artículo 24 de la LRCS establece:

> ARTÍCULO 24.- Perfeccionamiento del contrato: La solicitud de seguro que cumpla con todos los requerimientos del asegurador deberá ser aceptada o rechazada por este dentro de un plazo máximo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha de su recibo. Si el asegurador no se pronuncia dentro del plazo establecido, la solicitud de seguro se entenderá aceptada a favor del solicitante. En casos de complejidad excepcional, así determinados en el reglamento de la presente ley, el asegurador deberá indicar al solicitante la fecha posterior en que se pronunciará, la cual no podrá exceder de dos meses. La solicitud de seguro no obliga al solicitante sino hasta el momento en que se perfecciona el contrato con la aceptación del asegurador. A la solicitud de seguro se aplicará lo establecido en los artículos 1009 y 1010 del Código Civil. La propuesta de seguro vincula al asegurador por un plazo de quince días hábiles y la notificación de su aceptación dentro de ese plazo, por parte del tomador, perfecciona el contrato. En los casos de pólizas autoexpedibles o preacordadas la simple aceptación del tomador perfecciona el contrato. Se admite el acuerdo de las partes para retrotraer en el tiempo los efectos del contrato. Lo anterior será aplicable a las modificaciones hechas a pólizas vigentes, según corresponda.[92]

[91] Idem.
[92] Artículo 24, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

Queda claro que esta norma adoptó la creación de efectos jurídicos ante el retraso en la respuesta de una compañía aseguradora frente a la solicitud de un sujeto que tiene la intención de que nazca el negocio (trasladar el riesgo). Said Breddy señala: *"El principio es: "desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato…", salvo que la Ley establezca otra manera de darse por aceptado, que en este caso, transcurrido el plazo entiende por aceptada la oferta".* [93]

Ante la aplicabilidad de un silencio positivo por el retraso de la aceptación de la oferta del traslado del riesgo, debe aclararse que sus alcances se encuentran delimitados, según el artículo supra citado. En el ordenamiento jurídico costarricense, existe un tipo de contrato que por su naturaleza, el perfeccionamiento debe ser inmediato.

Los seguros autoexpedibles, los cuales serán definidos en el capítulo siguiente, difieren del proceso ordinario de perfeccionamiento, en el sentido de que su existencia no conlleva dentro del consentimiento una fase de análisis del riesgo asegurable; es decir, la compañía aseguradora no selecciona el riesgo ni analiza sus características. Said Breedy, determina que *"estos contratos son elaborados y ofrecidos por la aseguradora (por caso de excepción) a un público indeterminado; bajo este supuesto, la persona que toma el seguro ofrecido, simplemente lo acepta firmando y pagando la prima"*.[94]

[93] Breedy Arguedas, *op. cit.*, pág. 163.
[94] Idem, pág. 164.

De todo lo anterior, se debe tener claro que, al darse la oferta y su consecuente aceptación, se tiene por perfecto un contrato de seguro; lo cual implica un análisis del riesgo; salvo en los seguros autoexpedibles. Importante resaltar la falta de exigencia de algún tipo de formalismo o solemnidad para que nazca a la vida jurídica un contrato de seguro; ello no implica que no exista un proceso documental para fines probatorios de la existencia y condiciones de tal contrato.

2.B.2 El interés asegurable presente o futuro

El segundo de los elementos específicos del contrato de seguro es el llamado: "interés asegurable". El autor Said Breedy realiza una breve definición de este al señalar que:

> (…) podemos definirlo como un interés económico, lícito, que la persona tiene, en la no realización del evento dañoso que recaiga sobre su integridad o patrimonio… es un elemento sumamente complejo que no se limita únicamente como requisito de existencia al momento de suscribir el contrato, sino que su configuración presente muchas aristas… el elemento esencial del contrato de seguro que identifica la existencia de un interés económico y lícito que tiene la persona en la conservación de su vida, integridad corporal o salud, para el caso de los seguros de personas; o en la conservación de su patrimonio individual o el patrimonio como un todo, en el caso de los seguros de daños, ante un evento que le pueda ocasionar directa o indirectamente daños y necesidades económicas.[95]

En relación con la cita anteriormente indicada, el interés asegurable se puede explicar como la relación existente entre el tomador del seguro y el siniestro. El tomador del seguro posee un interés económico que desea que no se materialice

[95] Breedy Arguedas, *op. cit*., págs. 168-169.

por medio de un siniestro; por lo tanto, su motivación está orientada a transferir el riesgo asociado a tal interés asegurable, con el fin de que la compañía aseguradora asuma el riesgo bajo un contrato de seguro.

A modo de distinción, el interés asegurable es el que debe existir antes de la celebración del contrato de seguro y permanecer en la vida jurídica del mismo (caso contrario debe ser pactado expresamente por las partes) como elemento esencial de este. Por su parte, el interés asegurado es el que ya fue objeto de ese filtro y se encuentra bajo cobertura mediante un seguro; este debe permanecer durante el plazo asegurado.

Como se explicará posteriormente, el riesgo es el objeto del contrato de seguro; por su parte, el interés asegurable es la causa del contrato de seguro, entendido como la motivación interna que mueve al tomador del seguro a querer realizar la trasferencia de un riesgo. Dado el carácter subjetivo del interés asegurable, no todos los intereses serán iguales, variarán de persona a persona.

A pesar de ser dos características distintas, interés asegurable y riesgo se relacionan. Así lo expone Breedy Arguedas:

> En este sentido, el interés asegurable va íntimamente ligado con la existencia del riesgo. Si no subsiste una amenaza de riesgo, no subsiste tampoco un interés por la conservación del bien; siendo así, se trata entonces de una condicionante para la necesidad de asegurarse. Por su parte, el interés funge como limitante, en términos económicos, del riesgo; si se es copropietario en

> un cincuenta por ciento del bien, entonces la necesidad económica surge de la mitad del valor del bien.[96]

Dada esta relación, el riesgo funge como legitimador del interés asegurable, dándole sustento al titular de dicho interés a solicitar el aseguramiento de este. Por su parte, el interés funge como parámetro para delimitar el valor económico que dicho riesgo puede causar en el objeto asegurado o al asegurado; adicionalmente, legitima a un sujeto a ser parte de la eventual indemnización en caso de acaecimiento del riesgo.

El carácter económico del interés asegurable recae en que el tomador del seguro no desea la afectación de su integridad o patrimonio, en última instancia en ambos casos se traduciría en repercusiones económicas para el interesado; repercusiones que deben ser legalmente respaldadas, pues no podrían cubrirse intereses que sean considerados ilícitos por el ordenamiento jurídico. El interés asegurable adquirirá diferentes matices en cuanto a la comprobación de su existencia, debido a las dos ramas de afectación: i-) la que incide sobre el patrimonio del interesado; y ii-) sobre la integridad del interesado o de personas en las que él tiene una relación que sustenta dicho interés.

En Costa Rica, el artículo 9 de la LRCS regula lo concerniente a dicho interés, el cual indica:

> ARTÍCULO 9.- Interés asegurable
> 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

[96] Breedy Arguedas, *op. cit*., pág. 180.

> 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. Si el interés de la persona asegurada se limita a una parte de la cosa asegurada su derecho se limitará únicamente a la parte de su interés. 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.
> La desaparición del interés asegurable traerá como consecuencia la terminación del contrato de seguro, salvo pacto previo en contrario. La desaparición temporal del interés asegurable determina la suspensión temporal del contrato mientras perdure esa situación.[97]

Del artículo citado, por regla general previo a la suscripción del contrato de seguro, se debe tener definido e identificado el interés asegurable que ostenta la persona interesada. No obstante, el artículo abre la posibilidad de que –al momento de suscribir el contrato de seguro–, el asegurado no ostente todavía el interés asegurable necesario. Las partes podrán convenir un plazo específico y las condiciones suspensivas necesarias para definir o identificar el mencionado interés.

[97] Artículo 9, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

A manera de profundizar en el carácter económico del interés asegurable, Said Breedy expone que:

> La connotación de "económico" radica en la amenaza que se tiene de una pérdida patrimonial, finalmente el concepto se traduce en la necesidad dineraria que representa al acaecimiento del riesgo. No es objeto del contrato la cobertura de riesgos contra intereses morales, políticos, religiosos, deportivos; en esencia, los sentimentales o afectivos. Lo indispensable es que el aspecto económico sea connatural al interés de la persona en protegerse. Se dice también, que el interés asegurable ante todo es económico y no jurídico, sin perjuicio de las diferentes formas en las que pueda transformarse el mencionado interés económico, sea como dueño de un derecho real o patrimonial, o a través de un contrato, figuras éstas que sin ser taxativo podemos establecer las que usualmente aparecen, tales como propietario, arrendatario, usufructuario, comodatario, acreedor hipotecario, acreedor prendario, conyugue, entre otros. Lo indispensable es que la persona logre demostrar, incuestionablemente, la relación económica que se tiene sobre el bien objeto del seguro y el interés en su conservación. Asimismo, es económico porque guarda relación con el valor del objeto a asegurar. En el caso de los seguros de daños sobre bienes individualizados, como es el caso de la protección de un inmueble contra su destrucción, el interés económico que tiene el asegurado es hasta por el valor del activo, este es el límite del interés por el que será indemnizado.[98]

El interés asegurable debe estar ligado al aspecto económico que ocasionaría la afectación dado el acaecimiento de un siniestro. Se debe ostentar una legitimidad respecto al carácter económico involucrado con la afectación patrimonial que se desea asegurar. Como se menciona en la cita supra, dicha legitimidad puede venir sustentada mediante diferentes figuras contractuales u otras relaciones no contractuales que sean tuteladas mediante el ordenamiento jurídico.

[98] Breedy Arguedas, *op. cit*., págs. 171-172.

Existe la posibilidad que sobre un mismo objeto asegurado, converjan intereses de distintas personas legitimadas. En caso de indemnización, no excederá el valor económico objetivo asignado; lo cual conlleva una indemnización única y deberá repartirse proporcionalmente de acuerdo con el interés de cada de una de las personas (en el supuesto de que existan distintos titulares de intereses asegurables sobre un mismo bien).

Cabe resaltar que el carácter económico del interés asegurable se ve limitado al monto asegurado indicado por el tomador del seguro en su declaración del riesgo; existe la posibilidad de que dicho monto no sea el que se tome en cuenta a la hora de una posible indemnización. Lo anterior, pues pueden existir casos en donde el monto asegurado real sea menor al indicado (infraseguro) o dicho monto sea mayor al monto declarado (supraseguro). Por lo tanto, el valor económico del interés asegurable variará según varía el valor del objeto asegurado.

Ahora bien, para el caso de los seguros de personas, en el párrafo tercero del ya mencionado artículo 9 de la LRCS, se encuentra una lista taxativa (cerrada) que indica las condiciones o situaciones específicas en las cuales se puede alegar la existencia de un interés asegurable en los seguros de personas. Cabe aclarar que la vida en sí misma no tiene un valor económico determinado. Por lo tanto, el valor económico que se le da a dicho interés, en los casos de los seguros de personas, se define mediante el cálculo del valor económico productivo de esta durante su periodo de vida. En estos casos, el límite del valor económico asegurado guarda

estricta relación con la persona asegurada, previo análisis por parte de la compañía aseguradora.

A manera de profundizar el valor asignado a las personas en los seguros de personas, el ya citado autor Breedy Arguedas expone:

> (…) puede ser objetivamente establecido por factores que constituyen el presupuesto de ingreso económico de la persona, o bien, el presupuesto del gasto económico realizado por el asegurado para mantener su hogar; sobre alguna de estas modalidades de presupuestos se fija una proyección de lo que significaría la ausencia del asegurado como proveedor para quienes le puedan reclamar alimentos durante los próximos años, para el caso del seguro de "hombre clave" el monto asegurado será el que le representa económicamente al patrono el fallecimiento de su empleado "clave", debido a la inversión realizada para su capacitación y su difícil sustitución como engranaje sensible en la labor operativa de la empresa.[99]

Un factor fundamental que determina la validez y existencia del interés asegurable conforme al ordenamiento jurídico costarricense es: su licitud. Said Breedy realiza una explicación y ejemplificación de esto al indicar que la licitud del interés asegurable:

> (…) se halla circunscrito en no contravenir la ley, la moral o las buenas costumbres; tampoco es lícito negociar cosas que estén fuera del comercio de los hombres; ejemplos de estas situación son, el aseguramiento de un embarque de narcotráfico (actividad ilícita), otorgar cobertura contra incendios a los cráteres de la luna (acto físicamente imposible), el aseguramiento de la vida de una persona dedicada al "sicariato", donde su muerte acarrearía para el líder de la banda un perjuicio económico por no poder ganar dinero a través de la actividad ilícita que venía cometiendo.[100]

[99] Breedy Arguedas, *op. cit*., págs. 173-174.
[100] Idem, pág. 174.

De la cita anterior, se resalta que además de que la actividad u objeto asegurable sea licita, el interés asegurable debe recaer sobre aspectos dentro del comercio de los hombres; además, debe ser físicamente posible. He aquí la importancia del interés asegurable en los contratos de seguro; pues actúa como un filtro para que no se vean cubiertos riesgos que podrían generar fraudes, hechos delictivos, siniestros causados dolosamente, entre otros. Ostenta un papel fundamental para legitimar los contratos de seguro, ya sea para seguros de cosas y de personas; y, en el supuesto de su ausencia, se estaría ante un contrato de seguro nulo.

2.B.3. El riesgo asegurable

El tercer elemento fundamental se encuentra nombrado en casi todas las definiciones doctrinales de un contrato de seguro, dado que incide en la esencia de esta relación jurídica contractual. Abel Veiga Copo, en el libro denominado el "Tratado del Contrato de Seguro", señala:

> Difícilmente puede entenderse el seguro sin el riesgo, sin la gestión y transmisión o transferencia del riesgo. El contrato de seguro gira y bascula en torno al riesgo. Riesgo, correlato objetivo del grado de incertidumbre relativo a la concurrencia de un evento que no se desea. Incertidumbre y probabilidad, en suma. Epicentro y médula del contrato de seguro. En su fase precontractual, es su estadio contractual, en su cobertura, sea ésta inclusiva o elusiva, en el momento siniestral. Contrato de seguro y aleatoriedad son un inescindible que estructura y edifica los cimientos del derecho de seguros. Neutralizar el riesgo, diluirlo, minimizarlo, es la médula misma del seguro, función y causa del mismo. Anticiparse al mismo, prevenirlo, reducir el impacto sobre la integridad de un patrimonio, la integridad e indemnidad de la persona, perimetrar su frecuencia, su intensidad, su variabilidad, son ejes cardinales del seguro, tanto desde una óptica de eficiencia jurídica, como, sobre todo, económico actuarial. La contingencia del riesgo, la aversión del

> mismo, atrapa la vida diaria del ser humano, su patrimonio, su responsabilidad, los negocios, etc., graduando e intensificando ese mismo riesgo a la hora de su asunción, sea ésta propia o ajena a través de tercero. Saber y deslindar el qué, el quién, el cómo, el cuándo, el cuánto, el dónde perfilan, configuran y delimitan el riesgo efectivo que el contrato de seguro traza y la aseguradora cubre.[101]

La cita anterior ejemplifica de manera clara que el riesgo es un elemento existente en todos los contratos de seguro, sin distinguir en su tipo o su especie; pues si no existe, no podría considerarse como un contrato válido de esta naturaleza; y, posiblemente, se estaría frente a una relación jurídica de naturaleza distinta.

Se debe visualizar al riesgo como la médula espinal del contrato de seguro; pues dota de contenido y delimita (en esencia) el alcance de los derechos y los deberes del asegurado frente a los efectos que ese determinado contrato seguro despliegue ante la posible materialización de este (siniestro). Cuando de seguros se habla, el riesgo debe verse como un hecho que puede acontecer de forma futura; su ocurrencia o al menos el "cuándo", resulta incierto.

Ahora bien, resulta fundamental no confundir la materialización del riesgo con el momento del nacimiento del derecho de cobrar una indemnización. Se debe tener claro que la ocurrencia del siniestro permite iniciar la gestión de cobro del derecho que existió desde el perfeccionamiento del contrato. Emilio H. Bulló señala que:

> (…) el contrato de seguro no pertenecen – según nuestro derecho – al terreno de las condicionales, pues el acontecimiento futuro e incierto que, de producirse o no, puede provocar el pago de la indemnización o de la suma

[101] Veiga Copo, *op. cit.*, pág. 441.

> pactada, es típicamente un álea y no una condición, cuya ocurrencia no es intrascendente respecto de la relación contractual concretada, no tiene influencia en el cumplimiento de la obligación asumida en firme, pura y simplemente, por el asegurador, y a la inversa, no tiene influencia ni en el pago ya hecho por el asegurado (tomador) ni en los que aún debería efectuar (prima) si hubo crédito.[102]

La incertidumbre en la realización del riesgo, al ser aleatorio, hace necesario trazar de forma previa sus límites y la evaluación de este; donde el principio de buena fe juega un papel crucial. Ponderar el riesgo permite calibrar el contrato de seguro; pues en términos de este, su transferencia debe ir acompañada de un proceso de selección; con el fin de que la compañía de seguros asuma total o parcialmente los efectos y establezca las asunciones y las posibles exclusiones; a la vez que proporciona a las partes claridad en los términos y las condiciones de dicha transferencia.

Emilio H. Bulló, identifica el riesgo como el *"objeto del contrato de seguros y como elemento técnico del seguro"*[103]; donde su ocurrencia no depende de forma alguna de la voluntad de las partes. Desde el punto de vista de la aseguradora, al ser el riesgo el objeto del contrato de seguro, se requiere tenerlo lo más detalladamente posible, con el fin de lograr una homogenización que le permita determinar la trilogía de: prima, riesgo y prestación del asegurador.

[102] Bulló, *op. cit.*, pág. 117.
[103] Idem, pág. 174.

Sin embargo, cuando se habla del riesgo, cabe identificar cuál tipo de riesgo es el que reúne las características para calificar como asegurable. Said Breddy trae a colación una diferencia esencial ante dos tipos de riesgo:

> El riesgo puro supone la posibilidad de pérdida o deterioro del patrimonio, es decir, o se produce el daño o no se produce. En contraposición a éste, existe el riesgo especulativo, que es el que envuelve la doble contingencia de ganancia o pérdida. El riesgo especulativo no es objeto del seguro, por el contrario, su aplicación tiene terreno fértil en otros actos jurídicos como son el juego y la apuesta. El riesgo especulativo es artificial dado que el ser humano lo crea y lo busca para satisfacción o beneficio; en cambio, el riesgo puro el ser humano no lo busca, sino que huye para que no recaiga sobre él, fungiendo el seguro como un mecanismo previsional.[104]

Es decir, para que un hecho pueda ser asegurable debe calificarse como un riesgo puro; estrictamente, ante su ocurrencia genera un deterioro del patrimonio de quien tiene interés, de tal suerte que excluye por completo la posibilidad de mejora o enriquecimiento. En Costa Rica, el artículo 40 de la LRCS lo define como: *"la posibilidad de que ocurra un evento futuro e incierto que no dependa de la voluntad del asegurado. Los hechos ciertos y los físicamente imposibles, así como el juego y la apuesta no constituyen riesgos asegurables".*[105]

Asimismo, cabe destacar que la doctrina y la ley misma prevén que para considerar un hecho como riesgo asegurable, deben concurrir características relevantes, de aplicación para el caso.

[104] Breedy Arguedas, *op. cit.*, pág. 190.
[105] Artículo 40, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

En ese sentido, Said Breedy realiza la siguiente enumeración de características, para que un riesgo califique como asegurable:

a) Riego posible e incierto: Como posible se debe de entender que el riesgo cubierto pueda suscitarse en la realidad, en contrario a un eventual riesgo que nunca se dará. Por otro lado, si se encuentra ante un hecho cierto, se refleja en una indemnización a cargo del asegurador de forma certera, eliminando la aleatoriedad e incertidumbre de si ocurrirá o no ocurrirá (o cuándo ocurrirá, en contratos de seguros de vida). Por tanto, debe de entenderse como la posibilidad que ocurra un hecho futuro y aleatorio dentro de la vigencia del contrato.
b) Fortuito: El riesgo se debe producir a consecuencia de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad humana de producirlo, salvo cuando el siniestro es producido a consecuencia de actos realizados por un tercero, ajeno al vínculo contractual, reservándose la aseguradora el derecho de subrogación.
c) Recaer sobre un objeto lícito: El riesgo que se asegure no debe de ir contra las reglas morales o de orden ni en perjuicio de terceros, bajo las excepciones que las legislaciones establecen. [106]

2.B.4. La prima del seguro o el procedimiento para determinarla

El cuarto elemento corresponde a la prima, la cual se encuentra categorizada dentro de los contratos de seguro como la única obligación a cumplir por parte del asegurado. El autor Emilio H. Bulló identifica como: *"el precio que paga el asegurado (tomador) por la contraprestación que toma a su cargo el asegurador".*[107]

Carlos Alberto Ghersi define la prima como: *"(…) el precio estimado estadística, financiera, y económicamente por el asegurador, conforme a la relación entre el*

[106] Breely Arguedas, *op. cit*., pág. 193.
[107] Bulló, *op. cit*., pág.156

riesgo – siniestro e indemnización, de manera que integre el conjunto de servicios… (costo-tasa de beneficio y precio de mercado)".[108]

Por su parte, GAMBINO citado por SÁNCHEZ CALERO, puntualiza la prima como:

> (...) una contraprestación especial dentro de la estructura del contrato en cuanto que no trata de corresponder al riesgo concreto que el asegurador cubre de cada asegurado, sino que es el valor de la contribución a cargo de cada uno de esos asegurados para afrontar riesgos homogéneos; es decir, la prima no es una contraprestación inherente al riesgo de cada contrato, sino que, sobre una base técnica, la prima del contrato se calcula con referencia a los riesgos del mismo tipo que asume el asegurador (...).[109]

De esta manera, la prima es la obligación a la cual se compromete el tomador del seguro como parte de la transferencia del riesgo al asegurador. Como contraprestación a dicho pago, el tomador del seguro adquiere el derecho a ser indemnizado por parte de la compañía aseguradora, en caso de que ocurra el siniestro asegurado.

Asimismo, en concordancia con lo expuesto anteriormente, en Costa Rica el artículo 34 de la LRCS, brinda una definición de la prima al indicar que:

> 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

[108] Ghersi, C. A., *Contrato de Seguros*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007. pág. 83.
[109] Sánchez Calero, F. *Ley de Contrato de Seguro*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 4ª Edición, 2010, pág. 360.

> cobrar ninguna suma adicional a la prima, salvo tributos aplicables y demás gastos que hayan sido establecidos expresamente en la póliza.[110]

Como se indicó supra, la prima es la obligación principal del tomador del seguro; en los casos donde el tomador es la persona asegurada, este es el responsable de dicho pago. En los casos de seguros por cuenta de terceros, el tomador del seguro es el responsable del pago de la prima, aunque el seguro contratado no sea para cubrir sus riesgos, sino los de un tercero.

Said Breedy explica lo que conlleva el pago de las primas para el asegurador, al establecer:

> Para el asegurador, la prima representa el equivalente dinerario de la garantía de indemnización que se otorga. Es así como, a través de la recaudación de primas pagadas por cada asegurado, la aseguradora conforma las provisiones del caso bajo el esquema de mutualidad (los muchos pagan las pérdidas de los pocos) para hacer frente a las diferentes indemnizaciones, previamente mensuradas bajo criterios estadísticos. Es decir, las primas deben resultar suficientes para dos actos: para el cumplimiento de la obligación del asegurador individualmente concebida en cada contrato y; para la permanente capacitación económico – financiera de la aseguradora en cuanto a solvencia se refiere.[111]

Las primas son una fuente de activos para que las empresas aseguradoras puedan operar y llevar a cabo su rol en el mercado; además, respaldan sus operaciones en los casos del pago de indemnizaciones a los asegurados; por lo tanto, resulta de suma importancia la correcta cuantificación de las primas. Existe un vínculo entre el monto de la prima a ser pagada y el riesgo a ser asegurado; mediante el cálculo

[110] Artículo 34, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.
[111] Breedy Arguedas, *op. cit*., págs. 219-221.

técnico, en relación con el tipo de riesgo a ser asegurado y la indemnización esperada, se determina el costo de la prima. Dicho cálculo no es meramente arbitrario, sino que la compañía aseguradora toma en consideración distintas variables específicas, relacionadas con el seguro para establecer un monto equivalente a la posible indemnización.

La prima está compuesta por distintos rubros, así se indica en el artículo 34 supra citado, dentro de los cuales se pueden incluir: gastos, comisiones, márgenes, aportes definidos por ley, tributos aplicables en caso de que los haya y los demás gastos establecidos en la póliza (como por ejemplo recargos de siniestralidad, agravación del riesgo, entre otros).

Dentro de la doctrina, algunos autores asignan distintos nombres a las distintas primas, en virtud de los rubros que cada una de ellas contempla o no para su cálculo. Emilio H. Bulló hace mención de la prima técnica o pura, al indicar que:

> Esta prima técnica que, como queda dicho, es el precio asimismo técnico del costo previsto del riesgo individual asumido, no es el precio definitivo que debe pagar el tomador de un contrato, pues a dicho concepto hay que añadirle otros componentes que, en definitiva, configuran la llamada prima comercial, o sea el precio real de "venta" del seguro, que se conoce como premio.[112]

Como explica la cita supra, esta prima técnica o también llamada prima pura, es el costo técnico previsto del riesgo individual asumido por parte del asegurador. El

[112] Bulló, *op. cit*., pág.158.

Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, define la misma como: *"Prima pura o de riesgo: representa la unidad más simple y básica del concepto de prima, por cuanto significa el coste real del riesgo asumido por el asegurador, incluyendo los gastos imputables a prestaciones. En caso de que exista, incluirá también el recargo de seguridad."*[113]

La prima técnica está calculada utilizando las ciencias actuariales y estadísticas, deja de lado otros factores no técnicos que inciden sobre el monto final de la prima. Es el costo que estadísticamente y según la especie de seguro con el cual se encuentre, implica el pago de las indemnizaciones y solvencia de la compañía aseguradora. Dentro de la doctrina se menciona la llamada prima comercial en la cual, según Emilio H. Bulló, se vienen a añadir componentes adicionales a la ya calculada prima técnica:

> Esos componentes que transforman la prima pura o técnica en premio son, en general, de dos orígenes: uno está constituido por la tributación directa o indirecta que bajo la forma de impuestos o tasas corresponde incluir en el precio. Otro, representa el costo comercial del asegurador, que incluye comisiones de adquisición del contrato, gastos de explotación empresarios y también la ganancia esperada.[114]

[113] Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, disponible en la dirección electrónica: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64006&nValor3=0&strTipM=TC>. Consulta 12 de agosto de 2017.
[114] Bulló, *op. cit*., pág.159.

Said Breedy menciona la prima comercial al indicar que la misma: *"Está constituida por la prima "pura + recargos"*. Estos recargos son gastos generales de gestión y administración, gastos comerciales o de adquisición, gastos de cobranza de las primas, gastos de liquidación de siniestros y ganancia comercial."[115]

Asimismo, el Reglamento recientemente citado, define la prima comercial como la que: *"resulta de sumar a la prima de inventario los recargos para gastos de adquisición y la utilidad"*.[116]

Algunos autores se refieren a un tercer tipo de prima, la llamada "prima final", donde pueden añadirse rubros de pago correspondientes a impuestos, recargos adicionales, entre otros. En ese sentido, la prima final es la sumatoria del repertorio de variables mencionadas, pero cabe señalar que la prima "final" que paga el tomador del seguro, debe delimitarse a lo indicado en el artículo 34 de la LRCS, en cuanto a que la compañía aseguradora no podrá cobrar ninguna suma adicional a la prima; excepto los tributos aplicables y los gastos expresamente establecidos en la póliza. De esta forma, se cierra la puerta a rubros arbitrarios que vengan a incrementar el costo de la prima; por tanto, resulta deber del asegurador establecer el monto de la prima o su forma de calcularla, según las variables del seguro contratado, dándole así al tomador la información necesaria de esta.

---

[115] Breedy Arguedas, *op. cit*., pág. 221.

[116] Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, disponible en la dirección electrónica: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64006&nValor3=0&strTipM=TC>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Ahora bien, el artículo 35 de la LRCS establece las modalidades temporales en las que se debe/puede pagar la prima. Dicho artículo define:

> La prima es debida por adelantado desde el perfeccionamiento del contrato y, en el caso de primas de pago fraccionado, en las fechas acordadas. Si las partes no pactan un pago fraccionado se entenderá que la prima cubre el plazo del contrato en su totalidad. Deberá ser pagada en dinero dentro de los diez días hábiles siguientes, salvo pacto en contrario en beneficio de la persona asegurada, excepto en el caso de los seguros autoexpedibles o con una duración menor a este plazo, en cuyo caso deberá cancelarse al momento de suscribirse el contrato. (…).[117]

De primera entrada, el artículo 35 de la LRCS establece que la prima como una unidad total, se debe pagar con el perfeccionamiento del contrato de seguro; en ese sentido, la LRCS establece un plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha de dicho perfeccionamiento para el pago de la prima. Existe la posibilidad de que, mediante pacto previo de las partes, dicho plazo de diez días hábiles sea distinto; la única condición es que el nuevo plazo negociado por las partes debe ser en beneficio del asegurado.

Como excepción a lo indicado anteriormente, en los seguros autoexpedibles y los contratos de seguro con una duración menor a diez días, la prima de estos debe ser cancelada al mismo tiempo que se formaliza el contrato de seguro para estos casos específicos. Por último, el artículo 35 de la LRCS menciona el pago de la prima en forma fraccionada, como se verá más adelante en el artículo 36 del mismo cuerpo normativo.

[117] Artículo 35, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

Said Breedy define la prima única como: *"(…) aquella que al ser pagada, el tomador se libera totalmente de la obligación de satisfacer nuevas cantidades durante toda la duración del seguro*".[118]

Ahora bien, el mismo autor citado supra define la prima fraccionada como*: "(…) aquella que, aunque calculada en periodos anuales, es liquidada mediante pagos periódicos más reducidos. Por lo tanto, si un siniestro ocurre, la entidad aseguradora puede exigir al tomador el abono de las restantes fracciones de prima no abonadas, o lo que es igual, descontárselas de la cantidad que en virtud del siniestro deba pagar"*.[119]

Respecto a la prima fraccionada, el artículo 36 de a LRCS establece: "*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. Las obligaciones del asegurador se mantendrán vigentes y efectivas durante ese período de gracia".*[120]

Previo acuerdo de las partes, la prima fraccionada se tiene como una modalidad válida para el pago de esta, para ello existe un plazo de diez días siguientes a la fecha convenida de pago, para que efectivamente se pague. Según el tipo de seguro

[118] Breedy Arguedas, *op. cit*., pág. 223
[119] Idem, pág. 222.
[120] Artículo 36, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

contratado, se puede establecer el pago de la prima calculada de forma anual, pero pagada de forma semestral, trimestral, mensual, u otros periodos convenidos por las partes. Cabe destacar la mención que realiza el artículo 36 citado, en cuanto al periodo de gracia que se extiende al asegurado para el pago de la prima, lo cual conlleva que las obligaciones del asegurador seguirán estando totalmente vigentes durante dicho plazo de gracia.

2.B.5. La obligación del asegurador

Por último, el quinto elemento de los contratos de seguro es la obligación del asegurador y se entiende como la contraprestación al pago de la prima que debe realizar el tomador del seguro (según las modalidades expuestas en el apartado anterior). Existe la posibilidad de que el pago de la prima no coincida con el momento de perfeccionamiento del contrato de seguro; sin embargo, eso no excluye que el asegurador sí se encuentre automáticamente obligado a las contraprestaciones establecidas en el contrato de seguro que se perfeccionó, aunque no se haya realizado el pago de la prima.

Diversos autores han discutido este elemento, con el fin de entender en qué se fundamenta esta obligación y determinar cuáles son sus alcances en el vínculo jurídico del contrato de seguro. Said Breedy Arguedas realiza un análisis y determina que la obligación del asegurador: *"(…) se configura cuando se materializa el riesgo asegurado (siniestro) y por lo tanto, la prestación debida es el pago de la*

indemnización. Esta obligación, determinada al momento de celebrar el contrato, queda supeditada a una condición futura, incierta y convencional".[121]

La asunción del riesgo por parte del asegurador viene previamente acompañada de un estudio y las condiciones que mediarían en caso del acaecimiento de este. Una vez formalizado el contrato de seguro, el asegurador se compromete a asumir las consecuencias económicas del riesgo transferido, conforme a los alcances, las limitaciones y las condiciones establecidas en el contrato de seguro.

Cabe realizar la siguiente reseña: la transferencia del riesgo que se consuma mediante la formalización del contrato de seguro; no implica que el tomador del seguro dejará de estar expuesto a este. Como se explicó anteriormente, lo que sí implica la transferencia del riesgo es que los efectos, en caso de que se materialicen mediante el acaecimiento del siniestro, serán asumidos por el asegurador según lo contratado.

Algunos autores califican como elemento del contrato de seguro al pago de la indemnización al asegurado en caso de ocurrir el siniestro; mientras otros ven a la asunción del riesgo como dicho elemento y dejan al pago como una obligación del asegurador, pero no como un elemento del contrato de seguro. Para efectos de esta tesis, se establece a la asunción del riesgo como elemento esencial del contrato de seguro.

[121] Breedy Arguedas, *op. cit*., pág. 236.

Sección III. Actores en un mercado dinámico: el contrato de seguro

Una vez expuestos los elementos y las características de un contrato de seguro, resulta fundamental complementar dicha información con los sujetos partícipes de este mercado asegurador que, ante la constante innovación en un mundo globalizado, hacen del seguro una herramienta financiera que incide directa o indirectamente en el desarrollo de las relaciones socioeconómicas.

1. Partes y terceros relevantes de un contrato de seguro

Según la teoría general del contrato, al menos requiere de dos partes que participen de los efectos jurídicos de este. El seguro no es la excepción, debe concurrir al menos un asegurador y un contratante; en algunos casos, este vínculo no excluye la participación de otros terceros que puedan incidir e incluso ostentar derechos y obligaciones.

A la luz de la normativa en Costa Rica, por medio del artículo 5 de la LRCS se delimitó las partes contractuales de esta índole, a saber:

> ARTÍCULO 5.- Partes y terceros relevantes del contrato de seguros
> a) Son partes del contrato de seguro:
> i) El asegurador: quien asume los riesgos que le traslada la persona asegurada y que está obligado a indemnizar o a cumplir la prestación prometida.
> ii) El tomador: 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. Puede concurrir en el tomador la figura de persona asegurada y beneficiaria del seguro.
> b) Son terceros relevantes para el contrato de seguro:
> i) La persona asegurada: 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.
> ii) La persona beneficiaria: persona física o jurídica en cuyo favor se ha establecido lícitamente la indemnización o prestación a la que se obliga el asegurador.
> El tomador, la persona asegurada o beneficiaria pueden ser o no la misma persona.[122]

Del artículo supra citado, la normativa establece dos clasificaciones de los sujetos frente a un contrato de seguro. La primera de estas clasificaciones refiere al ente asegurador y al tomador del seguro, quienes concurren, en tesis de principio, en la voluntad de crear este vínculo jurídico. La segunda clasificación, la normativa hace referencia a aquellos terceros relevantes, quienes no necesariamente deben estar presentes en un contrato de seguro; pues existe posibilidad de que en la figura del tomador recaigan los efectos de estos terceros. Sin embargo, si no es así, reviste de importancia desarrollar cada uno de estos sujetos, siempre y cuando se tome en cuenta lo antes citado, bajo el mismo orden se desarrollarán cada uno de estos.

1.A. El Asegurador

De acuerdo con el desarrollo de la presente investigación, se debe mencionar que un contrato de seguro necesariamente contempla la transferencia de un riesgo de un sujeto a otro a cambio de un monto económico. El sujeto que asume dicho riesgo,

[122] Artículo 5, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

se determina como ente asegurador. En la mayoría de las latitudes a nivel mundial, se habla de este como la persona jurídica que asume el riesgo obligándose a indemnizar, en caso que se materialice el riesgo; dada su especialidad y conocimiento en dicha materia, tiene la capacidad de asumir tal transferencia.

El autor VEIGA COPO define a esta parte contractual como:

> La entidad aseguradora es la persona jurídica que en un sentido económico 'compra' o por mejor decir, asume el riesgo o los riesgos objeto de cobertura y que, tras seleccionarlo, o en su caso, antiseleccionarlo, se obliga a indemnizar, -sea dinerariamente, sea a través de reparación o sustitución del objeto asegurado, sea realizando las prestaciones o servicios asistenciales pactados-, el daño producido a cambio de la percepción de una prima única o de sucesivas primas periódicas.[123]

Por su parte, Said Breedy realiza la siguiente mención:

> Es la persona jurídica dedicada habitualmente a asumir riesgos ajenos bajo criterios técnico – económicos para la creación de un fondo de primas suficientes, haciendo frente a su compromiso de indemnizar o pagar la prestación debida al asegurado, siempre y cuando esté autorizada legalmente por el órgano de control y supervisión para el efecto. Su capacidad jurídica de actuar está condicionada legalmente a la extensión, por parte de la autoridad de control, de una "autorización administrativa", previo cumplimiento de todos los requisitos previstos para garantizar la fe pública del sistema y su objeto social será exclusivo: "el ejercicio de la actividad aseguradora", sea una sociedad anónima, una sucursal de compañía extranjera, una cooperativa, o bien, una institución del Estado creada por ley.[124]

[123] Veiga Copo, *op. cit*., pág. 223.
[124] Breedy Arguedas, *op. cit*., pág. 126.

De las dos citas supra, debido a la complejidad y la sustancia de la actividad aseguradora, necesariamente quien pueda figurar como asegurador no puede ser una persona física o cualquier sociedad mercantil, sino que debe ser la persona jurídica que se ajuste a lo exigido por los marcos normativos, los cuales buscan delimitar el capital y la técnica necesaria para asumir e indemnizar riesgos.

No basta con ser una persona jurídica apta para ejercer la actividad aseguradora; pues dicha actividad versa sobre una materia tan compleja y sensible, resulta necesario entonces la "autorización administrativa" mencionada anteriormente. Para obtener tal autorización, los aseguradores deben cumplir un número extenso y detallado de condiciones técnicas, económicas, administrativas, legales, entre otras.

Para Said Breedy una persona física no podría ejercer la actividad aseguradora; ya que:

> Un asegurador como persona física, además de su morbilidad limitada a cierto tiempo por desmanes del destino que afectan su integridad física y mental, no puede estar obligada legalmente y de manera exclusiva a una actividad; además, no es ajena a otras responsabilidades como la familia, sus gastos y necesidades; no es ajena tampoco a otras actividades comerciales e inversiones de distinta índole que afectan su patrimonio y el patrimonio de los terceros que han trasladado el riesgo a través del pago de la prima.[125]

Los impedimentos y los obstáculos descritos en la cita anterior revelan la imposibilidad técnica, legal y de mercado para que una persona física pueda ejercer

[125] Idem, págs. 127-128.

la actividad aseguradora. Por su parte, la figura de la persona jurídica cumple con las condiciones de maleabilidad, especialización, escrutinio jurídico–económico y demás condiciones, para llevar a cabo la actividad aseguradora, actividad que demanda una profesionalización. Dicha figura jurídica presenta una mayor y mejor garantía de que tal actividad sea llevada a cabo de forma constante, lo cual se traduce en mejor seguridad jurídica para las personas físicas o jurídicas que requieran contratar dicha actividad.

Rubén S. Stiglitz realiza un análisis puntual de la actividad aseguradora al indicar:

> A manera de resumen señalamos que la actividad aseguradora se desenvuelve para el mercado (terceros) a través de operaciones económico-jurídicas (celebración continua o repetida de contratos de seguro), lo que presupone una organización empresarial que opera con carácter profesional (no ocasional), constituida para durar, y cuya finalidad (función esencial) consiste en afrontar los compromisos contraídos con los asegurados, terceros y beneficiarios.[126]

En concordancia con lo anterior, la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, trae a colación en su artículo 2, el concepto de "actividad aseguradora", 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 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.[127]

[126] Stiglitz, *op. cit.*, pág. 206.
[127] Artículo 2, Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley N° 8653, del 07 de agosto de 2008.

De la cita anterior, se extraen muchos de los elementos y las características que vienen a identificar la actividad aseguradora; a saber: el interés asegurable, la transferencia del riesgo, el pago de la prima, la contraprestación del asegurador y otros elementos y características que previamente fueron objeto de explicación en esta tesis.

Asimismo, según el artículo anterior, el ordenamiento jurídico costarricense prevé cinco características que se deben reunir, para que exista actividad aseguradora; las cuales, mediante el criterio jurídico de la Superintendencia General de Seguros, ente supervisor en materia de Seguros en Costa Rica, fueron resumidas de la siguiente manera:

> 1) Aceptación del traslado riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas,
> 2) A cambio de una prima;
> 3) Dispersión de la carga económica de la manifestación de ese riesgo (siniestro) en un colectivo.
> 4) Existencia de un contrato.
> 5) Obligación de cobertura. (Ante el acaecimiento del riesgo, indemnizar pérdidas económicas, compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.
> Cada uno de los elementos indicados debe estar presente en una actividad para que la misma pueda ser considerada como actividad aseguradora. En particular, el elemento 3, es lo que dentro de la técnica de los seguros se denomina mutualidad, esquema que básicamente se ve representado en la dispersión del costo económico de un siniestro, en una colectividad de individuos expuestos a riesgos de iguales o similares características.[128]

[128] Superintendencia General de Seguros. Criterio Jurídico SGS-DES-R-1733-201, de las quince horas del 26 de agosto de 2015, disponible en la dirección electrónica: <http://www.sugese.fi.cr/marco_legal/criterios_resoluciones/resoluciones/SGS-DES-R-1733-2015.pdf>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Sin duda, se delimitan a la perfección cinco aspectos que deben concurrir para que en Costa Rica una persona que obligatoriamente debe ser jurídica (sociedades anónimas o sucursales de aseguradoras extranjeras)[129] pueda ser considera como aseguradora. Al tratarse de una actividad con especiales requerimientos de seguridad jurídico económico, el Estado busca resguardar que quien realice el trámite, esté autorizado para ello. Esta autorización, busca acreditar la capacidad financiera y la solvencia requerida para operar en un mercado determinado.

Respecto al control administrativo al que se encuentran sometidas las entidades jurídicas aseguradoras, Rubén S. Stiglitz realiza una oportuna explicación al indicar que:

> (…) La empresa aseguradora se halla sometida a control. Una de las poderosas razones que lo justifican reside en que las pólizas que instrumentan los contratos de seguro contienen condiciones generales predispuestas por la primera, por lo que la citada vigilancia tiene, entre otros fundamentos, la necesidad de proteger al asegurado, en tanto parte débil de la relación sustancias, de las consecuencias derivadas de la aplicación de cláusulas abusivas. Otra de las razones se halla

[129] Artículo 7, Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley N° 8653, del 07 de agosto de 2008: "Autorización Administrativa: De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de esta Ley, 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. Las entidades pertenecientes a grupos financieros estarán sujetas al artículo 141 y siguientes de la Ley orgánica del Banco Central, N.º 7558, de 3 de noviembre de 1995. Los bancos públicos solo podrán constituir esta clase de sociedades conforme lo dispuesto en el artículo 47 de esta Ley.

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. Dichas entidades estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley."

> vinculada a la universalmente reconocida función social que desarrolla el seguro.[130]

Evidentemente, se halla ante un mercado cuya actividad es objeto de múltiples controles y especificaciones. El panorama expuesto antes no pretende hacer imposible realizar la actividad aseguradora en Costa Rica; por el contrario, en la actualidad en el país se encuentran acreditadas para operar trece compañías de seguros, las cuales se denominan de la siguiente manera:

1. ASEGURADORA DEL ISTMO (ADISA), S.A.
2. ASEGURADORA SAGICOR COSTA RICA, S.A.
3. ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.
4. BEST MERIDIAN INSURANCE COMPANY
5. DAVIVIENDA SEGUROS (COSTA RICA), S.A.
6. INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS
7. MAPFRE | SEGUROS COSTA RICA, S.A.
8. OCEÁNICA DE SEGUROS, S.A.
9. PAN AMERICAN LIFE INSURANCE DE COSTA RICA, S.A.
10. QUALITAS COMPAÑÍA DE SEGUROS (COSTA RICA), S.A.
11. SEGUROS DEL MAGISTERIO, S.A.
12. SEGUROS LAFISE COSTA RICA, S.A.
13. TRIPLE-S BLUE INC.

[130] Stiglitz, *op. cit.*, págs. 206-207.

1.B. Tomador del seguro

El tomador del seguro es la persona que celebra un contrato con la compañía aseguradora, en nombre propio o por cuenta ajena. Es decir, sin importar su naturaleza física o jurídica, plasma su voluntad en conjunto con una empresa aseguradora a la hora de perfeccionar un contrato de seguro; obligándose, al menos, al pago de una prima al trasladar riegos propios o ajenos a su contraparte.

Veiga Copo, en relación con este sujeto, establece lo siguiente: *"Tomador del seguro es la persona que contrata en nombre propio con el asegurador y suscribe con él la póliza y condicionado que documenta el contrato. Puede contratar por cuenta propia e interés propio o por cuenta de otro o por cuenta ajena. Es el dominus negotii".*[131]

Por su parte, el inciso a).ii) del artículo 5 de la LRCS define al tomador como 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. Puede concurrir en el tomador la figura de persona asegurada y beneficiaria del seguro".*[132]

[131] Veiga Copo, *op. cit.*, pág. 362.
[132] Artículo 5, a), ii), Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

Said Breedy describe a este sujeto al indicar que:

> Se le conoce también como contrayente o estipulante. Se dice que en el contrato de seguro es una "relación sustancial" la constituida entre el tomador y el asegurador, por cuanto la perfección del contrato va a radicar en la capacidad jurídica de obligarse al cumplimiento de los requisitos para la existencia y capacidad de consentir en el acto jurídico. En este sentido y con relación a la capacidad jurídica de actuar de las personas físicas, el tomador, para suscribir un contrato de seguro, debe tener como mínimo una edad de quince años, en cambio al asegurado no le aplica dicha restricción. El tomador es la persona que interviene como contraparte del asegurador en la formación del contrato; puede ser tanto persona física como jurídica y es el llamado a demostrar la buena fe en la etapa precontractual, informando verazmente el estado del riesgo.[133]

Al respecto, Emilio H. Bulló expone que:

> La persona del tomador no necesariamente debe existir diferenciadamente, con entidad tangible, de la del asegurado. Es un concepto jurídico para definir al contratante, quien puede ser distinto del asegurado. Puede también coincidir con la persona de éste, como suele suceder en la mayoría de los supuestos. Si tiene existencia tangible, será una tercera parte en la relación contractual con sus derechos y obligaciones. En los demás supuestos, la calidad de tomador se subsume en la persona del asegurado, que contrata por sí el seguro.[134]

De las citas supra, existe la posibilidad de que el tomador pueda suscribir por cuenta propia o ajena un contrato de seguro, tales posibilidades hacen viable que la figura de tomador coincida con la del asegurado; incluso posiblemente también podría reunir hasta un tercer rol, el de beneficiario del seguro. Para mayor claridad, un ejemplo práctico y de manera sucinta, es el caso de un seguro de gastos médicos en donde un padre de familia podría suscribir para sí mismo un seguro que le

[133] Breedy Arguedas, *op. cit*., págs. 128-129.
[134] Bulló, *op. cit*., págs. 127-128.

permita trasladar a una compañía de seguros los gastos médicos en los cuales incurra por concepto de accidentes; configurándose como tomador, asegurado y beneficiario; pero, si decide asegurar a su hijo de cinco años, figura como tomador, mas no como asegurado; pues su hijo obtendría la calificación de asegurado.

Ahora bien, como se expuso anteriormente, existe la posibilidad en la cual el tomador contrate un seguro por cuenta de un tercero, esto implica ciertas obligaciones, así como ciertas condiciones que se le aplicarán al asegurado, al respecto Said Breedy explica lo siguiente:

> En el seguro de modalidad "por cuenta ajena", o "por cuenta de un tercero", el asegurado es un tercero interviniente y, por tanto, no puede ser parte en el contrato, pero sí debe afrontar las excepciones que el asegurador imponga contra el tomador que le fuesen aplicables también. (…) En cuanto a las obligaciones contraídas por el tomador, éste debe cumplir contractualmente al menos con las siguientes: a) declarar o velar que el asegurado declare el estado de riesgo; b) pagar la prima; c) estar atento a cualquier obligación que devenga en la duración o trayectoria del seguro; d) exigir la prestación del asegurador ante la eventual ocurrencia del siniestro.[135]

Resulta fundamental comprender que las obligaciones del tomador indicadas en la cita escrita supra, se deben a que ostenta calidad de parte en el contrato de seguro. Si bien es cierto, bajo esta modalidad el tomador no ostenta el carácter de asegurado o beneficiario; no obstante, contractualmente se halla implicado en la etapa pre contractual, contractual y post contractual del contrato de seguro, lo cual implica un alto nivel de responsabilidad y el deber de actuar de buena fe en dichas

[135] Breedy Arguedas, *op. cit*., págs. 128-131

etapas. Asimismo, es el responsable de responder a las obligaciones económicas en la suscripción del contrato de seguro, de manera enfática al pago de la prima.

Según lo expuesto, existe la posibilidad de que en la figura del tomador converjan las figuras del asegurado o beneficiario. Por lo tanto, además de las obligaciones antes mencionadas, el tomador ostentaría los derechos de dichas figuras; entre ellas, la eventual indemnización ante el acaecimiento de un siniestro. Figuras que serán desarrolladas en las siguientes secciones.

1.C. Persona asegurada

El inciso b).i) del artículo 5 de la LRCS define la figura de la persona asegurada al indicar que es 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*".[136]

El inciso b)i) anterior abarca las dos grandes categorías de los seguros, al indicar que el riesgo al cual se quiere asegurar puede recaer sobre la persona asegurada o su patrimonio; persona (física o jurídica) que será el titular del interés asegurable. En relación con ello, Said Breedy hace la distinción al indicar que:

> En el seguro de daños, se entiende por persona asegurada a la persona titular del interés asegurable, o sea, aquella cuyo patrimonio pueda resultar afectado directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es quien

[136] Artículo 5, b), i), Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

> adquiere el derecho a la indemnización con arreglo a las estipulaciones del contrato. En el seguro de personas, por regla general, la persona asegurada, es la persona misma sobre cuya vida, integridad corporal, capacidad y salud, se celebra el contrato de seguro.[137]

El autor anterior, ahonda en el tema de la persona asegurada, al indicar que:

> La persona asegurada puede ser una persona determinada o determinable, siempre y cuando sea la que sufra la necesidad económica recaída sobre su patrimonio o su integridad física. Se dice determinable, porque al momento de la celebración del contrato, no se ha concretado aún su identidad. En los seguros de automóviles, por ejemplo, la condición de asegurado es determinada por una situación particular, la de ser conductor del vehículo; esta situación es aplicable también cuando se trata de una cobertura de responsabilidad civil por daños cometidos relacionados con el uso del vehículo. Aun cuando el tomador del seguro es el propietario del mismo, éste puede ser usado por otra persona y subsiste la cobertura.[138]

De forma complementaria, cabe rescatar la mención que efectúa Emilio H. Bulló con respecto a ser el titular del interés asegurable en los seguros de daños, el autor indica:

> Ser el titular del interés asegurable significa, en primer lugar y como aspecto a destacar permanentemente, el tener incorporado al patrimonio una relación económica licita con una cosa o con un hecho. No requiere, exclusivamente, del derecho de propiedad o una relación de dominio, pues bastará una vinculación de la cual de obtiene un provecho, una utilidad o una ganancia, o bien que esa vinculación sea susceptible de producir cualquiera de esas tres situaciones. Como se puede desprender de estas ideas, la relación tiene que ser siempre económica, pues no es suficiente, a los efectos del concepto de interés asegurable, una vinculación sustentada en el afecto especial que en ocasiones provocan algunos bienes o cosas. De tal suerte, no existiría interés asegurable si se tratara de una inclinación del ánimo hacia un objeto sin valor material reconocible o hacia una cuestión moral, en la medida en que no trasciende económicamente.[139]

---

[137] Breedy Arguedas, *op. cit*., pág. 131.
[138] Idem.
[139] Bulló, *op. cit*., pág. 128.

Como el autor anterior indica, el titular del interés asegurable en los seguros de daños debe estar ligado económicamente a dicha cosa o hecho, para considerársele como titular y ser sujeto de una eventual indemnización en caso de siniestro. El mismo autor menciona los casos de los seguros de vida, al indicar: "*En materia de seguros de vida, no existiendo –siempre dentro de nuestra legislación- ese concepto de interés como rector de un aspecto indemnizador del seguro, no se requiere que exista tampoco en el asegurado y por ende, es el elemento riesgo el que rige la cuestión específica y genérica*".[140]

De las citas mencionadas, a modo general, el criterio para determinar el interés asegurable de la persona asegurada es la relación económica lícita sobre su propio patrimonio y una eventual desmejora en este; por su parte, en los seguros de vida, el interés asegurable se asocia a su propia integridad física, su capacidad y su salud. Bajo estos criterios, ante un eventual acaecimiento de siniestro, podrá ser indemnizado conforme a lo contratado. Es importante destacar que existe la posibilidad de que la figura del tomador del seguro y la persona asegurada coincidan en un sujeto; también puede darse el caso en donde sean dos personas distintas (ej. el seguro por cuenta ajena); ambos casos son reguladas por la legislación costarricense.

[140] Idem.

1.D. Persona beneficiaria

En la última oración del artículo 5 de la LRCS, se indica que en un contrato de seguro la figura del tomador, persona asegurada o beneficiaria pueden recaer sobre la misma persona. Asimismo, existe la posibilidad de que dichas figuras recaigan en tres personas distintas, como anteriormente se indicó. Ante tal panorama, el inciso b).ii) de dicho artículo 5 realiza una definición de la persona beneficiaria, al indicar que es la: *"persona física o jurídica en cuyo favor se ha establecido lícitamente la indemnización o prestación a la que se obliga el asegurador*".[141]

Según Emilio H. Bulló, la persona beneficiaria es: *"(…) la persona a quien le corresponde contractualmente, por derecho propio, la calidad de acreedor de la obligación del asegurador*".[142]

Por otro lado, Said Breedy profundiza dicho concepto al indicar que:

> Se entiende por persona beneficiaria, o beneficiario, al titular del derecho a la prestación del asegurador en caso de siniestro. Se trata de un tercero relevante que no interviene en la formación del contrato, ni tampoco durante la vigencia del mismo, sino que su injerencia nace o se activa desde el momento en que se configura el siniestro; a partir de ahí, nace la obligación del asegurador de cumplir la prestación debida y en consecuencia, nace el derecho del beneficiario de percibirla.[143]

[141] Artículo 5, b), ii), Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.
[142] Bulló, *op. cit*., pág. 129
[143] Breedy, *op. cit*., págs. 131-132

La persona beneficiaria es la que ostenta el derecho a la indemnización en caso de siniestro, según Said Breedy dicha persona no interviene en la formación del contrato, por consecuencia cabe la pregunta: ¿cómo se designa a una persona como beneficiario en un contrato de seguro? El mismo autor ofrece la respuesta al indicar que:

> El beneficiario puede ser designado, revocado o sustituido únicamente por el Asegurado; este derecho es autónomo e intransferible por mandato imperativo de ley. Cuando el Asegurado decida optar por revocar o sustituir al beneficiario de la póliza, estas variaciones surtirán efectos únicamente cuando el Asegurador tuvo conocimiento, de lo contrario si el Asegurador realizó el pago al antiguo beneficiario antes de haber recibido la notificación, ha realizado buen pago y por lo tanto cumplió con su obligación correctamente.[144]

Por lo tanto, es potestad del asegurado designar, revocar y sustituir a la persona beneficiaria que tendrá el derecho a la indemnización en caso de siniestro; persona que podrá ser el mismo asegurado o un tercero. Importante mención efectúa el autor, en cuanto al caso de pago de la indemnización a un beneficiario que fue sustituido o revocado y cuya notificación no fue realizada al asegurador con anterioridad al pago; por tanto, el asegurado es responsable de dicha situación, teniéndose por bien cumplida la obligación por parte del asegurador.

Ahora bien, según Said Breedy, en los seguros de daños la práctica usual es que el asegurado sea el propio beneficiario; sin embargo, existe la excepción de cuando el beneficiario es un tercero a quien se le asigna tal posición como garantía de un

[144] Breedy, *op. cit*., pág. 132.

crédito. En caso de pérdida de la cosa, dicho tercero tendrá el derecho a recibir la indemnización por el siniestro, como garantía subsidiaria del crédito otorgado. Por su parte, en los seguros de vida, especialmente en los casos de muerte del asegurado, este suele dejar nombrada una persona beneficiaria que tendrá el derecho a recibir la indemnización por dicha muerte.

A su vez, el autor Said Breedy clasifica a los beneficiarios en dos categorías: i-) los contractuales; y ii-) los legales. Dentro de los beneficiarios contractuales se hallan los gratuitos y los onerosos. En los gratuitos, el asegurado nombra al beneficiario de manera voluntaria; mientras en los onerosos, dicho nombramiento puede venir a garantizar un crédito como ya se mencionó. Por último, el beneficiario legal viene a ser determinado por mandato de ley en los casos donde no hubo nombramiento de beneficiario o dicho nombramiento fue ineficaz.

Capítulo II. El siniestro: Función Indemnizatoria del seguro

"El siniestro como constituyente

del punto crucial de la relación de seguro".[145]

Un seguro nace a la vida jurídica cuando dos voluntades coinciden en que una le traslade a la otra un riesgo, a cambio del pago de un monto determinado (prima), aunque en el fondo ambas voluntades saben que lo ideal es que ese riesgo nunca se materialice. Esta materialización del riesgo se denomina siniestro.

Para la legislación costarricense, ambos conceptos tienen una relación estrecha. El artículo 40 de la LRCS define el riesgo y el siniestro de la siguiente forma:

> ARTÍCULO 40. Definición de riesgo y siniestro: Se denomina riesgo asegurable 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. Se denomina siniestro la manifestación concreta del riesgo asegurado que hace exigible la obligación del asegurador.[146] (Lo resaltado no es del original)

El artículo anterior, coloca sobre la mesa la relación existente entre el riesgo y un siniestro. El siniestro no es más que la ocurrencia de lo que con anterioridad se

[145] Veiga Copo, *op. cit*., pág. 1019.
[146] Artículo 40, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

había previsto como un hecho dañino para la persona asegurada, mismo que fue delimitado previamente en un contrato de seguro.

Said Breedy cita a Carlos Ignacio Jaramillo, quien señala lo siguiente:

> Riesgo y siniestro, de vieja data, son dos expresiones que, en el seguro, se entrelazan frecuentemente, al punto que, en potencia, están llamadas a formar una unidad indisoluble, en concreto cuando el riesgo abandona su estado arquetípico de latencia para transformarse en resultado, en realidad fáctica que, como tal, trasciende en el ámbito material y, de suyo, en la esfera jurídica. Ello explica, ´grosso modo´, que no se conciba el siniestro sin la participación antecedente de un riesgo, el que erige, de consiguiente, en un ´anterius´.[147]

Por su parte, Alonso Soto en el libro "El Seguro de la Culpa", determina que el siniestro es el eje esencial en un contrato de seguro, mismo sobre el cual gravitan las relaciones entre las partes contractuales, el autor indica:

> El empleo de dicho término en el ámbito del seguro tiene su utilidad, pues permite separar los dos significados que normalmente se suelen atribuir a la expresión "riesgo", y que corresponden con los dos distintos momentos en que el mismo puede ser contemplado como evento incierto contra el cual se asegura una persona y como evento ya realizado.[148]

La Asociación Empresarial del Seguro de España (UNESPA), define el siniestro como *"el acaecimiento del evento previsto en la póliza y que da lugar al cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato por parte del asegurador. La ocurrencia del siniestro es lo que produce la indemnización, o el capital pactado*".[149]

---

[147] Breedy Arguedas, *op. cit*., pág. 214.
[148] Soto, A. *El Seguro de la Culpa*. Madrid: Montecorvo, 1977, pág.54.
[149] Asociación Empresarial del Seguro de España, disponible en la dirección electrónica: < http:/www.unespa.es/publico/segesp/pagina_9.htm>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Complementariamente, la Fundación MAPFRE señala: *"Siniestro es un acontecimiento que, por causar unos daños concretos previstos en la póliza, motiva la aparición del principio indemnizatorio, obligando a la entidad aseguradora a satisfacer, total o parcialmente, al asegurado o a sus beneficiarios, el capital garantizado en el contrato*".[150]

Entonces, resulta claro que el riesgo y el siniestro son caras de una misma moneda, las cuales son separadas por un espacio temporal; el siniestro no es otra cosa que la realización del evento futuro e incierto por el cual se había asegurado. Es decir, para que un hecho o evento se considere como siniestro amparado bajo una póliza, debe estar estrictamente relacionado con la delimitación contractual del riesgo pactado.

En otras palabras, la afectación patrimonial causada al materializarse un riesgo asegurado, motiva a que aparezca el principio indemnizatorio. Dentro del marco de un contrato de seguro, el ente asegurador estaría obligado a pagar al asegurado el daño acaecido.

[150] Fundación MAPFRE ESTUDIOS. *Manual de Introducción al Seguro*. Madrid: Editorial MAPFRE. Única Edición, 1990, pág. 32.

Asimismo, Rubén S. Stiglitz coincide en gran medida con las citas anteriores, al indicar que el siniestro:

> Es el evento dañoso configurativo de uno de los elementos del riesgo (justamente con la posibilidad), a cuya verificación se haya subordinada, en principio, la obligación principal asumida por el asegurador y es también causa determinante de varios deberes del asegurado o del contratante del siniestro, los cuales, no tendrían sentido, y que condicionan la prestación del asegurador.[151]

Cabe enfatizar que la obligación del asegurador resulta inherente a la ocurrencia de un siniestro amparado; sin embargo, se debe enmarcar dentro del principio indemnizatorio. Rubén S. Stiglitz explica dicho principio al mencionar que:

> El seguro como contrato con finalidad resarcitoria, su funcionamiento viene moldeado (condicionado) por el llamado principio indemnizatorio. Por su imperio, el cumplimiento de la prestación por el asegurador no debe procurar un beneficio para el asegurado, ni colocarlo en situación más favorable a la hipótesis de que el siniestro no se hubiere realizado. (…) Los fundamentos del principio indemnizatorio son de orden público: impedir que el asegurado provoque deliberadamente siniestros que están vinculados al obrar humano (circunstancia que siempre sería difícil de comprobación) con la finalidad de recibir un resarcimiento superior al valor del daño. Además tiende a evitar desde una perspectiva global, que el asegurado estimule especulaciones fraudulentas.[152]

En virtud de lo anterior, el siniestro desencadena el objeto del contrato de seguro, esto obliga al asegurador dentro de un principio indemnizatorio a resarcir el daño acaecido y al tomador o asegurado a llevar a cabo las cargas contractuales que derivan precisamente de la ocurrencia del siniestro.

---

[151] Stiglitz, *op. cit.*, pág. 268.
[152] Idem, pág. 82.

De forma complementaria, cabe señalar que, para efectos de orden, algunos autores han indicado distintas categorías de clasificación del siniestro; si bien no son utilizadas por la legislación costarricense, permiten esclarecer las aristas de dicho concepto. Seguidamente las mismas:

Según el grado de intensidad del siniestro:

A) Total: el objeto asegurado se destruye completamente; es decir, existe una pérdida total. La magnitud del daño es tal que deja inservible, según criterios técnicos, o elimina completamente su existencia. Dentro de esta clasificación, se tendría entonces también aquellas pérdidas que la industria denomina pérdidas totales estructurales.

B) Parcial: el objeto asegurado sufre consecuencias reparables cuantificadas como menores al valor asegurado y no clasifican dentro de las pérdidas totales estructurales.

Según la realidad estadística:

A) Ordinario: es aquel cuyo origen es normal o usual.

B) Extraordinario: es el que responde a un riesgo, el cual por naturaleza, es extraordinario o excepcional.

Según su estado de trámite:

A) Pendiente: el asegurador no ha indemnizado al beneficiario. Es decir, la indemnización es lo que se encuentra latente en el tiempo; pues por definición el siniestro ya ocurrió, sin embargo, no ha sido pagado.

B) Comunicado: es el que ha sido puesto en conocimiento del asegurador, este último debe contabilizarlo para las obligaciones legales que corresponda (ej. las previsiones técnicas).

C) Liquidado: es el que ya ha sido ajustado e indemnizado. Es decir, se encuentra finiquitada la solicitud indemnizatoria.

D) No comunicado: no ha sido puesto en conocimiento del asegurador.

Ahora bien, en otro orden de ideas, la ocurrencia del hecho dañoso no necesariamente tiene como efecto directo la obligación del asegurador de indemnizar, así lo detalla Abel Veiga Copo al indicar que:

> La garantía de cobertura de la entidad aseguradora se circunscribe a la delimitación del riesgo, a los riesgos asegurados, no a los excluidos. Así las cosas, el siniestro que no se traduce o manifiesta en una relación del riesgo cubierto, garantizando o asegurando, no se indemniza, está excluido, lo que implica que el siniestro excluido desactiva los mecanismos de garantía del asegurador dado que no encuentra en el perímetro del riesgo descrito, delimitado, identificado y asumido en última instancia por la entidad aseguradora. Es obvio, de otra parte, y analizando el objeto del contrato de seguro, que si en lo mismo no está prevista la eventualidad de la que emana

> o surge el siniestro, el contrato carece de objeto para amparar, resarcir, ese siniestro.[153]

La obligación del asegurador, tal y como se infiere de la cita anterior, se encuentra supeditada a diversos factores. El primero de ellos es que el siniestro debe producirse, en tesis de principio, durante la vigencia del contrato de seguro. Por naturaleza, el contrato de seguro cubrirá hechos futuros e inciertos, salvo que exista pacto en contrario. De conformidad con lo señalado por Cesar Vivante en su libro de "Derecho Comercial": *"Si la realización del riesgo requiere un evento dañoso o susceptible de serlo, el asegurador solo cubre las consecuencias dañosas del siniestro producido durante la vigencia del contrato de seguro*".[154] Dicho lo anterior, esto no es más que el principio de la indivisibilidad del riesgo; no se permite la división entre daño, evento y pérdida proveniente de un mismo hecho, amparado en un periodo debidamente pactado.

La doctrina habla de un principio general en donde los siniestros que se encuentran cubiertos son los que no están excluidos. "*se hayan cubiertos los siniestros que no están excluidos. La excepción: los siniestros excluidos por normas imperativas*". Acorde con este principio, un contrato de seguro tiene como hipótesis la delimitación de un riesgo que, en caso de que acaezca un siniestro, cubrirá siempre y cuando no se excluya por ley o por su propia delimitación.

---

[153] Veiga Copo, *op. cit*., pág.1026.
[154] Vivante, C. *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Reus. 1936, pág. 389.

Rubén S. Stiglitz en cuanto se refiere a este principio, señala:

> Lo expresado requiere de algunas precisiones con las que habrá que concluirse que, en ocasiones, se hace menester incluir expresamente la cobertura de determinados siniestros, pues de no hacerlo, aunque no se hallen excluidos convencionalmente, lo están preceptivamente. Nos referimos a los siniestros imperativos que excluidos de cobertura, aunque se admita su cobertura por convención en contrario, por ejemplo, porque la exclusión se halla contenida en una norma relativamente imperativa. A título de ejemplo si el riesgo debidamente determinado se halla constituido por la responsabilidad civil en que incurra el escribano en el ejercicio de la función notarial, la circunstancia de que las acciones u omisiones del asegurado en que haya incurrido con culpa grave no se hallen integrado el elenco de exclusiones de cobertura, por sí solo no importa que se hallen cubiertos. Y el fundamento esta dado en que el artículo 114, Ley de Seguros, establece que el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque… por culpa grave el hecho por el que nace su responsabilidad (…) Ello significa la posibilidad cierta y real de que las partes acuerden que la garantía asegurativa se extiende a los siniestros verificados con culpa grave. Si es así, corresponde incluirlos como integrado la determinación del riesgo, ya que de no hacerlo, aunque no se hallen excluidos convencionalmente, lo estarán preceptivamente.[155]

Si contractualmente se delimita o se excluye una causa de un siniestro, no se generaría la obligación del asegurador de reparar el daño causado; incluso si en dicho contrato de seguro no se contempla una causa, pero la ley lo excluye de forma imperativa, tampoco estaría cubierto, salvo que por convenio de las partes se pacte de manera específica que esa causa sí va a ser objeto de cobertura.

El término exclusión es un supuesto de delimitación del riesgo. El asegurador manifiesta su voluntad de no garantizar una indemnización en caso de que esta ocurra. Bajo la línea del Rubén S. Stiglitz: *“la exclusión de cobertura implica una*

[155] Stiglitz, *op. cit*., págs. 230-231.

manifestación negocial por la que, explícita o implícitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo".[156]

De igual modo, otro aspecto a considerar en la ocurrencia de un siniestro, es la relación causa–efecto. Debe existir un nexo causal, temporal y espacial que, por medio de un contrato genera la obligación de un asegurador de indemnizar. Es decir, la ocurrencia de un siniestro y el daño causado por él, deviene de un nexo causal que genera la obligación del asegurador.

En cuanto a la delimitación temporal, tal y como se indicó líneas atrás, el contrato viene a detallar un límite en el tiempo. Un contrato por naturaleza acordará y condicionará la exposición del riesgo asegurado durante un breve o largo periodo; ejemplo de lo anterior puede ser un seguro viajero por tres días o un seguro de automóviles por un año y prorrogable automáticamente.

Rubén S. Stiglitz en su libro el "Derecho de Seguros", señala que *"en algunas ocasiones, la duración –ya sea breve o extendida en el tiempo– se halla condicionada por la extensión del riesgo"*.[157] De igual modo, las delimitaciones temporales implican que los siniestros que no se hayan verificado dentro del plazo, se encuentran excluidos de cobertura.

[156] Idem, pág. 232.
[157] Idem, pág. 199.

En cuanto a la delimitación espacial, las partes acuerdan un límite territorial que determina la aplicabilidad de la cobertura, ya sea por la ubicación geográfica del bien o mediante la exclusión de determinados usos no autorizados en dicha ubicación geográfica. A modo de ejemplo, un seguro de automóvil se puede circunscribir al territorio del país donde se celebra el contrato o se puede permitir el desplazamiento de este fuera del país, esto contempla los criterios técnicos oportunos que le permitan al asegurador calcular el riesgo en forma adecuada, según el uso que le dé el tomador, o excluir de cobertura los daños provocados por utilizar rutas o caminos no acordes para el uso declarado del bien.

Una de las delimitaciones más comunes y la cual proviene de la legislación, es la causalidad del siniestro. La normativa generalizada a nivel internacional coincide en excluir los siniestros de cobertura cuando la causa nazca o devenga de la voluntad de las partes. En Costa Rica, el artículo 40 de la LRCS replica esta delimitación al definir lo que se debe entender como un riesgo asegurable y señala que es el evento futuro e incierto que no depende de la voluntad del asegurado.

De igual manera, se contemplan otras delimitaciones objetivas, subjetivas y legales. En la mayoría de los seguros comercializados en las distintas latitudes, se excluyen de cobertura el vicio de la propia cosa. Rubén S. Stiglitz señala que el vicio propio es:

> Se trata de un supuesto de delimitación objetiva, dado que se trata de un acontecimiento necesario y, como tal, no puede constituir un riesgo asegurativo. Debe tratarse de la causa única y directa del daño por lo que el

> asegurador responde del caso fortuito por efecto del cual se manifestó el vicio propio. Este ha sido definido como toda predisposición de una cosa a destruirse o deteriorarse que proviene de su naturaleza o del estado en que se encontraba. La Ley de Seguros regula el tema en una norma dispositiva, pues rechaza la cobertura de daños o pérdidas producidas por el vicio propio de la cosa salvo pacto en contrario (…) Se entiende por vicio propio de la cosa el defecto, imperfección o deformidad inherente a ella, que proviene de su interior y facilita su deterioro orgánico y funcional. Puede ser notorio y oculto solo en el primer caso es inasegurable. Si el vicio oculto es desconocido por el asegurador se haya excluido de cobertura.[158]

Otra delimitación objetiva comúnmente encontrada en los contratos de seguro son las que refieren a guerra civil, guerra internacional, motín, tumulto popular, incendio o explosión causada por terremoto, entre otros. Por su parte, dentro de las causas subjetivas se encuentran el dolo, la culpa grave y los actos que devienen potestativos del tomador, asegurado o beneficiario; estas causales serán luego objeto de análisis de la presente investigación.

Para Stiglitz una delimitación subjetiva es la que: *"en su aceptación de pertenecientes o relativas al sujeto al que expresamente se hace referencia en la norma legal o de autonomía, según sea el caso. Lo que significa que no es factible extender la exclusión a otros sujetos que no sean los mencionados*".[159]

Respecto de las delimitaciones legales, se encuentran las que como su nombre lo indican, por ley no son objeto de cobertura. El autor Donati expone que *"el evento no está comprendido en el seguro cuando es provocado por hecho que por convenio o por ley se haya excluido por la cobertura. No basta pues que se aclare la*

[158] Stiglitz, *op. cit*., págs. 243-244.
[159] Idem, pág. 234.

naturaleza del hecho excluido, sino es necesario establecer también si el evento ha sido o no provocado por el evento excluido".[160] Un ejemplo de ello es posible encontrarlo en el artículo 101 de la LRCS, donde se delimita la causa del suicidio como objeto de cobertura, esto incluye a su vez una delimitación temporal de dos años a partir del perfeccionamiento del contrato. Al mismo tiempo, este ejemplo se enmarca en las delimitaciones subjetivas, al depender de la voluntad del sujeto su realización o no.

Como se afirmó anteriormente, la relación causa–efecto se halla vinculada al riesgo/siniestro. Es decir, los antecedentes lógicos de un evento que, sin los mismos, no podría verificarse su existencia, tienen relación con el análisis que debe hacer una compañía aseguradora para comprender o determinar si se encuentra cubierto/amparado dicho evento. De allí nace la obligación de examinar el nexo entre la causa y el evento, sin confundir la individualización del riesgo con la individualización del daño; pues si bien guardan relación, cronológicamente suceden en diferentes etapas y puede que el daño no guarde vínculo con el riesgo.

Primeramente, es importante traer a colación el concepto filosófico de causalidad. Stiglitz quien cita a Sttuart Mill indica que: *"la causa es la suma total de las condiciones positivas o negativas tomadas en conjunto que, una vez realizadas son invariablemente seguidas por el efecto*".[161] Esto significa que todo acontecer lo antecede una causa que produce su existencia. Cada factor que se une para

[160] Stiglitz, *op. cit.*, pág. 41.
[161] Idem., pág. 251.

generar dicha causa se denomina “condición”; la cual es única e indivisible, pero compuesta por varios factores que si no se hubieran dado no existirían.

Para el plano de los seguros, la doctrina ha desarrollado varias teorías que tienen concordancia con el siniestro, las cuales se citan en los siguientes párrafos.

A. Teoría de la causa próxima

Esta teoría es la primera que intenta dar coherencia y rigor a la aplicación teórica del derecho y la planteó Francisco Bacon[162]. De conformidad con Rubén S. Stiglitz, la teoría de la causa próxima es la que toma en cuenta la cronología de un hecho partiendo de la “causa” que produjo un resultado y todos los aspectos que influyeron en esta se consideran condiciones. Este autor señala que:

> (…) al último suceso con el que aparece conectado de manera inmediata (…) la causa es el antecedente temporal inmediato de un resultado; los demás hechos que por lo remoto, influyen lejanamente sobre la producción del resultado, son solo condiciones y por tanto quedan excluidos por irrelevantes. La crítica que se formula a esta concepción es que no siempre la condición última es la verdadera causante de un daño sino alguna anterior y, por lo demás, tampoco es fácil establecer que las distintas condiciones no se presentan en fila y claramente sino de manera compleja, simultanea o confusa.[163]

Esta teoría se discute por ser simplista y excluye todo lo que no sea la última o el último hecho que provocó un daño; sin embargo, desde la perspectiva de un seguro,

[162] Diego Fernando Calvache García y Juliana Carolina García Sanabria. *El Siniestro en el Contrato de Seguro*. Chía, Colombia: Universidad de La Sabana. Facultad de Derecho. 2003.
[163] Stiglitz, *op. cit*., pág. 253.

la explicación solo cronológica permitiría la constatación en el tiempo, atribuyéndole a un efecto la influencia de una acción causal que no explica el daño, sino que puede relacionarse con otra o ser en forma directa otra condición la que causó este y no necesariamente la última. Si se toma en cuenta a Donati, se distinguen las condiciones del evento entre remotas y próximas, a estas últimas se les denomina como las inmediatas. En esta teoría *"la rígida aplicación solamente las ultimas de ellas cuentan y son causa del evento".*[164] Es decir, esta teoría *"nos da la causa física del daño no la jurídica*".[165]

B. Teoría de la causa eficiente, predominante o preponderante

Rubén S. Stiglitz la define como:

> (…) la causa eficiente parte de una base opuesta y enfrentada a la de la equivalencia de condiciones. (…) entre las condiciones necesarias de un resultado, no son todas equivalente, todo lo contrario, de eficacia distinta y que solo cabe denominar causa a la condición más eficaz o más activa para la producción del evento, o sea la dotada de mayor fuerza productiva. Algunos de sus adherentes, con criterio cuantitativo, llaman causa a la condición de mayor fuerza productiva; otros, con criterio cualitativo distinguen entre las condiciones según la mayor o menor eficacia interna sobre el proceso causal.[166]

De la cita anterior, resulta claro entender que esta posición atribuye el título "causa" al hecho que, sin importar si fue cronológicamente anterior al daño, tuvo la mayor influencia de calidad o cantidad para que este último se produjera. Ahora bien,

[164] Stiglitz, *op. cit.*, págs. 253-254.
[165] Idem, pág. 254.
[166] Idem.

autores como Orgaz y Cazeaux – Trigo Represas han propuesto una crítica a esta explicación de la causa como eficiente, predominante o preponderante. Ellos parten de la imposibilidad de distinguir o seleccionar de las más eficientes entre las múltiples condiciones de un resultado; pues en la mayoría de los casos la división es imposible; donde a pesar de ser aplicada con todo su rigor Cazeaux – Trigo Represas menciona que: *"a pesar de que se demuestra que el daño es consecuencia de una serie de antecedentes (causalidad acumulativa), habría que imputar a uno solo de ellos el carácter de predominante y cargarlo con toda la responsabilidad, lo cual parece injusto*".[167]

Todo esto parece confirmar que esta teoría intenta seleccionar un suceso como único causante del daño, dada la influencia que tuvo, pero en su distinción es injusta; porque al final podría existir una coexistencia de causas y un cúmulo de estas.

C. Teoría de la equivalencia de las condiciones

En cuanto a esta teoría, se afirma que:

> (…) la causa de un determinado suceso es la suma de las condiciones necesarias para producirlo. Estas condiciones son todas las equivalente, ya que, faltando cualquiera de ellas, el suceso no se hubiera producido. En consecuencia la causa se halla constituido por todas y cada una de las condiciones que han contribuido al resultado.[168]

[167] Stiglitz, *op. cit*., pág. 254-255.
[168] Idem, pág. 255.

Para comprender mejor esta propuesta, parte de la imposibilidad de dividir efecto y causa, cuando nombra todos los hechos que antecedieron al daño como la condición causante. He ahí donde recae su crítica, pues perturba, desde el punto de vista del seguro, la propia delimitación del riesgo al afirmar que todos los acontecimientos son causantes del daño y, por tanto, causas de este y, por ende, equivalentes. Esto sería imposible; pues el asegurador estaría obligado a responder por los daños de resultados impredeciblemente antecedentes sin diferenciar en una condición eximida o un resultado particular, de tal forma que desvirtúa por completo la naturaleza misma del contrato y sus fundamentos.

D. Teoría de la causalidad adecuada

Se define como aquella donde *"únicamente pueden ser tomadas en cuenta aquellas consecuencias, no completamente extrañas, que según la experiencia puedan ser consideradas como posibles de producir semejante hecho*".[169]

Acorde con lo anterior, la causa eficiente es la que produjo el daño y se diferencia de las demás porque según la experiencia, goza de una fuerza productiva, la cual normalmente produce ese resultado dañoso y las demás condiciones, estas no son equivalentes, no poseen esa misma fuerza productiva.

[169] Stiglitz, *op. cit*., pág. 256.

En respaldo de lo anterior, Rubén S. Stiglitz señala que:

> (…) la teoría de la causa adecuada o normal se funda sobre la previsibilidad según la común experiencia. Un hecho reconocido como idóneo en el pasado para determinar el efecto, sin concurso de otra causa, y por consiguiente dotado de eficacia si se repite muchísimas veces, siempre con la misma consecuencia, será adecuado presumiblemente para producir en circunstancias análogas también aquel efecto … para la relación aseguradora, cuanto que el seguro está basado totalmente sobre el cálculo de posibilidades, esto es de la previsión científica del grado de realización, de verificación de un fenómeno. El asegurador reúne y clasifica los casos (los siniestros), los indaga estadísticamente, vale decir que es una experiencia de orden superior. Con ello puede establecer, con bastante aproximación la extensión del riesgo que asume, que características homogéneas presenta respecto de casos ya acontecidos y que hacen pensar fundamentalmente que se comportaran del mismo modo.[170]

En palabras sencillas, mediante la experiencia y la observación esta teoría apunta a una causa como la adecuada o normal que produce un daño; estadísticamente permite a la industria aseguradora calcular las bases técnicas necesarias para asumir un riesgo. Halperin comparte esta tesis y afirma que: *"la relación causal entre la necesidad – daño – y el siniestro se rige por las reglas de la causalidad adecuada".*[171]

De manera objetiva, el daño entonces es el resultado de un acontecimiento que normal u ordinariamente era probable; es decir, se podría pronosticar.

Expuestas las teorías anteriores, este trabajo de investigación se apega a la línea doctrinal internacional, la cual apoya la teoría de la causalidad adecuada como la

[170] Stiglitz, *op. cit.*, pág. 259.
[171] Idem.

que aplica para determinar la causa de un siniestro. La industria aseguradora necesariamente debe prever cuáles son las posibles causas para que se produzca un riesgo, cuando ocurre un siniestro que genera la obligación del asegurador de indemnizarlo, siempre y cuando el asegurado cumpla con las cargas que se le exigen.

En virtud de lo anterior, en otro orden de ideas, el acaecimiento del siniestro implica ciertas cargas a cumplir por parte del tomador o el asegurado; Said Breedy indica que: *"El siniestro es el que le da vida a la obligación condicional del asegurador prevista en el contrato. Una vez configurado, activa automáticamente una serie de cargas y obligaciones previas a la consecución de la indemnización exigible por el asegurado".*[172]

Para el consumidor de seguros, existe una carga probatoria y de denuncia del siniestro cuando pretenda obtener una indemnización por parte de la compañía aseguradora. Esto significa, en palabras de Rubén S. Stiglitz que: *"una vez verificado el siniestro se puede estimar que ha surgido el derecho del asegurado (o del beneficiario) a obtener el cumplimiento de la prestación".*[173]

[172] Breedy Arguedas, *op. cit*., pág. 214.
[173] Stiglitz, *op. cit*., pág. 94.

Con el fin de ampliar el tema de la verificación del siniestro y cómo están activas las obligaciones y las cargas de las partes, Veiga Copo manifiesta:

> La realización del evento previsto y cubierto en el contrato de seguro, va a originar la actuación de las partes en el contrato de seguro, significativamente en un primer momento el tomador o en su caso, el asegurado, con la carga o deber de comunicación del acaecimiento del mismo así como todo la información concerniente y constitutiva del mismo al aseguradora, pues antes incluso con el deber de salvamento de aquellos bienes o cosas que pueden ser salvados del daño, o reducir el impacto de este sobre los mismos. Y sin dudad generará además, la obligación esencial y principal de la entidad aseguradora, mas eso sí, siempre que el evento desencadenante estuviese cubierto por el riesgo asumido.[174]

Asimismo, el autor nacional Said Breedy circunscribe la noción anterior dentro del marco normativo costarricense, bajo una enumeración de cinco cargas o requisitos que emanan precisamente de la ocurrencia de un siniestro y guardan relación con la normativa vigente en Costa Rica; a saber:

> Al momento en que acaece el sinestro, el asegurado debe cumplir con algunas cargas o requisitos de importancia para poder acceder al derecho de ser indemnizado. En primer lugar debe dar aviso del siniestro ocurrido en un plazo razonable de siete días hábiles para que la aseguradora esté informada en tiempo, pueda realizar el aprovisionamiento respectivo y pueda sugerir o reaccionar debidamente; en segundo lugar, deberá demostrar la ocurrencia del evento y la cuantía aproximada de la perdida; en tercer lugar, el asegurado también debe buscar la manera de mitigar las consecuencias del daño para reducir eventualmente los costos de indemnización; en cuarto lugar, colaborar en todo lo posible para que se facilite el tramite indemnizatorio tanto en el momento del siniestro como en etapa posteriores, durante la inspección y ajuste del daño, así como colaborar en el posible proceso judicial y; finalmente de no haber sido culpable el asegurado de los hechos ocurridos debe colaborar para que la aseguradora no pierda su derecho de subrogación contra los responsables de los daños en caso de ser seguros con carácter indemnizatorio.[175]

---

[174] Veiga Copo, *op. cit*., pág. 1030.
[175] Breedy Arguedas, *op. cit*., págs. 215-216.

Al ser el objeto delimitado de esta investigación las cargas del tomador o asegurado; de denuncia, prueba y deber de colaboración en caso de siniestro, las cuales pretenden la verificación de este, se procederá a analizar y profundizar en ellas a continuación.

Sección I. La notificación del siniestro

Existen cargas que el tomador o la persona asegurada debe cumplir, previo a la formalización del contrato de seguro; asimismo, hay otras que deben cumplirse durante el periodo contractual del contrato de seguro; y, por último, surgen las que se deben efectuar con posterioridad a la ocurrencia del siniestro. Gómez Segade considera:

> (…) que los deberes jurídicos que pesan sobre tomador del seguro o asegurado son cargas que surgen fundamentalmente en atención a la necesidad de defender la comunidad de riesgos sobre la que se constituye la explotación económica de la actividad asegurada. Al asegurado se le exige el cumplimiento de esas cargas para evitar que disfrute de ventajas especiales que podrían perjudicar a las restantes personas integradas en la comunidad de riesgos organizada y administrada por el asegurador, siendo más numerosas las cargas en aquellos ramos de seguro en los que la actuación del asegurado puede influir más directamente sobre la situación del riesgo, como los seguros de transporte o responsabilidad civil.[176]

Dentro de las cargas que se deben consumar con posterioridad a la materialización del siniestro, una de las más importantes a nivel doctrinal y, a su vez, regulada por

[176] Evelio Verdera y Tuells (coord.). *Comentarios a la Ley de contrato de seguro*. España: Colegio Universitario de Estudios Financieros, CUNEF, 1982. pág. 442.

la legislación costarricense en el artículo 42 de la LRCS, es el deber de notificar la ocurrencia del siniestro.

Cabe aclarar que la notificación del siniestro a nivel doctrinal es titulada de distintas formas. Autores reconocidos como Halperin le llama carga de informar el acaecimiento del siniestro; Raymundo Fernández lo denomina aviso; Stiglitz lo denomina denuncia del siniestro; Malagarriga y Zavala Rodríguez lo denominan comunicación del siniestro; por otro lado, Vivante y Donati como aviso del siniestro; mientras que Sánchez Calero lo denomina comunicación del siniestro, entre otros. Por lo tanto, es importante tomar en cuenta que todas estas enunciaciones logran expresar lo mismo y, para efectos de este trabajo de investigación, se utilizará el término “notificación del siniestro”; pues es el que el legislador estableció en el artículo 42 mencionado anteriormente; sin perjuicio de la utilización de las frases previas como sinónimos a dicho concepto.

Para efectos de claridad y previo al desarrollo del tema mencionado, cabe citar el artículo, el cual establece:

> ARTÍCULO 42.- Notificación del siniestro: El tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberán comunicar al asegurador, por el medio que hayan pactado, el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días hábiles siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. El asegurador no podrá alegar el incumplimiento de la anterior obligación si ha conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro dentro de ese plazo. El incumplimiento de los plazos establecidos en la póliza de seguros por parte del tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria no conllevará efecto adverso alguno a sus intereses económicos derivados de su solicitud de indemnización, salvo el atraso en su gestión indemnizatoria. En todo caso,

> la pérdida del derecho a indemnización solo se producirá en el supuesto de que hubiera concurrido dolo o culpa grave. El tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberán dar al asegurador toda clase de información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro.[177]

Ahora bien, la Fundación Mapfre define a la notificación del siniestro como:

> Documento por el que el asegurado comunica a su asegurador la ocurrencia de determinado evento cuyas características guardan relación, en principio, con las circunstancias previstas en la póliza para que se efectúa la indemnización. Es frecuente que en las pólizas se determine el plazo en que el asegurado puede dar cuenta del siniestro a la aseguradora, vencido el cual pueden prescribir los derechos indemnizatorios.[178]

El autor Emilio H. Bulló determina por siniestro *"la ocurrencia del riesgo según fue delimitado, esto es, según fue entendido como objeto del contrato del seguro en cuestión*".[179]

Por su parte el Reglamento de Defensa y Protección del Consumidor de Seguros, en su artículo cuarto, define al aviso de siniestro como el:

> Documento o comunicación por el que el tomador, asegurado o sus beneficiarios, informa a la entidad aseguradora o a sus intermediarios de seguros, de conformidad con los artículos 42 y 86 de la Ley 8956 así como el procedimiento general de este Reglamento y las condiciones contractuales de la póliza, la ocurrencia de determinado hecho o accidente, cuyas características guardan relación, en principio, con las circunstancias previstas en el contrato de seguro para que proceda a determinar la procedencia o no de la indemnización.[180]

---

[177] Artículo 42, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.
[178] Fundación MAPFRE. Diccionario MAPFRE de seguros, disponible en la dirección electrónica: <https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/c/contrato-de-seguro.jsp>. Consulta 12 de agosto de 2016.
[179] Bulló, *op. cit*., pág. 234.
[180] Artículo 4. Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Reglamento de Defensa y Protección del Consumidor de Seguros, disponible en la dirección electrónica: <

Según Rubén S. Stiglitz, *"la denuncia del siniestro consiste en dar aviso, comunicar, informar, o declarar su acaecimiento y se cumple con una declaración o informe sobre la producción del hecho que en principio, recae sobre el tomador"*.[181]

En otro de sus libros, el mismo autor indica que N. Gasperoni establece dos condiciones de la notificación del siniestro, los cuales son: *"a) Que se haya producido el siniestro. b) El conocimiento que del mismo tenga el sujeto pasivo de la carga"*.[182]

No obstante, Stiglitz indica que, a partir de las dos condiciones anteriores, resulta necesario efectuar ciertas precisiones:

> a) En primer lugar, ambos presupuestos de admisibilidad del ejercicio de la carga son inescindibles: lo que se denuncia es el siniestro conocido. b) La denuncia se debe referir a un siniestro que sea la realización del riesgo contractualmente previsto (15), el que se halla determinado (individualizado y delimitado) en el texto de la póliza y que tenga virtualidad para poner en funcionamiento la garantía comprometida por el asegurador (16). c) Lo expuesto precedentemente implica que la denuncia del siniestro debe corresponder a un riesgo individualizado y delimitado. Y si bien una vez efectuada la denuncia, será el asegurador quien deba pronunciarse acerca de los derechos del asegurado (…), en cuyo caso debe invocar, por ejemplo, los supuestos de exclusión de cobertura o "no seguro", o de siniestros no cubiertos por hallarse la hipótesis emplazada en la suspensión de cobertura, no se habrá de desatender la circunstancia de que el aviso deberá referirse a la verificación de un evento dañoso, correspondiente a un riesgo cuya garantía se halla prevista en un contrato vigente. d) De allí que el sujeto pasivo de la carga de denunciar debe informar el acaecimiento del

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=75349&nValor3=111000&strTipM=TC>. Consulta 12 de agosto de 2017.

[181] Stiglitz, *op. cit*., pág. 10.

[182] Idem, pág. 192.

> siniestro susceptible de generar normalmente la obligación principal a cargo del asegurador (17). e) Lo expuesto significa que la carga queda ejecutada con la denuncia del acaecimiento del siniestro, aun cuando luego se verifique que el evento no importa técnicamente siniestro (…).[183]

De la cita anotada y conforme anteriormente se definió el concepto de siniestro en el presente trabajo de investigación, el autor realiza una importante distinción al indicar que el deber del sujeto pasivo de la carga es notificar al asegurador de lo que a criterio del primero, califica como siniestro (es ideal que el sujeto pasivo conozca los alcances y las delimitaciones del seguro contratado). Corresponderá al asegurador determinar si el daño sobre el que versa dicha notificación califica como un siniestro susceptible de lo contratado. El énfasis se encuentra en notificar; pues el sujeto pasivo no es el experto técnico para determinar a su criterio que calificaría como un siniestro objeto de cobertura. A continuación, se desarrollarán varias aristas importantes que envuelven a la notificación de siniestro.

I.a Finalidad de la carga de notificación del siniestro

El objeto de la notificación del siniestro está compuesto por varias motivaciones, las cuales formulan la existencia de esta carga, primeramente persigue, en el caso de la aseguradora, constituir las defensas necesarias y cumplir con las previsiones técnicas que se le exigen. Desde la postura del asegurado, pretende dar inicio a la gestión indemnizatoria que le permitiría cobrar una indemnización que, en la mayoría de los casos, posibilita el resarcimiento de su patrimonio.

[183] Idem, págs.192-193.

Respecto al punto anterior, Emilio H. Bulló señala:

> La finalidad de la carga legal de comunicar al asegurador la ocurrencia del siniestro con toda rapidez es posibilitarle a este la mayor información sobre el caso, tomar todas las medidas adecuadas para la protección de sus intereses, ya que está convocado a hacerse cargo de su prestación. Es durante el tiempo inmediato que sigue al momento de ocurrencia del siniestro cuando, con diligencia, se pueden indagar y establecer las condiciones en las cuales se suscitó la referida ocurrencia, procediendo a conseguir testigos materiales del o de los hechos y deslindar responsabilidades pertinentes, que le serán de toda utilidad tanto para evaluar la conducta del asegurado, como para fijar la posibilidad si cupiera por el tipo de seguro, de requerir la recuperación ulterior de las sumas que estuviera obligado a pagar por el contrato. (…) También debe contemplarse los derechos que recíprocamente emergen de este deber de información, pues al tomador (asegurado) le interesa que la información sobre tales circunstancias resulte correcta para no ser responsable de hacerse cargo de las inexactitudes que la información hecha por un tercero pudieran contener.[184]

Asimismo, a modo de ampliar lo anterior, Rubén S. Stiglitz señala que las razones de la notificación son múltiples, indica:

a) Colocar al asegurador en condiciones de verificar si el siniestro denunciado corresponde a un riesgo cubierto. En ese sentido, (…) la carga de comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro, denuncia que tiene por objeto poner a este último en condiciones de controlar las circunstancias en que aquel se produjo para establecer si realmente está incluido en la garantía comprometida.
b) Acudir en ayuda del asegurado para atenuar los daños o tomar medidas conservatorias urgentes.
c) Controlar las condiciones o circunstancias en que se produjo el siniestro, pues de ellas dependerá enfrentarse a un supuesto de no seguro.
d) Verificar la gravedad del daño a su cargo.
e) Establecer la procedencia de acción de pago por subrogación contra terceros responsables.
f) Constatar la conducta del asegurado ante la eventualidad de hallarse ante la hipótesis de exclusión de cobertura por delimitación subjetiva del riesgo.

[184] Bulló, *op. cit*., págs. 236-237.

g) Recoger elementos probatorios, pues, como lo destaca Zavala Rodríguez, cualquier demora podrá determinar que se pierda contacto con muchas circunstancias o hechos que servirían a una exacta comprobación o que desaparezcan las pruebas necesarias.
h) Evitar que se consumen abusos o fraudes.
i) El asegurador, informado de que ha sucedido el siniestro, debe, con palabras de Sánchez Calero, preparar la liquidación técnica del siniestro, con la colaboración, si es necesaria, de peritos.
j) Tomar las medidas necesarias para la protección de sus intereses, puesto que su obligación consiste en afrontar la indemnización consecuencia del siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asumido.
k) Suspender la prescripción en curso.
l) Desde la denuncia del siniestro se computa el plazo para que el asegurador se pronuncie sobre los derechos del asegurado en la hipótesis que no requiera información complementaria.[185]

En ese sentido, la finalidad de notificación de un siniestro repercute sobremanera en la materialización de una futura indemnización al asegurado o beneficiario; pues es el primer paso para alcanzar dicha indemnización y una de las cargas más importantes del consumidor de seguros, la cual obligatoriamente genera que el asegurador deba pronunciarse acerca del posible derecho que el primero ostenta.

I.b. Mecanismos de denuncia del siniestro

Un siniestro puede acaecer en cualquier momento y lugar; por tanto, es obligación del asegurador, de conformidad con el ordenamiento jurídico costarricense, poner a disposición diversas opciones durante cualquier hora y día del año para que al sujeto sobre el cual recae la carga de notificar, pueda dar aviso de la materialización del riesgo.

[185] Stiglitz, *op. cit.,* págs. 193-195.

El artículo 5 del Reglamento de Defensa y Protección del Consumidor de Seguros, enumera una lista no taxativa de medios por los cuales se puede cumplir con dicha carga, a saber:

> a. Personal. El consumidor proporcionará la información requerida mediante el formulario definido por la entidad aseguradora. La entidad aseguradora recibirá el aviso y deberá comunicar al consumidor su número de trámite a efectos de hacer el seguimiento del mismo.
> b. Internet o vía correo electrónico. El consumidor deberá completar el formulario definido por la entidad aseguradora en su portal en internet. Una vez llenos todos los campos, el formulario podrá ser enviado a la aseguradora telemáticamente, la cual confirmará la recepción y asignará un número de trámite. El consumidor podrá imprimir el formulario respectivo.
> c. Telefónica. El consumidor deberá proporcionar la información y datos requeridos mediante los números de teléfono habilitados para ello. La entidad aseguradora recibirá el aviso y deberá comunicar al consumidor su número de trámite a efectos de hacer el seguimiento del mismo.
> d. Medio escrito o fax. El consumidor podrá presentar su aviso por medio escrito o fax siguiendo el formato definido por la entidad aseguradora. La entidad aseguradora deberá comunicar al consumidor su número de trámite a efectos de hacer el seguimiento del mismo.[186]

Dicho lo anterior, en la actualidad, gracias a los medios tecnológicos, el aviso de siniestro pueda darse de forma casi inmediata a su ocurrencia, por la facilidad que las plataformas digitales de comunicación proporcionan; salvo la posibilidad de la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor que genera la tardanza en dicha comunicación en el aviso inmediato. Lo anterior, no desvirtúa la posibilidad legal de que el plazo de dar aviso se encuentre o no delimitado en diferentes ordenamientos; sino, pretende poner en el contexto actual las facilidades y los diferentes mecanismos por los cuales esta obligación se da por satisfecha.

[186] Artículo 5. Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Reglamento de Defensa y Protección del Consumidor de Seguros, disponible en la dirección electrónica: < http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=75349&nValor3=111000&strTipM=TC>. Consulta 12 de agosto de 2017.

I.c Contenido de la denuncia de siniestro

Ocurrido un siniestro, dado el deber de reportarlo, cabe acotar qué se debe entender por contenido mínimo que el asegurador debe conocer para proceder al análisis correspondiente, con el fin de determinar si el hecho sucedido se ampara bajo el riesgo cubierto.

Stiglitz establece que el contenido de la denuncia:

> Está referido a un conocimiento veraz, cierto, completo, preciso y concreto que tenga del siniestro el sujeto sobre quien recae la carga. (…) Precisamente, acaecido el siniestro cubierto, el asegurado debe denunciar todo lo que sabe sin cometer errores que le puedan ser imputables. Pero el asegurador, así como no puede obligarlo a realizar investigaciones especiales a los fines de suministrarle información, no debe permanecer impasible a la espera del aporte de los datos que decida reclamar, por cuanto entre los derechos y deberes de las partes existe un delicado equilibrio que ambos deben mantener aunque la entidad para actuar dentro de su propio ámbito profesional será responsable en mayor medida de alcanzar tal logro. (…) De modo que no podrá conformarse con la declaración brindada y acreditada por el interesado, sino que intentara concretar aquella que sea lo más acorde posible con la realidad de lo acontecido.[187]

De la cita anterior, se desprenden varios aspectos importantes; el sujeto sobre el cual recae el deber de notificación debe dar datos precisos, completos y veraces. No recae sobre la realización de investigaciones adicionales, sino que estas últimas, dada la responsabilidad de la aseguradora de corroborar y validar la información proporcionada por el obligado, tendrá que efectuarlas.

[187] Stiglitz, *op. cit*., págs. 195-196.

Ahora bien, el mismo autor delimita los caracteres de la información que se debe suministrar en el aviso de siniestro, para mayor claridad se citarán a continuación:

a) Sincera, clara y real sobre como aconteció el hecho. En ese sentido, se tiene decidido que la carga de denuncia del siniestro se tendrá por inobservada si el asegurador llega a acreditar que ella no es real, que no se ajusta a la verdad de lo acontecido, que es falsa, por lo cual podrá alegar la caducidad.
b) Debe ser realizada sucintamente. De modo tal que la información exigida al asegurado como contenido de la carga de denunciar el acaecimiento del siniestro es, básicamente, de tipo elemental y esquemática, sin demorar en detalles excesivos si apreciaciones complejas que son más bien a cargo del asegurador en el posterior momento en el que, con sus medios organizados y tecnificados, concurrirá a establecerlos.
c) Debe hallarse exenta de errores o falsedades. Como lo constituye, a título de ejemplo, la falsa designación del lugar en el que ocurrió el siniestro y la inoficiosa denuncia ante la autoridad policial de otra jurisdicción.
d) Deben incluirse los antecedentes de mayor relevancia: fecha, lugar y hora; si participaron terceros, como autores o damnificados, y, si el denunciante dispusiera del dato, identificación de los mismos; un breve y condensado de las circunstancias relativas al hecho, especialmente como se produjo según lo comprobó personalmente o, en su caso, le fue referido si es que se hallaba ausente y un detalle de los daños sufridos y/o provocados. (…).
e) La denuncia debe contener la identificación de la autoridad policial que previno y, finalmente, de existir, individualización de la prueba que dispone.[188]

En síntesis, el contenido del aviso del siniestro debe ser sucinto, sincero, claro y real; donde deben incluirse los antecedentes de mayor relevancia y hallarse exento de falsedades. Se considera que la descripción breve, pero completa de lo acontecido, permite observar el cumplimiento de la carga. Es decir, se entiende como suficiente el poner en conocimiento del asegurador los elementos necesarios

[188] Idem, págs. 196-197.

para corroborar la existencia de un hecho, el cual afectó los intereses cubiertos por el contrato bajo determinadas circunstancias y momento.

Básicamente, esta carga informativa resulta elemental pero esquemática, no se debe confundir con una exigencia de detalles y apreciaciones complejas. En tesis de principio, el asegurado con solo denunciar lo que sabe con exactitud y bajo los mecanismos antes mencionados, no se le podría reprochar el incumplimiento de este deber; sino que los detalles e informaciones adicionales, bajo el principio de buena fe, podrán ser integrados por el asegurador o el asegurado en el proceso investigativo, el cual guarda estrecho vínculo con el deber de colaboración y las cargas complementarias que acarrea el aviso de un siniestro.

Conforme al artículo 43 de la LRCS, lo anterior guarda respaldo; pues se prevé la carga de la prueba y el deber de colaboración antes descrito; a saber:

> ARTÍCULO 43. Prueba del siniestro y deber de colaboración: La persona asegurada o el tomador de la póliza, según corresponda, deberán demostrar la ocurrencia del evento que constituya siniestro y la cuantía aproximada de la pérdida. Asimismo, deberán colaborar con el asegurador en la inspección y demás diligencias que requiera el procedimiento indemnizatorio. El incumplimiento demostrado de estas obligaciones que afecte, de forma significativa, la posibilidad del asegurador de constatar circunstancias relacionadas con el evento y estimar la pérdida liberará a este de su obligación de indemnizar. El asegurador podrá demostrar la existencia de hechos o circunstancias que excluyen su responsabilidad o reducen la cuantía de la pérdida alegada por la persona asegurada o por el tomador de la póliza, según corresponda.[189]

[189] Artículo 43, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

El artículo supra citado será objeto de análisis en la sección segunda de este capítulo.

I.d Persona que debe dar aviso del siniestro

De conformidad con el artículo 42 de LRCS, la ley costarricense establece que el sujeto sobre el cual recae la carga de la notificación del siniestro podrían ser tres personas distintas: i-) el tomador del seguro; ii-) la persona asegurada; o iii-) la persona beneficiaria. Para efectos de claridad, cabe anotar que perfectamente estas tres denominaciones podrían recaer sobre un mismo sujeto, según lo referido en una sección anterior de la presente investigación. Sin embargo, el mismo artículo indica que la entidad aseguradora podrá darse por notificada si la ocurrencia de ese siniestro pudo o debió haberla conocido.

En aras de ejemplificar lo anterior, una compañía aseguradora frente a un incendio de magnitud considerable o frente a un hecho catastrófico, normalmente por sus implicaciones a gran escala y seguimiento de los medios de comunicación, conocen o deben conocer de su ocurrencia, lo cual genera en la práctica que los departamentos encargados de las compañías se apersonen al lugar de los hechos con al menos dos objetivos; el primero, facilitar el proceso indemnizatorio a los consumidores de seguros; segundo, recaudar toda la prueba necesaria y colaborar con la disminución de las consecuencias del siniestro.

Aunado a lo anterior, a pesar de que el artículo 42 de la LRCS no lo menciona, resulta obvio señalar que además de los tres sujetos previamente mencionados, no se impide la posibilidad de que el representante legal de estos, pueda dar por cumplida dicha obligación.

I.e Receptor de la notificación del siniestro

Es lógico pensar, como sucede en otras latitudes del mundo, que al único al quien se dirige ese aviso de siniestro es a la entidad aseguradora, tal como lo establece el artículo 42 de la LRCS; sin embargo, mediante un artículo en cuerpo normativo de rango inferior a la LRCS, se amplían los sujetos a los cuales se le puede dar aviso de siniestro. Dicho artículo en cuestión establece:

> Artículo 7. Procedimiento: El aviso de un siniestro se desarrollará conforme los plazos que establezca la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley 8956 y a través de los medios que la respectiva póliza de seguros establezca. Dicho aviso se tramitará ante la entidad aseguradora y ante los agentes y sociedades agencia de seguros. Asimismo se podrá presentar ante los corredores de seguros con los cuales la entidad tenga vínculo contractual a afecto de recibir asistencia y asesoramiento en el trámite del reclamo. El reclamante, una vez notificado el aviso de siniestro, deberá presentar los documentos y pruebas establecidas en las condiciones contractuales de la póliza así como cualquier otro documento que considere necesario como respaldo a su solicitud de indemnización planteada.[190]

[190] Artículo 7. Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Reglamento de Defensa y Protección del Consumidor de Seguros, disponible en la dirección electrónica: < http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=75349&nValor3=111000&strTipM=TC>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Se desprende entonces que el procedimiento de aviso de siniestro se puede entender como satisfecho si se presenta ante agente de seguros o agencias de seguros, así como también los corredores con los cuales una entidad aseguradora pueda llegar a tener un vínculo contractual para recibir reclamos.

Sin embargo, es criterio de este trabajo de investigación que guarda lógica incluir a los agentes de seguros y las sociedades de agencias como parte del trámite de notificación, en el entendido de que según el artículo 32 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros inciso primero, esta figura de intermediarios representa a la entidad aseguradora, siempre y cuando mantenga un contrato que les permita actuar por cuenta y nombre de la compañía aseguradora respectiva.

Bajo esta misma línea de análisis, este trabajo de investigación no encuentra sustento legal al incluir al corredor de seguros dentro de los sujetos a los cuales se puede dar aviso de siniestro. Dicha intermediación se ejerce sin actuar en nombre ni por cuenta de una o varias compañías aseguradoras; sino que por naturaleza es una persona jurídica, la cual representa y actúa según los intereses y los mandatos del consumidor de seguros; por lo tanto, no podría existir relación contractual alguna con los aseguradores.[191]

[191] Artículo 22, Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley N° 8653, del 07 de agosto de 2008: "Intermediarios de seguros: I) Agentes de seguros y sociedades agencias de seguros: Agentes de seguros son las personas físicas que realicen intermediación de seguros y se encuentren acreditadas por una o varias entidades aseguradoras y vinculadas a ellas por medio de un contrato que les permite actuar por su nombre y cuenta, o solo por su cuenta. En el primer supuesto, el tercero que contrata por medio del agente adquiere derechos y contrae obligaciones contractuales con la entidad aseguradora. En el segundo supuesto, las actuaciones del agente de seguros deben ser validadas por la entidad aseguradora, para que obliguen contractualmente a esta última. Las sociedades agencias de seguros son personas jurídicas inscritas en el Registro Mercantil como sociedades anónimas, cuyo objeto social exclusivo será la intermediación de seguros bajo la figura de agencia de seguros y operan en las mismas condiciones indicadas en el párrafo anterior para los agentes. II) Sociedad

Ahora bien, profundizado el concepto de notificación de siniestro y observado las diversas aristas, seguidamente se emprenderá el desarrollo del tema central de la presente investigación.

1. La inexistencia de caducidad para notificar un siniestro a la luz de la normativa costarricense

Afirmar que el ordenamiento jurídico costarricense no contempla la caducidad para notificar un siniestro, requiere un análisis exhaustivo, el cual permita corroborar dicha premisa. Esta investigación busca evidenciar que cuando se refiere al plazo para notificar, alertar o dar aviso de un siniestro; se asociará al término de caducidad.

Caducidad vs. Prescripción; la caducidad sin efecto en el aviso de siniestro.

Caducidad y prescripción son institutos jurídicos, lo cuales son tratados indiscriminadamente dadas sus similitudes; en la jerga jurídica existe una

---

corredora de seguros y sus corredores: Las sociedades corredoras de seguros son personas jurídicas inscritas en el Registro Mercantil como sociedades anónimas, cuyo objeto social exclusivo será la intermediación de seguros bajo la figura de correduría de seguros. Dicha intermediación la realizará sin que actúe en nombre ni por cuenta de una o varias entidades aseguradoras y la ejercerá únicamente mediante corredores que cuenten con la licencia y acreditación correspondientes. El corredor de seguros es el intermediario, persona física con licencia de la Superintendencia para esos efectos y que debe estar acreditado por una sociedad corredora para ejercer la actividad de intermediación. Para poder iniciar operaciones, la sociedad corredora requiere la autorización administrativa emitida por la Superintendencia. La sociedad corredora responderá, directamente, por los daños y perjuicios patrimoniales causados por negligencia o dolo en el ejercicio de sus actividades de intermediación o las de los corredores que haya acreditado. Para obtener y mantener la licencia o autorización administrativa, según corresponda, y sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que establezcan esta Ley y el ordenamiento en general, los intermediarios deberán cumplir las obligaciones que se detallan en los artículos 36 y 38 de esta Ley.”

ambigüedad en sus alcances y ámbito de aplicación. Al respecto, Tiburcio Flores Aguilar realiza la siguiente afirmación:

> (…) Es cierto que una y otra son formas de extinción que descansan en el transcurso de un cierto tiempo; pero esta identidad de principio, no puede ocultar las estrictas diferencias: que existan entra ambas, pues la prescripción supone la extinción de un derecho ya existente por la inactividad del titular durante un tiempo determinado, mientras que la caducidad implica un derecho que no llega a existir porque quien debió ser titular, dejo de realizar en momento oportuno un acto que es condición indispensable para el nacimiento y ejercicio del derecho.[192]

De la cita anterior, resulta fundamental considerar que la caducidad se refiere a la falta de acción de quien era sujeto a activar un derecho mediante un acto específico; mientras la prescripción se refiere a un derecho ya existente, pero por la pasividad de su titular, pierde su eficacia.

El autor costarricense Víctor Pérez señala que:

> (…) la caducidad resulta de una conexión de figuras jurídicas; para que pueda hablarse de caducidad, es preciso que con anterioridad se haya producido un determinado efecto jurídico, es preciso que haya surgido una determinada situación jurídica de posibilidad axiológica, cuya falta de ejercicio en una forma determinada produzca su extinción. Además, normalmente, los términos de caducidad son mucho más cortos que los términos de prescripción, lo que revela un interés más inmediato a la certeza que en ésta; ello, sin embargo no puede considerarse como uno de los caracteres de la caducidad, sino más bien como un posible indicio para su identificación.[193]

---

[192] Flores Aguilar, T. Prescripción y caducidad de las acciones en materia mercantil. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Tegucigalpa: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de Honduras. 1960, pág. 11.

[193] Pérez Vargas, V. *Derecho Privado*. Segunda Edición. San José: Litografía e Impresa Lil, S.A. 1991, pág. 203.

Por lo anterior, si bien no es obligatorio, se recalca que la caducidad se refiere a un plazo menor que el de la prescripción. Además, supone la ocurrencia de un hecho que activa el deber de accionar por parte del titular. Aunado a lo anterior, a modo de profundidad, el mismo autor señala ciertas diferencias en ambos conceptos; a saber:

Diferencias entre prescripción y caducidad: con base en las anteriores consideraciones se puede presentar en forma esquemática tales diferencias:

a- En cuanto a la no-actividad:
1. Prescripción: se trata de una inactividad genérica.
2. Caducidad: se trata de una inactividad respecto a un específico comportamiento.

b- En cuanto al término:
1. Prescripción: el término es susceptible de reproducirse indefinidamente mediante la interrupción y puede ampliarse mediante la suspensión.
2. Caducidad: el término es rígido.

c- En cuanto a la eficacia:
1. Prescripción: tiene eficacia preclusiva.
2. Caducidad: tiene eficacia extintiva.

d- En cuanto a la función:
1. Prescripción: existe la exigencia de que no queden sin ejercicio los derechos por razones de certeza.
2. Caducidad: existe la diversa exigencia de que ciertos derechos sean ejercitado específicamente en un término breve; existe, pues un interés al pronto ejercicio.

e- En cuanto a su operatividad:
1. Por regla general, la prescripción se declara a solicitud de parte.
2. La caducidad es declarable de oficio.[194]

En cuanto a la caducidad, cabe destacar que al tener eficacia extintiva y al ser un término rígido, exige en un breve lapso la activación del derecho de quien tiene el

[194] Idem, pág. 206.

interés de ejercitarlo; pues por seguridad jurídica se le exige un pronto ejercicio para el nacimiento de una obligación.

En otras palabras, la caducidad y la prescripción son institutos jurídicos que guardan similitud en que ambos tienen como efecto la extinción de un derecho. El primero se identifica en la falta de ejercicio de un derecho potestativo en un término perentorio; es decir, rígido, improrrogable e interrumpible y nace del ordenamiento jurídico. El segundo, es sujeto de suspensión e interrupción, tiene la posibilidad de ampliarse y se refiere a una conducta pasiva subjetiva la cual recae en el no hacer.

Ahora bien, expuestas las diferencias anteriores, resulta obligatorio recordar la disposición legal que establece la notificación del siniestro en Costa Rica.

> ARTÍCULO 42.- Notificación del siniestro: El tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberán comunicar al asegurador, por el medio que hayan pactado, el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días hábiles siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. El asegurador no podrá alegar el incumplimiento de la anterior obligación si ha conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro dentro de ese plazo. El incumplimiento de los plazos establecidos en la póliza de seguros por parte del tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria no conllevará efecto adverso alguno a sus intereses económicos derivados de su solicitud de indemnización, salvo el atraso en su gestión indemnizatoria. En todo caso, la pérdida del derecho a indemnización solo se producirá en el supuesto de que hubiera concurrido dolo o culpa grave. El tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberán dar al asegurador toda clase de información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro.[195]

[195] Artículo 42, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

Relacionado con la caracterización doctrinaria ya analizada en la presente investigación, el artículo anterior establece una caducidad para dar aviso de siniestro. Bajo los lineamientos establecidos por el autor Víctor Pérez, se debe tomar en cuenta:

a. En cuanto a la no-actividad: ante el acaecimiento de un siniestro amparado bajo la cobertura de un contrato de seguro, se genera la obligación del titular (asegurado, tomador, beneficiario) de dar aviso a la compañía de seguros, *a contrario sensu* el no dar aviso, generaría la extinción del derecho de que el hecho dañoso sea objeto de una posible indemnización.
b. En cuanto al término: el artículo supra, determina en su primer párrafo un plazo máximo de siete días hábiles para dar aviso del siniestro, plazo que se debe contabilizar a partir de que lo haya conocido o debido conocer. Este es un plazo rígido; es decir, imposible de suspender o interrumpir; sino que conocido el hecho, se contabiliza sin que otro acto amplíe el plazo de su ejercicio. Materialmente es imposible un aviso parcial, la mera actividad bajo el medio pactado constituye su cumplimiento.
c. En cuanto a su eficacia: en referencia única al primer párrafo de este artículo, se extrae una eficacia extintiva, en el sentido que transcurrido el plazo establecido y no realizada la debida notificación de siniestro, en tesis de principio, se extingue el derecho a la posible indemnización.
d. En cuanto a la función: dado el interés subjetivo a una pronta indemnización, se habla de que el ejercicio del aviso de siniestro se realice en un término breve; pues presupone un daño al patrimonio del interesado y la necesidad

de que la actividad aseguradora concluya en una indemnización a la brevedad.

e. En cuanto a su operatividad: ante un eventual reclamo del interesado, se podría de oficio declarar la extinción del derecho de indemnización.

En tesis de principio, el primer párrafo del artículo anteriormente citado de forma clara establece que el legislador estableció un plazo de caducidad para la notificación del siniestro; por tanto, no cabe la posibilidad de que se confunda con un plazo de prescripción, ya que su naturaleza encaja dentro del instituto jurídico de la caducidad.

Ahora bien, para efectos de esta investigación, a pesar de exponer un plazo de caducidad en el aviso de siniestro; resulta fundamental analizar íntegramente el artículo 42 anterior, para enfatizar en los efectos que causan el párrafo segundo del mismo en la aplicación de la caducidad en este tema específico.

En dicho párrafo segundo, en caso de no dar aviso de siniestro dentro de los plazos establecidos en el párrafo primero, el legislador puntualizó que tal acción no conllevaría efecto adverso alguno a los intereses económicos derivados de una solicitud de indemnización, salvo el mero atraso en la gestión indemnizatoria. Por esto, esta tesis parte de que a pesar de encontrarse frente a un plazo de caducidad y específicamente en cuanto a su eficacia, en realidad no existe una verdadera pérdida del derecho a solicitar una indemnización.

Es decir, en el mismo artículo, resulta notoria una contradicción que desvirtúa a un instituto jurídico que la doctrina, jurisprudencia y la técnica requiere para tener seguridad jurídica, desnaturalizando la carga de dar aviso dentro del seguro que a nivel internacional es reconocida.

El único efecto adverso, a la luz de este artículo, es el atraso natural de la gestión indemnizatoria; pues la activación de esta depende del aviso de siniestro. Solo se le atribuye como consecuencia, un elemento que es obvio por naturaleza.

2. La caducidad para notificar un siniestro a la luz de la normativa internacional, casos de Colombia, Guatemala, y España

De conformidad con lo desarrollado supra, dado que en Costa Rica el plazo de caducidad se puede considerar como ineficaz; resulta necesario bajo la figura del derecho comparado, analizar tres escenarios vigentes a nivel mundial en cuanto a dicha regulación o la ausencia de esta.

El primer caso para analizar es el del país centroamericano de la República de Guatemala; según la Superintendencia de Bancos de Guatemala en el mercado de seguros de este país operan a la fecha veintiocho compañías de seguros.[196] Es decir, cuentan con quince compañías más que en Costa Rica.

[196] Superintendencia de Bancos Guatemala, C.A., disponible en la dirección electrónica: <http://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=3524230&name=DLFE-27104.pdf>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Por esto, resulta relevante destacar que la normativa vigente en dicha latitud carece de un cuerpo normativo específico, el cual regule los aspectos del contrato de seguro; por lo tanto, dicha regulación opera bajo la sombrilla de normas no específicas y bajo una ley macro de la actividad aseguradora. En virtud de lo anterior, para el caso particular del plazo de caducidad en la notificación de siniestro, el artículo 896 del Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto Número 2-70 establece:

> ARTÍCULO 896. AVISO DE SINIESTRO. Tan pronto como el asegurado o, en su caso, el beneficiario, tuvieren conocimiento de la realización del siniestro, deberán comunicárselo al asegurador. Salvo pacto o disposición expresa en contrario, el aviso deberá darse por escrito y dentro de un plazo de cinco días. Este plazo no correrá sino en contra de quienes tuvieran conocimiento del derecho constituido a su favor.[197]

Resulta fundamental destacar que en los siguientes aspectos existe una coincidencia con Costa Rica:

1. La carga legal nace en el momento en que se haya conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro.
2. El plazo legal establecido para dar aviso del siniestro puede ampliarse si hay pacto de las partes.

[197] Código de Comercio de Guatemala, disponible en la dirección electrónica: <www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt010es.pdf>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Ahora bien, las principales diferencias regulatorias en estas dos latitudes, refieren a:

1. Costa Rica agrega como sujeto de esta carga al tomador.
2. Existe diferencia en cuanto al plazo máximo legal para dar aviso de siniestro; siendo un plazo de cinco días en Guatemala y un plazo de siete días en Costa Rica.
3. En Guatemala se indica que el mecanismo para el aviso de siniestro debe ser por escrito, salvo pacto en contrario. En Costa Rica, se establece que se podrá utilizar cualquier mecanismo para el aviso de siniestro, siempre y cuando, la comunicación sea efectiva.
4. La diferencia más fundamental, tal y como ya se ha anunciado en este capítulo, en Costa Rica en el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguro, a criterio de esta tesis, genera una ineficacia del plazo de caducidad.
5. Asimismo, dicho artículo 42 contempla dos causas provocadoras de la pérdida del derecho de indemnización, a saber: el actuar con dolo o culpa grave del sujeto pasivo de esta carga legal en cuanto al aviso de siniestro.

En el caso de América del Sur, específicamente en la República de Colombia, según el directorio de la Federación de Aseguradoras Colombianas (FASECOLDA) operan un total de treinta y ocho compañías de seguros.[198] El Código de Comercio

[198] Federación de Aseguradoras Colombianas (FASECOLDA), disponible en la dirección electrónica:

colombiano en su Libro Cuarto, Título Quinto, regula todo lo referente al contrato de seguro.

Específicamente, en cuanto a la carga legal de avisar al asegurador de la ocurrencia de un siniestro, el artículo 1075 de la norma supra indicada establece:

> Aviso al asegurador. El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes. El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro.[199]

En las siguientes características existe una coincidencia con Costa Rica:

1. La carga legal nace en el momento en que se haya conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro.
2. El plazo legal establecido para dar aviso del siniestro puede ampliarse, mas no reducirse.
3. El asegurador no podrá alegar retardo u omisión en el aviso de siniestro, cuando interviniera en el mismo o haya podido conocerlo.

<http://www.fasecolda.com/index.php/servicios/directorio/companias-de-seguros/>. Consulta 12 de agosto de 2017.

[199] Código de Comercio de Colombia, disponible en la dirección electrónica: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom9.htm>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Ahora bien, las principales diferencias regulatorias en estas dos latitudes, se refieren a:

1. Costa Rica agrega como sujeto de esta carga al tomador.
2. Existe diferencia en cuanto al plazo máximo legal para dar aviso de siniestro; siendo un plazo de tres días en Colombia y un plazo de siete días en Costa Rica.
3. La diferencia más fundamental tal y como ya se ha anunciado en este capítulo, en Costa Rica en el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguro, a criterio de esta tesis, genera una ineficacia del plazo de caducidad.
4. Asimismo, dicho artículo 42 contempla dos causas provocadoras de la pérdida del derecho de indemnización, a saber: el actuar con dolo o culpa grave del sujeto pasivo de esta carga legal en cuanto al aviso de siniestro.
5. La legislación colombiana no desvirtúa esta carga legal; pues no señala que, en caso de aviso extemporáneo del aviso de siniestro, solo habría consecuencias negativas en cuanto al atraso de la gestión indemnizatoria.

Ahora bien, en España, país que es parte del mercado europeo, el cual es uno de los mercados más desarrollados y complejos; cuenta con la participación de compañías aseguradoras constituidas bajo esta jurisdicción y compañías europeas constituidas en otras latitudes, pero que operan en el mercado español bajo tutela de la comunidad europea. De conformidad con la Ley del Contrato de Seguro de

España de 1980, en su artículo 16, regula la carga legal del aviso de siniestro y establece:

> El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración. Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio. El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave.[200]

Tal como se procedió en los dos casos anteriores, se enumeran los aspectos donde existe una coincidencia con Costa Rica:

1. Coincide en los sujetos pasivos que ostentan la carga legal de dar aviso de siniestro.
2. Coincide en el plazo de siete días para dar aviso de siniestro.
3. El plazo legal establecido para dar aviso del siniestro puede ampliarse, mas no reducirse.
4. El asegurador no podrá alegar retardo u omisión en el aviso de siniestro, cuando haya podido conocer el mismo.

[200] Ley N° 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de Seguro, disponible en la dirección electrónica: < https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Aunado a lo anterior, las principales diferencias regulatorias en estos dos países se refieren a:

1. Tal y como ya se mencionó, igual que el caso colombiano, la diferencia principal es que en Costa Rica en el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguro, a criterio de esta tesis, genera una ineficacia del plazo de caducidad.
2. En España, se contempla a la vez no solo la notificación; sino el deber de referirse a las circunstancias que rodearon el acaecimiento del siniestro. En el caso de Costa Rica, dicha carga se regula en el artículo independiente del de la notificación de siniestro.
3. La legislación española no desvirtúa esta carga legal; pues no señala que, en caso de aviso extemporáneo del siniestro, solo habría consecuencias negativas en cuanto al atraso de la gestión indemnizatoria, lo cual si conlleva que, en caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y los perjuicios causados por la falta de declaración.

Una vez analizadas, observadas y comparadas las regulaciones anteriores en cuanto al tema de la notificación del siniestro, cabe destacar, tal y como lo menciona Rubén S. Stiglitz, que el deber de notificación de un siniestro puede contener características arbitrarias, lo cual genera disparidad entre los derechos y los deberes de las partes. Ante tal situación, el legislador debe tomar en cuenta, bajo el marco de la buena fe, la delimitación que pretenda dar al aviso de siniestro, en aras

de procurar generar seguridad jurídica en la observancia de los derechos del consumidor; consumidor de seguros para este caso específico.

Rubén S. Stiglitz realiza la siguiente mención del incumplimiento del deber de notificar el siniestro:

> (…) que el plazo acordado para la denuncia del siniestro, en ocasiones, puede configurar un término abusivo; que la aplicación de la pena opera sin consideración a ningún presupuesto de admisibilidad trascendente como, por ejemplo, que el asegurador haya resultado dañado o que la omisión obedezca a mala fe del sujeto gravado. De donde la inobservancia de la carga por el mero olvido (culpa) o la denuncia tardía (culpa), sin haber ocasionado perjuicio al asegurador y sin que media, como mínimo, culpa grave del sujeto pasivo del deber, desnaturaliza el vínculo contractual en los términos del artículo 37 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, ya que provoca un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, ampliando los derechos del asegurador y restringiendo inequitativamente los del asegurado. (…) Halperin, quien propiciaba una reacción que guardaba equilibrio con el incumplimiento: a) la violación culposa de la carga por el asegurado, facultaba al asegurador "reducir la indemnización en la medida en que se reduciría si hubiera sido notificado oportunamente"; b) la infracción dolosa, la obrada con "intención de impedir que el asegurador pueda verificar oportunamente las circunstancias en que ocurrió el siniestro", libera al asegurador.[201]

En concordancia con lo anterior, este trabajo de investigación comparte la postura de que el aviso de siniestro debe ser una carga legal tutelada por el legislador, de tal manera que resulten claros los parámetros de su ejecución, no ejercicio o aviso tardío, partiendo de la línea de equilibrio entre las partes contractuales. Lo anterior, con el fin de contar con una regulación normativa que adapte un plazo de caducidad

[201] Stiglitz, *op cit.,* pág. 355.

a la realidad de un mercado asegurador que respeta a sus asegurados y provea las herramientas para el correcto desarrollo de la actividad aseguradora.

Asimismo, a modo de referencia histórica y para resaltar la importancia de buscar un equilibrio entre los deberes y los derechos de las partes, en contraste de lo que hoy la LRCS establece, la Ley 11, Ley de Seguros que estuvo vigente hasta antes de la promulgación de la LRCS, no establecía un plazo específico para notificar un siniestro; sino que se generaba la carga inmediatamente al momento que acaeciera el siniestro. Es decir, a criterio de esta investigación, producía un término inmediato que se podría concebir como un plazo abusivo; pues no tomaba en cuenta la discusión antes planteada. Sin embargo, no se omite señalar que dicho plazo fue moderado por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, mediante la sentencia Número 59 de las trece horas y cincuenta minutos del ocho de marzo del año dos mil once[202]. Es decir, la inmediatez se delimito, bajo el principio de buena fe, al que el aviso de siniestro debía ser de forma inmediata, salvo circunstancias

[202] La buena fe que debe imperar en la ejecución de los contratos supone, según se ha indicado ut supra, advertir del accidente para que el ente asegurador pueda valorar la dinámica del accidente, realizar la inspección debida y ponderar otro tipo de circunstancias que son de mérito en este tipo de casos, lo que desde luego, no pudo concretarse ante la desatención en que incurrió el asegurado. Ya se han expuesto en este fallo la intencionalidad y las bondades de este deber y de la cláusula contractual que impone esta obligación. En definitiva, la inspección no pudo ser realizada en un plazo razonable, sino que el mismo demandante reconoce que la inspección fue realizada con posterioridad. Se insiste, las alegaciones que presenta el accionante para justificar su retraso en el deber de aviso, no constituyen, en la óptica de este colegio, causas justificantes que hagan ver motivos que dentro de un marco de razonabilidad puedan tenerse como válidas para dilatar el cumplimiento de una obligación contractual como la analizada. Siendo que no era la primera vez que el actor suscribía un seguro y que él conducía el automotor cubierto, así como las circunstancias posteriores al evento, hacen concluir que no estaba imposibilitado para dar parte inmediato o al menos, dentro de plazo razonable al INS del percance. Lo anterior aunado a las particularidades ya comentadas en cuanto a las inconsistencias en la información para el otorgamiento del seguro, permiten a este Tribunal determinar la ausencia de causales de invalidez en las decisiones del ente asegurador respecto del reclamo planteado, dado que con la acreditación de tales situaciones, como fue expuesto en los oficios emitidos en sede administrativa, el resultado lógico era el rechazo del reclamo en cuestión, como en efecto se produjo. En consecuencia, lo debido es disponer el rechazo de las pretensiones anulatorias formuladas contra las resoluciones cuestionadas. Disponible en la dirección electrónica: <http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=507424&strTipM=T&strDirSel=directo>. Consulta 12 de agosto de 2017.

razonables y justificables que impidieran el cumplimiento inmediato de dicha carga. Para mayor claridad, se cita el artículo indicado a continuación:

> Artículo 19.-Inmediatamente que suceda un siniestro que cauce daños o pérdidas, el asegurado tiene obligación de "participarle por escrito al asegurador y de entregarle dentro de los quince días siguientes al siniestro un estado detallado de las pérdidas y daños y de los otros seguros que existieren sobre los mismos objetos, y si así no lo hiciere será responsable de los daños y perjuicios que se siguieren de la omisión.[203]

Por otra parte, en aras de concluir la presente sección, esta tesis propondrá en las conclusiones, una reforma normativa de lo que a la fecha la LRCS establece, bajo las líneas anteriormente expuestas.

Sección II. La prueba del siniestro y el deber de colaboración de un consumidor

La ocurrencia de un siniestro no solo implica el aviso de este (como se desarrolló en la sección anterior); sino que existen cargas complementarias a nivel legal, contractual y doctrinario, las cuales derivan del principio de buena fe. En el marco de los deberes de quienes figuran como asegurados, tomadores o beneficiarios, se les atribuye el deber de probar y cooperar con el asegurador, para que este último, verifique y corrobore los hechos que rodean la ocurrencia de un hecho dañoso.

[203] Ley de Seguros N° 11, disponible en la dirección electrónica: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=3130&nValor3=86109&strTipM=TC>. Consulta 12 de agosto de 2017.

En ese sentido, los sujetos pasivos de esta carga deben brindar la información necesaria, para que el asegurador pueda verificar y determinar si el hecho dañoso califica y genera una prestación a su cargo.

Rubén Stiglitz, se refiere a esta carga como el deber de probar instrumentalmente, pero dentro del principio de razonabilidad, la ocurrencia y las circunstancias que están ligadas a la materialización del riesgo. En su libro "Derecho de Seguros", Tomo II, menciona lo interpretado por la jurisprudencia argentina en cuanto a este tema. Para efectos de la presente investigación, se destaca lo relevante: *"que los requerimientos de información y documentación se deben de ajustar al criterio de razonabilidad y conforme a las circunstancias del caso concreto".*[204]

Es decir, esta carga se encuentra inmersa dentro de límites de la razonabilidad, los cuales deberán interpretarse como la posibilidad real de llevar a cabo su cumplimiento; así como que sea proporcional y pertinente a la necesidad de verificar el siniestro y la extensión a cargo del asegurador. En virtud de lo anterior, el mismo autor manifiesta que: *"la facultad de la aseguradora de pedir explicaciones a su asegurado prevista por el artículo 46, Ley de Seguros, no es un escape para obstruir la exigencia de cobertura con cualquier indagación remota o extraña al caso e incumbe al tribunal ante todo juzgar si la explicación pedida es pertinente*".[205]

[204] Stiglitz, *op. cit*., pág. 202.
[205] Idem, pág. 203.

Aunado a lo anterior, la doctrina habla que tradicionalmente el contrato de seguro es de *uberrima bona fidei*; es decir, los sujetos que participan de este, se conducen con lealtad y colaboración en todas las etapas que integran *su iter*.[206] Para justificar el por qué no se agota esta carga con el mero hecho de alertar la ocurrencia del siniestro; sino que el obligado debe procurar ofrecer toda la información a su alcance y no obstaculizar las investigaciones que el asegurador considere necesarias. La cooperación debe ser recíproca y dinámica; pero ante todo, no debe ser arbitraria. El asegurado proporciona información, pero el asegurador no debe permanecer pasivo a la espera de los datos; sino que el delicado equilibrio de esta carga se adecua a las partes según sus posibilidades.

En consecuencia, como principio general, el mismo autor señala que:

> (…) que los informes que la aseguradora puede requerir al asegurado a fin de hacer efectivo el resarcimiento del evento dañoso no deben ser caprichosos ni concentrarse en cualquier pedido, sino que deben referirse necesariamente a la producción del siniestro, o a la verificación de la extensión de la prestación a su cargo, y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin.[207]

De acuerdo con esta línea conceptual, lo mencionado supra no debe confundirse o interpretarse como que el asegurado dentro de su colaboración deba calificar si el hecho configura o no un siniestro amparado bajo la cobertura contratada o deba determinar si la magnitud del daño califica como parcial o total; pues la carga del

[206] Idem.
[207] Idem, págs. 205-206.

asegurado se agota con denunciar y proporcionar la información que racionalmente tiene a su alcance, no en emitir un criterio técnico.

La exigencia anterior, resultaría contraria a la buena fe. El asegurado debe precisar cuál es el perjuicio sufrido, al exponer las circunstancias y la causa de los hechos que constituyen el siniestro; así como también los daños que él considera devienen como consecuencia de este, pero quien deberá verificar y cuantificar el daño es la entidad jurídica que aceptó el traslado del riesgo (compañía aseguradora). Es decir, la carga refiere a denunciar y proporcionar información, más no en calificar un determinado hecho.

A continuación, se analizarán las particularidades de esta carga, a la luz de la normativa costarricense.

1. La carga de la prueba: Ley Reguladora del Contrato de Seguro, obligatoriedad de demostrar la ocurrencia y la causa de un siniestro

Para el tema que compete a esta investigación, el artículo 43 de la LRCS establece:

> ARTÍCULO 43. Prueba del siniestro y deber de colaboración: La persona asegurada o el tomador de la póliza, según corresponda, deberán demostrar la ocurrencia del evento que constituya siniestro y la cuantía aproximada de la pérdida. Asimismo, deberán colaborar con el asegurador en la inspección y demás diligencias que requiera el procedimiento indemnizatorio. El incumplimiento demostrado de estas obligaciones que afecte, de forma significativa, la posibilidad del asegurador de constatar circunstancias relacionadas con el evento y estimar la pérdida liberará a este de su

> obligación de indemnizar. El asegurador podrá demostrar la existencia de hechos o circunstancias que excluyen su responsabilidad o reducen la cuantía de la pérdida alegada por la persona asegurada o por el tomador de la póliza, según corresponda.[208]

A continuación, se realizará un análisis seccionado de lo que, a criterio de esta investigación, son los puntos esenciales del artículo supra citado.

A. Sujeto pasivo de la carga

El legislador otorgó al asegurado o al tomador de la póliza la responsabilidad legal de probar la materialización del riesgo (siniestro), según corresponda. El criterio doctrinal predominante en torno al sujeto pasivo refiere a quien ostente el interés asegurable al momento del siniestro.

Para mayor claridad y como previamente se desarrolló, el interés asegurable es un elemento esencial del contrato de seguro. Resulta vital su existencia, previo al perfeccionamiento del contrato (presente o futuro) y, especialmente, debe ser verificable al momento del siniestro. La ausencia o desaparición momentánea o definitiva, da por suspendido o terminado el contrato de seguro.

En virtud de lo anterior, el sujeto pasivo sobre el cual recae esta carga al momento del siniestro, es a quien ostenta el interés asegurable; independientemente de su

[208] Artículo 43, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.

calificación como: asegurado, tomador o beneficiario; o bien, sobre un tercero que pudo haber dado aviso de siniestro y con ello dado inició al proceso indemnizatorio.

B. Alcance de la carga

Los sujetos pasivos de esta obligación deberán, bajo el principio de buena fe, demostrar la ocurrencia de un hecho dañoso que podría verse amparado bajo un contrato de seguro. Asimismo, deberán cuantificar, en la medida de lo posible y razonable, el impacto económico causado por el siniestro.

Aunado a lo anterior, la prueba del siniestro va de la mano con el nacimiento del deber de colaborar con la compañía aseguradora en las diligencias e inspecciones que requiera el sujeto activo durante el proceso indemnizatorio; tanto la colaboración como las solicitudes por parte del asegurador, deben apegarse al principio de buena fe, razonabilidad y proporcionalidad.

Para mayor entendimiento, los siguientes escenarios buscarán dar un ejemplo práctico sobre la aplicación y el alcance de esta carga, bajo lo que esta investigación considera como un límite proporcional del mismo; es importante efectuar la salvedad que en el sistema judicial costarricense no se ha desarrollado un criterio jurisprudencial que refiera a este tema en particular. Por lo tanto, se partirá de ejemplos de casos ficticios que podrían surgir en la realidad.

En el caso del seguro de vehículos, ordinariamente cuando acaece un siniestro, la persona conductora es la primera en tener conocimiento de la ocurrencia de este; por tanto, existe la posibilidad que bajo esta persona recaiga la persona del asegurado, tomador o beneficiario de un contrato de seguro de vehículos. Para efectos prácticos se partirá del supuesto que dicho conductor figura como asegurado. En el escenario ideal, al momento del accidente vehicular dicha persona procederá a alertar a las autoridades correspondientes (policía de tránsito) o a utilizar el procedimiento de Declaración de Accidente Menor (DAM) y a la respectiva compañía de seguros, para que se apersonen al lugar del hecho.

Notificado el siniestro, persiste el deber de colaborar y probar la ocurrencia de este. Mismo que mediante el apersonamiento de la autoridad de tránsito y el inspector de la compañía de seguros ofrece posibilidades claras de corroborar la causa (en este caso, un irrespeto por parte del conductor de un vehículo que impactó al asegurado) y la dinámica que rodea dicho accidente. Esto en términos ordinarios, completaría el deber probatorio.

En cuanto a la cuantía de la pérdida, genera como procedimiento ordinario el deber de llevar el vehículo a una inspección o avalúo (normalmente realizado por un proveedor externo de la compañía de seguros), la cual determinará la cuantía del daño. Adicionalmente, se podrían desglosar algunos deberes o cargas adicionales que generaría este ejemplo particular, como: disminuir las consecuencias del siniestro y procurar que la compañía aseguradora puede ejecutar el recobro oportuno bajo el principio de subrogación, dado que la causa del siniestro recae bajo

la responsabilidad de otro vehículo; cargas que no serán analizadas en esta investigación.

Bajo esta línea, se observa proporcionalidad y razonabilidad bajo el principio de buena fe en cuanto a que las cargas se ejecutaron correctamente, lo cual faculta al asegurador a determinar si el hecho dañoso se encuentra o no bajo cobertura. En caso de estar amparado, se procederá a la reposición, reparación o indemnización del bien asegurado.

Se toma este caso como referencia y se podría determinar un posible abuso por parte de una compañía de seguros, si exigiera al asegurado que, para amparar el daño directo sufrido como consecuencia del accidente, deba asegurarse que el tercero responsable posee los medios para el pago por subrogación.

Por otro lado, por parte del asegurado, existiría una inobservancia de la carga probatoria y el deber de colaboración, si impide a la aseguradora conocer la dinámica del accidente o la cuantía del daño.

C. Consecuencias de la inobservancia de la carga

En el caso expuesto anteriormente, donde el asegurado no colaboró con la posibilidad real de conocer la ocurrencia y las circunstancias del siniestro; la compañía aseguradora, amparada en el artículo 43 (aquí analizado), podrá liberarse de la obligación de indemnizar bajo el supuesto que la inobservancia demostrada

del asegurado de dicha carga ocasionó una afectación real al asegurador de constatar dicho evento dañoso o estimar la cuantía de este.

Rubén Stiglitz sostiene que: *"(…) la falta de prueba válida que justifique debidamente la denuncia del siniestro (…) autoriza el rechazo de la demanda, pues fundada en la existencia del seguro contratado, el incumplimiento de esa carga se sanciona con la caducidad del derecho de indemnización*".[209]

Existe la posibilidad de que aunque el sujeto pasivo realice las gestiones con el objetivo de cumplir con esta carga, la compañía de seguros pueda rechazar la indemnización solicitada; pues la carga informativa fue ejecuta bajo inexactitudes o falsedades que presuponen una mala fe del sujeto pasivo.

El mismo autor, señala:

> (…) se tendrá por inobservada si el asegurador llega a acreditar que ella no es real, que no se ajusta a la verdad, que es falsa, y como todo ello presupone mala fe "dolo" del sujeto pasivo de la carga, podrá alegar contra este la caducidad del derecho. El tema está íntimamente vinculado con el contenido y fundamento de la denuncia. Tratándose, como lo es, de una declaración recepticia de conocimiento, su contenido debe corroborarse estrictamente con la verdad de lo acontecido. Si el propósito de la carga, o uno de ellos, es colocar al asegurador en condiciones de establecer si el siniestro denunciado pertenece al riesgo contratado y, aun si, si se halla obligado a indemnizar, va de suyo que si el contenido no es real o es inexacto, habrá de concluirse que la carga no ha sido observada.[210]

[209] Stiglitz, *op. cit*., pág. 226.
[210] Idem, pág. 240.

En concordancia con lo anterior y respecto a la inexactitud de la denuncia en relación con los hechos del evento que constituyen el siniestro, Rubén Stiglitz manifiesta:

> (…) la inejecución de la carga se produce haya el denunciante declarado falsa o erróneamente el sinestro (…) nos referimos al supuesto en que el asegurador requiera del asegurado información necesaria para verificar el siniestro y el asegurado altere u omita datos o circunstancias objeto de la indagación, u oculte o modifique prueba instrumental que razonablemente deba suministrar.[211]

Para efectos prácticos, la carga de probar el siniestro exige declarar con exactitud bajo el principio de buena fe, los elementos que el asegurado tenga conocimiento; asimismo, participar en las diligencias oportunas y razonables que requiera la operativa de una compañía de seguros para constatar los hechos denunciados.

Cabe destacar que en la práctica, las compañías aseguradoras bajo el principio de buena fe no solicitan información adicional a la ya predispuesta en los formularios de aviso de siniestro, salvo que las circunstancias del evento arrojen alertas que exijan de esta una verificación adicional. Las compañías de seguros deben indemnizar únicamente cuando corresponda, basados en su obligación de administrar en forma adecuada la siniestralidad.

La carga informativa, como ya se mencionó, exige el deber de demostrar la cuantía aproximada del hecho dañoso, siempre bajo el principio de buena fe. Es común,

[211] Idem.

que la cuantía o la incidencia del siniestro sufra de la presencia del riesgo moral, ante la posibilidad de que el asegurado exagere o magnifique las consecuencias reales (económicas) de un siniestro.

En caso de comprobarse la exageración en dicha declaración, el asegurador podrá rechazar la respectiva indemnización o ajustar proporcionalmente la misma a los hechos comprobados del siniestro. Caso común sucede en los seguros de automóviles, donde ante la ocurrencia de un siniestro ordinario, el asegurado incluye, dentro de las consecuencias de dicho siniestro, daños que no corresponden a la dinámica de este. Lo anterior cuando se intenta aprovechar la indemnización para cubrir elementos que tal vez no serían objeto de cobertura.

La exageración fraudulenta de los daños o el emplear pruebas falsas para acreditarlos, presupone mala fe. Rubén Stiglitz realiza la siguiente mención respecto a dicha situación:

> (…) constituye exageración fraudulenta de los daños cuando de mala fe se denuncia como destruidas cosas que no existían al momento del siniestro o se disimula o se retiran todas o partes de las cosas salvadas para incluirlas en la liquidación del siniestro como pérdidas. Por aplicación de lo expuesto se tiene por afirmado que la exageración fraudulenta resulta de una estimación, por el asegurado, del valor del daño por una suma superior al perjuicio realmente sufrido, hecha con el propósito de sorprender la buena fe del asegurador y a fin de obtener de este una suma mayor a la que realmente tiene derecho a percibir.[212]

[212] Stiglitz, *op. cit*., págs. 243-244.

Es decir, para aplicar o aducir inobservancia de la carga probatoria, se requiere que la exageración del daño sea dolosa, maliciosa o fraudulenta; o sea, que la exageración intente obtener un beneficio superior a la reposición o liquidación correspondiente. Por lo tanto, el simple error, divergencia en la apreciación de los daños o la insuficiencia probatoria, no pueden confundirse como causales de inobservancia.

Habrá estafa de seguro cuando *"(…) la finalidad de la denuncia del siniestro es procurarse el asegurado un provecho en perjuicio del asegurador"*.[213]

El Código Penal, en relación con la estafa de seguro indica:

> ARTÍCULO 220.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años y con treinta a cien días multa, el que, con el propósito de lograr para sí mismo o para otro el cobro indebido de un seguro u otro provecho ilegal, destruyere, dañare o hiciere desaparecer una cosa asegurada. Si lograre su propósito, la pena será la contemplada en el artículo 223. Iguales penas se aplicarán al asegurado que con el mismo fin se produjere una lesión o agravare las consecuencias de las lesiones producidas por un infortunio.[214]

Del artículo supra, se destaca que el ardid de este tipo de estafa no solo requiere la existencia de un siniestro; además debe concurrir el propósito de obtener un provecho injusto; pues sin este último, estaríamos frente a un delito de otra índole. Asimismo, el artículo 46 de la LRCS regula la liberación del asegurador de indemnizar un siniestro en caso de que se logre determinar que el mismo fue

[213] Idem, pág. 246.
[214] Artículo 220, Código Penal, del 15 de noviembre de 1970.

provocado con dolo o culpa grave[215]. Ambos artículos guardan relación con lo que en Argentina se establece al respecto. Por ello, la doctrina señala que para que se configure una estafa de seguro se requieren de los siguientes elementos:

a) La destrucción de la cosa asegurada, (…).
b) Por tratarse de un delito doloso de intención, requiere que se efectué consciente o voluntariamente. Es suficiente para que el delito quede consumado, incendiar la cosa asegurada con la intención de procurarse un provecho ilegal en perjuicio del asegurador.
c) Con el propósito de obtener un beneficio o provecho para sí en caso de seguro por cuenta propia, o en favor de otro si se trata de seguro por cuenta ajena, que se sabe ilegitimo.
d) Dicho propósito es daño potencial y suficiente para consumar el delito.
e) El delito se consuma en el momento de verificarse la destrucción, aunque el provecho no se haya obtenido.
f) Y se manifiesta, a los fines probatorios, mediante la denuncia del siniestro (…).[216]

Además de las sanciones penales del artículo citado, la estafa de seguro conlleva la pérdida del derecho indemnizatorio, destacando la relación entre el artículo 220 del Código Penal y el artículo 43 de la LRCS.

En general, el artículo 43 faculta al asegurador a disminuir o no pagar los siniestros cuando se compruebe que el asegurado obstaculizó, exageró, omitió o utilizó pruebas falsas en su carga probatoria; tanto en los hechos que constituyen el siniestro como en la cuantía; por lo tanto, afecta significativamente la posibilidad del asegurador de constatar dichos hechos y la magnitud del daño.

[215] Artículo 46, Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, del 17 de junio de 2011.
[216] Stiglitz, *op. cit*., págs. 247-248.

Existen causas que justifican la demora del sujeto pasivo en la observancia de esta carga probatoria, se puede excusar invocando y acreditando la concurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor. Claro está, ambas causas deben ser debidamente acreditadas para que se logre excusar el incumplimiento de esta carga legal.

2. Normativa internacional, casos de Colombia, Guatemala y España

Ahora bien, con el objetivo de ilustrar en mayor medida la regulación a nivel internacional del deber de probar el siniestro, se realizará un análisis comparativo de lo regulados en los países de Guatemala, Colombia y España respecto a dicho tema.

En virtud de lo anterior, para el caso de la República de Guatemala, el artículo 915 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 establece:

> Artículo 915. (Extinción de responsabilidad). El asegurador quedará desligado de sus obligaciones:
> 1o. Si se omite el aviso del siniestro con la intención de impedir que se comprueben oportunamente sus circunstancias.
> 2o. Si con el fin de hacerle incurrir en error se disimulan o declaran inexactamente hechos referentes al siniestro que pudieren excluir o restringir sus obligaciones.
> 3o. Si, con igual propósito, no se le remite con oportunidad la documentación referente al siniestro o la prueba de pérdida.[217]

[217] Código de Comercio de Guatemala, disponible en la dirección electrónica: <www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt010es.pdf>. Consulta 12 de agosto de 2017.

Cabe destacar que, en esencia, el artículo supra citado se relaciona con la legislación costarricense en facultar al asegurador la posibilidad de aplicar una disminución o denegar el pago de una indemnización en los casos de omisión, inexactitud o se obre con dolo para impedir o dificultar a la compañía aseguradora la constatación y la magnitud de un siniestro.

Ahora bien, las principales diferencias regulatorias en estas dos latitudes se refieren a:

1. Costa Rica no contempla de forma expresa el primer supuesto de extinción de obligación del asegurador, entendiéndose como que se omita dar aviso, con el fin de corroborar la existencia; como ha sido sostenido por esta investigación en Costa Rica no existe plazo para realizar dicho aviso por lo que esta causal per se no generaría la extinción del derecho indemnizatorio.
2. En dicho artículo no se señala expresamente el sujeto pasivo de las obligaciones ahí mencionadas; por lo tanto, hay que acudir a otros artículos de dicho cuerpo normativo para determinar el mismo. En Costa Rica, se señala al asegurado y al tomador como los sujetos pasivos de dicha obligación y además se delimitan los alcances de esta.

En el caso de Colombia, en el artículo 1077 de su Código de Comercio establece:

> Art. 1077. Carga de la prueba. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

> El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.[218]

Vinculado con la legislación costarricense, el artículo supra citado es coincidente en cuanto a la obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro y su respectiva cuantía. Asimismo, si bien establece –al igual que en Costa Rica– la posibilidad de que el asegurador excluya la responsabilidad de indemnizar; no define de forma expresa las causales o los supuestos que el asegurador podrá alegar. Otra diferencia, es que en Colombia se instituye que el asegurado es el sujeto pasivo de esta obligación; mientras en Costa Rica se incluye adicionalmente al tomador del seguro.

Por último, en España la Ley del Contrato de Seguro de España de 1980, artículo 16, establece:

> Artículo dieciséis. (…) El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave.[219]

En el caso español, se encuentra una coincidencia en los sujetos pasivos de esta obligación; el tomador del seguro o la persona asegurada son los encargados de esta. A pesar de su distinta redacción, los artículos relacionados comparten la misma finalidad; es decir, el deber del sujeto pasivo de brindar toda la información

[218] Código de Comercio de Colombia, disponible en la dirección electrónica: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom9.htm>. Consulta 12 de agosto de 2017.
[219] Ley N° 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de Seguro, disponible en la dirección electrónica: < https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>. Consulta 12 de agosto de 2017.

disponible respecto a los hechos del siniestro y sus consecuencias económicas. Por su parte, la legislación española establece dos supuestos bajo los cuales opera la pérdida del derecho indemnizatorio; son la violación de la obligación ya citada cuando medie dolo o culpa grave. Mientras en Costa Rica el artículo es omiso en establecer estas dos causales específicas, solo establece que para que medie la pérdida de dicho derecho, debe ser demostrado el incumplimiento del sujeto pasivo.

Si bien es cierto, el artículo 43 de la LRCS no dista en gran medida de las legislaciones citadas, efectivamente tiene sus propias particularidades. En Costa Rica, el deber de colaboración y la demostración de la cuantía de un siniestro están estrechamente relacionados con el artículo 42 de la LRCS, el cual regula la notificación del hecho; como se explicó en capítulos anteriores, tal circunstancia genera dificultades prácticas que de una u otra forma se trasladan o arrastran al artículo 43.

Lo anterior se justifica con que, al no contar con un plazo máximo de notificación de siniestro dentro del periodo de caducidad, la admisibilidad de una posible indemnización recaerá en el deber de probar y demostrar la ocurrencia de un siniestro. En virtud de lo anterior, en la sección siguiente se analizarán en mayor medida los efectos de la influencia del artículo 42 de la LRCS en el artículo 43 del mismo cuerpo normativo.

Sección III. Efectos de la regulación actual de la notificación y prueba del siniestro frente al consumidor de seguros y la industria aseguradora costarricense

Esta sección viene a señalar puntalmente los efectos que tiene la normativa actual frente al consumidor costarricense. Tal y como se ha puntualizado en las secciones anteriores, en Costa Rica no se cuenta con un plazo eficaz de caducidad para la notificación del siniestro. Al ser este un tema que aún no ha sido desarrollado en la jurisprudencia costarricense y en menor medida en la doctrina nacional, esta investigación ha recurrido a un método investigativo a través de entrevistas a personas que cuentan con una gran trayectoria en el mercado de los seguros en Costa Rica; pues son una fuente de conocimiento doctrinario y práctico para este tema en particular.

Dichas entrevistas se realizaron con el fin de demostrar la hipótesis de la presente investigación, por lo cual, se evitó sugerir o direccionar las respuestas de los entrevistados; pues se buscó conocer los reales efectos frente al consumidor y la industria aseguradora que a través de fuentes de información tradicionales no se hubiera podido obtener.

Se formuló un cuestionario con preguntas puntuales para estructurar las entrevistas, a continuación, se enumerarán las mismas junto con las respuestas de cada uno de los entrevistados. Para efectos de claridad para el lector, las respuestas de los

entrevistados siempre estarán agrupadas y responderán a (i) Said Breedy[220] y (ii) Liliana Morales[221], personas reconocidas por su amplia trayectoria e influencia en la industria aseguradora nacional.

A. Sobre el artículo 42 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros:

1. A la luz del artículo anterior, ¿podría entenderse que la notificación del siniestro se ve satisfecha o que se da inicio a la gestión indemnizatoria cuando un tercero realiza el aviso de siniestro?

   (i) No necesariamente el tomador, el asegurado y/o el beneficiario son la única fuente informativa para la compañía de seguros de conocer sobre el siniestro. La compañía de seguros puede conocer o debe conocer por cualquier otro medio distinto.

   (ii) No, la ley no brinda este derecho a un tercero y no valida la figura de un tercero como un una de las partes que tenga relación directa con la aseguradora; por tanto, ninguna gestión que realice será considerada por la compañía de seguros suficiente para iniciar el proceso indemnizatorio, el artículo es

[220] Said Breedy es abogado costarricense dedicado a la asesoría legal para empresas reguladas en el sector asegurador, con más de quince años de experiencia en la industria aseguradora en áreas técnicas y legales. Representó a la Cámara de Intermediarios de Seguros (CIS) en el proceso de redacción de las leyes que dieron apertura al mercado de seguros. Ha colaborado con la Asociación de Aseguradoras Privadas (AAP) en la revisión de sentencias y proyectos de regulación para el sector asegurador. Es autor del primer libro costarricense en tratar el Contrato de Seguro. Posee un blog sobre temas de seguros en El Financiero, principal medio de comunicación sobre temas económicos y financieros en Costa Rica: http://www.elfinancierocr.com/blogs/list/mercado_seguro/. Es orador invitado en charlas, congresos y seminarios nacionales e internacionales. Ha sido profesor en ULACIT y U.C.R. para dictar cursos sobre Derecho de Seguros. Profesor invitado por el Colegio de Abogados de Costa Rica para dictar cursos en esta materia

[221] Liliana Morales, Gerente de Reclamos de ASSA COSTA RICA, S.A.

claro en quiénes pueden presentar un aviso de siniestro, el tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria.

2. A la luz del contenido total de este artículo, ¿existe un periodo de caducidad real o no?

   (i) A mi juicio no existe un periodo de caducidad implícita o expresa.

   (ii) La Ley no establece la posibilidad de dejar sin efecto un reclamo por no dar un aviso de sinestro en siete días, excepto, en el seguro de responsabilidad civil y ante el conocimiento del asegurado de una demanda judicial o extra judicial, pero para el resto de los eventos que se presenten no; sin embargo, existe el riesgo para el asegurado dependiendo del tiempo que transcurra entre la ocurrencia y la notificación de que el asegurado pierda la prueba de lo sucedido y se dificulte determinar las pérdidas , con lo cual el asegurado podría ser indemnizado por un monto menor.

3. ¿Qué efectos acarrea el incumplimiento del plazo de siete días?

   (i) Lamentablemente, el primer párrafo de dicho artículo es una aberración jurídica, mi posición es porque en realidad no tiene ninguna consecuencia o lógica alguna establecer que se otorgue un plazo y luego se establezca que no va a tener ninguna consecuencia su incumplimiento. Fue una redacción a

medias tintas, porque el principio básico del aviso de siniestro es poner en conocimiento a la aseguradora para que pueda activar mecanismos de la inmediatez de la prueba, realizar las provisiones del caso en su sistema de solvencia. Por lo tanto, el segundo párrafo al establecer que no sirve de nada el plazo lamentablemente implica que no hay una aplicación del periodo de caducidad, y, al decir que no conllevará efecto adverso alguno a sus intereses económicos, es tan abierto como decir que “no pasa nada” si no se cumplen con los plazos.

(ii) En la práctica ninguno, reitero mientras el asegurado esté en posibilidades de demostrar la ocurrencia y la cuantificación de la pérdida no tendría ninguna consecuencia en el reconocimiento de su reclamo.

4. Técnicamente las compañías de seguros están obligadas a establecer dentro del índice de siniestralidad incurrida los siniestros ocurridos, pero no reportados. ¿Cree usted que la norma actual genera que el margen de esta reserva deba ser mayor que en otras legislaciones? En caso de ser afirmativo, ¿esto se traduciría en un efecto al consumidor? ¿Si, no, porque, cuáles?

(i) Efectivamente así es, porque si interpretamos este artículo con el artículo de la prescripción en el contrato de seguro, a mi juicio la prescripción debió ser más corta por la dinámica del negocio. Prudentemente yo hubiese considerado que la prescripción

fuera de dos años, porque al no haber un periodo de caducidad y establecer que los siete días y el incumplimiento de esa plazo no tienen ningún efecto adverso, la persona pudo haber contratado un seguro, lo deja de pagar, pero como el siniestro ocurre en ese periodo de cobertura (que generalmente es a base de ocurrencia), bien puede reclamar tres años después y la compañía de seguros no va a tener una reserva o provisión en teoría por ese siniestro; porque se supone que debió haberlo hecho prudentemente dentro de un plazo un poco más aceptable dentro del negocio que fuera dentro del plazo de cuatro años. Debió haber sido dentro de un plazo más corto de días para poder crear las provisiones, al no cumplir con plazos cortos efectivamente existe el riesgo de que el negocio de la compañía de seguros a la hora de administrar las provisiones técnicas tenga que crear una provisión especial para el siniestro ocurrido, pero no reportado de plazo mucho más amplio que lo que dicta la estadística para los estándares internacionales de estadística.

(ii) En general esta forma de proceder que considera los siniestros ocurridos, pero no reportados (OYNR) es metodología que se utiliza en los mercados aseguradores y es una práctica que busca que las compañías mantengan reservas más ajustadas con la realidad, sean más exactas y conservadoras. Permite observar la capacidad financiera de la compañía y asegurarse

de que se están considerando los riesgos que corresponden. No obstante, en otros mercados los plazos de prescripción de derechos son más cortos de manera tal, se presume que los porcentajes de reservas por OYNR, deben ser más bajos. La constitución de reservas tendrá un efecto directo en el Índice de Suficiencia de Capital (ISC), que permite al regulador monitorear, y solicitar acciones para que las aseguradoras mantengan un estado fuerte o cercano. Las reservas son cambiantes, la aseguradora es responsable de mantener al día sus reservas de manera que sean constantemente modificadas con el ajuste adecuado conforme se atiendan las reclamaciones, de igual manera sucede con el cálculo de OYNR, lo cual lleva a la necesidad de mantener una revisión periódica. Efectivamente, un manejo inadecuado en general del cálculo de reservas afecta la siniestralidad incurrida; pues si se obtiene un índice alto de siniestralidad determina que las primas son insuficientes y una de las medidas sería el incremento de las tarifas, lo cual afecta de manera directa al consumidor.

5. ¿Existiría bajo la redacción de este artículo, la posibilidad de que se den seguros de cola larga (siniestros ocurridos y no reportados)?

   (i) No, porque técnicamente no podemos considerar que cualquier riesgo sea de cola larga. Históricamente los riesgos de cola larga son aquellos que su característica al momento en que

ocurren puede ser difícil de identificar o determinar que ocurrió, sino que con el tiempo se van manifestando los efectos y por eso se llama de cola larga, porque al momento en que ocurre y en el momento en que se manifiesta puede pasar un largo tiempo y ahí hay problemas en las pólizas de seguro cuando todo ese tiempo el riesgo ha sido aceptado por diferentes compañías. Tanto es así que ha habido muchas discusiones en diferentes jurisdicciones para establecer quién es el que paga; si el que paga es en el momento en que se manifestó o paga la primera compañía que es cuando ocurrió el evento que generó ese daño, o pagan todas de manera proporcional. En el caso que por la característica del riesgo no sea de los llamados de cola larga, uno no podría pensar en que lo fuera porque el evento ocurre y en la consciencia de la persona que debió haberlo conocido en los siniestros o riesgos ordinarios. Una parte del artículo cuando menciona “haya conocido o debido conocer”, el debido conocer tendría que justificarlo de tal manera en que efectivamente se circunscriba dentro de los riesgos de cola larga, lo que pasa es que hoy en día los riesgos de cola larga están más o menos identificados; por ejemplo algún tipo de enfermedad que ya se dio en casos como asbestosis, plaguicidas, o riesgos financieros donde exista infidelidad de empleados o se descubre que hay robo efecto hormiga que con el tiempo se logra descubrir el robo, pero en

otro tipo de eventos como el incendio de una casa, la colisión de dos vehículos, un terremoto que genere daños palpables, es difícil poder decir que se puedan considerar que sean seguros de cola larga por el simple hecho de que el artículo 42 haya establecido el plazo de siete días en donde no pasa nada si no se cumple, entonces yo no lo catalogaría como un riesgo de cola larga por el simple hecho que exista el artículo 42, lo que existe es una mala redacción que implica que las compañías de seguros tengan que hacer esfuerzos por generar reservas ante posibles asegurados irresponsables que abusando del plazo que existe en la ley de cuatro años de prescripción se relajen y exista un aumento del riesgo moral, porque al no ser forzosamente obligatorio el cumplimiento de un plazo pueden hacerlo en momentos posteriores.

(ii) Una ley que estable un período tan amplio para la presentación de los reclamos (cuatro años) y donde no existe más que un atraso en la indemnización por la presentación tardía del aviso del siniestro. Permite efectivamente que beneficios de períodos anteriores sean reconocidos o indemnizados en períodos posteriores, incluso donde no existe vigencia de pólizas, pero fundamentado en que ocurrió durante un período anterior donde existía una póliza que cubría lo sucedido, siempre y cuando puedan probarse los hechos y la pérdida. En resumen, efectivamente pueden darse lo indicado.

6. A su criterio, ¿Cuál es el plazo que tiene el asegurado hoy para reportar un siniestro? ¿Por qué?

   (i) Efectivamente el plazo de ley y por seguridad jurídica el plazo máximo que tiene la persona interesada para dar aviso de siniestro es de cuatro años según el plazo de prescripción.

   (ii) El asegurado tiene un plazo estipulado por Ley de cuatro años para presentar su reclamo así lo establece el art. 17 de la LRCS.

7. ¿Existe una contradicción al señalar que el único efecto adverso es el atraso en la gestión indemnizatoria vs. la contemplación de la pérdida del derecho de indemnización cuando concurra dolo o culpa grave?

   (i) No hay contradicción pensando benevolentemente en que es una pésima redacción con una intención positiva de proteger al consumidor de seguros, porque cuando habla de que no tiene un efecto adverso alguno, salvo el atraso en su gestión indemnizatoria es que la intención o no de cumplir con el plazo no es sinónimo a la intención de burlar el sistema para que logre encubrir un riesgo que de ser conocido inmediatamente causa la declinación de la cobertura, porque es un riesgo excluido entonces bajo esa línea cuando una persona intencionalmente puede dar aviso dentro de los siete días, pero lo que no está haciendo es para obstruir u ocultar algún hecho que configure una exclusión de cobertura. En cambio, al decir que el derecho indemnizatorio solo se perderá bajo

dolo o culpa grave, esta frase está orientada a no cumplir con el plazo para ocultar posibles exclusiones o declinaciones de cobertura. El otro punto es la frase culpa grave, que en nuestro país al no haber una degradación de la culpa cuesta mucho incluirla o identificarla felizmente dentro de nuestra legislación. En este caso para la aplicación de la culpa grave debe establecerse dentro de las condiciones generales una especie de listado que establezca la definición de culpa grave, porque de lo contrario los jueces podrían determinar que se tenga por no leído, o bien, determinar que el mercado asegurador la culpa grave si se configura, pero que deben de establecerse los supuestos que la configuran. En todo caso no hay contradicción alguna.

(ii) No se observa ninguna contradicción son situaciones distintas el que un asegurado se atrase al notificar su reclamo, y otra que lo haga por dolo o que se le pueda achacar culpa grave.

8. En la práctica, nos podría dar un ejemplo donde a su criterio concurra dolo o culpa grave en la notificación de un siniestro.

(i) Es muy relativo el plazo de los siete días, porque existen ciertos tipos de riesgos que deberían ser de inmediato aviso, como por ejemplo es el seguro de automóviles, donde se maneje en estado etílico y se dé un aviso 12 ó 24 horas que si bien avisa dentro del plazo de siete días, pero para efectos de ocultar una posible exclusión, que es un caso muy común. El punto es que el

asegurado juegue con los plazos para que la inmediatez de la prueba sea borrada por el tiempo configurando un dolo como intención de no dar aviso con la inmediatez que amerite.

(ii) Actuar con dolo o culpa grave es cuando un asegurado no notifica un siniestro para desvirtuar las verdaderas causas del siniestro. Por ejemplo, cuando un asegurado con licor se retira del lugar y comunica el siniestro posteriormente, para que la aseguradora no conozca la realidad de lo sucedido, siendo hechos que de conocerlos dejaría sin efecto el pago de la indemnización, al aplicar la exclusión por conducir con alcohol.

9. ¿Considera que este artículo debe reformarse? ¿Cómo?

(i) Efectivamente, si requiere modificación porque en este momento no tiene ninguna utilización ni consecuencia jurídica aceptable desde ningún punto de vista. Ahora bien, la opción en el mundo de lo ideal deberían de existir plazos según la característica del riesgo que se esté cubriendo, porque hay unos que requieren inmediatez por un lado y por otro que esté condicionado a temas de tecnología, no es lo mismo siete días hoy que hace 30 años, donde la tecnología siempre está presente y pueden existir ciertos sinestros que por su complejidad no necesariamente pueda darse de inmediato, pero en todo caso si el aviso es solo poner en conocimiento a la compañía de seguros de un posible siniestro, para que la compañía pueda generar la reserva y si corresponde

envíe a un experto para recabar las pruebas. En resumen, considerando la tecnología actual y las características de los riesgos debe haber plazos distintos.

(ii) Como toda obligación al incumplirse debe tener una penalización dígase la posibilidad de perder la indemnización o parte de ella; sin embargo, siempre existirán justificaciones razonables por las cuales una persona no presenta el aviso de siniestro y no necesariamente deben estar asociados con dolo o culpa grave; así que esto debe contemplarse en nueva redacción. Pareciera que siete días es tiempo suficiente para que una persona dé aviso del siniestro, y el atraso solo debería justificarlo una situación especial que también deben quedar establecidas. Pero mientras exista un plazo de cuatro años definido para perder los derechos emanados de un contrato de seguros, sugerir la pérdida de la indemnización por el no aviso de siniestro en un plazo, cualquiera que sea, no tiene ningún fundamento.

B. Sobre el artículo 43:

1. En la práctica del mercado de seguros costarricense, ¿cree usted que este artículo genera un portillo para que la operativa de una compañía de seguros solicite requisitos arbitrarios o procedimientos innecesarios para la indemnización de un siniestro?

(i) Considero que no, tiene que redactarse el clausulado de las CG de forma tal que tenga sentido lo que se requiera. Lo que puede ocurrir es que las compañías de seguros conforme avanzan en el tratamiento de ciertos riesgos y ciertos siniestros en un mercado nuevo con personas relativamente nuevas en el mercado vayan encontrando que existen ausencia de otros requisitos o inclusive, que hayan establecido requisitos que de manera sensata pensaron que eran efectivos y no lo fueron.

Dicho eso, en realidad el artículo lo que procura es que una de las partes que vendría siendo el tomador o el asegurado, en este caso que es el que sufre el menoscabo patrimonial, deba demostrar que ocurrió el evento y que se constituyó el siniestro y la cuantía aproximada; ahí no estamos hablando de requisitos ni nada, simplemente que logre demostrarlo; ahora, la compañía de seguros en el condicionado general debería de guiar, en buena teoría, mediante qué requisitos tienen que presentar para que pueda demostrar la ocurrencia del evento, pero el artículo en sí, no exige eso, no exige que es una obligación del asegurador establecerlo o que la forma de demostrarlo sea a través de estos requisitos, podrían estar esos requisitos como también podrían aportarse otros elementos que efectivamente hagan constatable la ocurrencia del evento que constituye el siniestro Y con respecto a la cuantía aproximada; pues dependiendo también del riesgo así se va a pedir el requisito para definir la cuantía. Si es un riesgo de

daño directo, efectivamente; pues dependiendo del activo que se ve menoscabado no se va a ocupar un experto. No es lo mismo el daño en un vehículo en una colisión en las calles a que se falsee el piso a una represa hidroeléctrica donde hay fuga de agua y hay que entender que fue lo que se dañó, si un piso, si la construcción, si el terreno, etc. y solo un experto podría hacerlo, para esa caso entonces habría que establecer como requisito el criterio técnico de algún tercero que lo demuestre; entonces, en realidad no es que da pie, eso creo que queda en el análisis y diseño de cada compañía de seguros establecer los requisitos que considere oportunos. Por otro lado, después del punto y seguido, casualmente, independientemente de los requisitos que se pidan, la gran desventaja que presenta el párrafo es cuando dice “que le afecte de forma significativa”, significativa es un término tan abstracto que eventualmente las compañías de seguros para poder considerar que se le ocurrió, le afectó de manera significativa el incumplimiento de sus obligaciones vaya a tener que pedir requisitos con mayor precisión; ese es el único problema que podría generarse aquí, que por esa frase “de forma significativa” las compañías exijan mayores requisitos para tener mayor claridad en la determinación.

(ii) No lo creo, los requisitos de una compañía de seguros deben estar orientados a esclarecer lo sucedido y cuantificar la pérdida, el que el asegurado colabore en suministrar esa información no tienen

que ser utilizado o aprovechado para solicitar información que no sea para definir una indemnización con base a esos dos criterios.

2. ¿Cabría la posibilidad bajo el supuesto de que un siniestro no reportado en el plazo contemplado en el artículo 42, dé potestad a la compañía aseguradora de la declinación bajo el argumento de que su atraso generó la imposibilidad de corroborar la ocurrencia o cuantía de este?

   (i) Con respecto a la pregunta dos del artículo 43, efectivamente soy del criterio en que deben de interpretarse conjuntamente, porque el hecho de que el asegurado, no el asegurado, el beneficiario no den aviso con la prontitud del caso podrían perfectamente afectar su obligación de poder demostrar la ocurrencia del evento que constituye el siniestro o inclusive la cuantía aproximada; un ejemplo típico es que haya algún daño en algún bien que con el tiempo se oxide y no se pueda determinar a ciencia cierta cuánto fue el daño que le ocurrió y cuanto fue, digamos, la cuantía aproximada en ese momento. Con el paso del tiempo se dan otros fenómenos que pueden afectar el bien y todavía sea más costoso repararlo o inclusive que hayan borrado los elementos que logren demostrar la constitución del siniestro; entonces, dicho eso, efectivamente el 43 puede ser aplicado al asegurado para declinar una cobertura en virtud de que la notificación del siniestro fue excesivamente tardía.

(ii) Es posible, es simplemente una cuestión de prueba, incluso existen casos en los cuales no se indemniza aun reportando el siniestro el siguiente día, porque no es posible establecer lo que sucedió o las pérdidas no están relacionadas a lo que se testifica (dolo).

3. En virtud de su experiencia, nos podría dar dos ejemplos: a-) donde el asegurador no ejecute bajo principios de proporcionalidad y razonabilidad su derecho como sujeto activo de esta carga; b-) donde el asegurado no observe esta carga a la luz del principio de buena fe.

(i) En abstracto, en términos generales, la compañía de seguros muchas veces podría requerir de mayores elementos que inclusive puede que no estén citados en las condiciones generales (ese es mi criterio), en el tanto pueda demostrar con razonadas justificaciones, el por qué los está requiriendo. Por eso, sobre la racionalidad y la proporcionalidad, el punto es si es difícil o no, radica en la adecuada justificación y las razones por las cuales las está requiriendo, porque si se establecen requisitos que no tienen una razón de ser y no pueden ser explicados efectivamente decae en una situación de que es irrazonable o no es proporcional. Por lo tanto, a la hora de diseñar un producto, efectivamente tendría que haber un análisis bastante amplio de los elementos o procedimientos que se van a requerir contemplando situaciones de

alta complejidad o baja complejidad. Radicará en el experto del área de reclamos, el pedir unos u otros elementos para cumplir con la satisfacción de haber sido demostrada la ocurrencia del evento. Si luego de pedir ciertos requisitos todavía no se logra constatar, podrían pedirse otros requisitos adicionales debidamente justificados. Ahí es donde está, digamos, que la ley no es blanca y negra, o sea, ahí tendría que justificarse bien, las razones por las cuales se requiere. Y por el otro lado, si el asegurado actúa con buena o mala fe, quizá un caso que nos tocó analizar en algún momento, fue en el terremoto de Nicoya, una casa, creo que fue, por esa zona, donde en realidad, la persona quiso montarse sobre el terremoto para reclamar otros daños al bien que se le resquebrajó aparentemente por otras situaciones, entonces se tuvo que llamar a un perito experto para mostrar que esos daños iniciales no guardaban relación con el siniestro. Entonces, es muy fácil abrir la puerta y decir, vea los daños que ocurrieron ahí fueron producto del siniestro, o bien, días después muestra que se le rompió un tubo que le daño un montón de partes de la casa, producto del derrame del agua, pero no que guardaba relación el con el evento. Eso ocurre, entonces si la persona no logra explicar ni demostrar que fue lo que pasó, cómo pasó, no tendría los elementos suficientes para demostrar la ocurrencia del siniestro. Tampoco es tan sencillo como abrir la puerta y decir, vea me encontré la casa así dañada, necesito que me la cubra; que suele

pasar, a veces lamentablemente, algunos de buena fe; pero la mayoría de mala fe, no saben qué fue lo que pasó, simplemente se encontraron con que el bien estaba dañado, entonces a la pregunta ¿usted puede decirme qué fue lo que ocurrió? A veces el asegurado dice, yo no sé qué fue lo que ocurrió, sencillamente el bien está dañado, no está como estaba antes de darme cuenta, verdad. Ahí es donde se dan algunos focos del estire y encoge, porque por un lado el asegurado no sabe qué fue lo que pasó, pero por otro lado la compañía de seguros, no logra constatar cuál fue la causa del evento. En esas situaciones es fácil dirimirlas si uno lee el artículo 43. El simple hecho de dar aviso de que ocurrió un daño, no es suficiente para determinar que esté cubierto. Tiene que ser debidamente demostrado y como lo planteamos anteriormente, a satisfacción de la compañía de seguros desde un punto de vista razonable y proporcional.

(ii) a-) De lo que se entiende de esta consulta, un ejemplo podría ser cuando un asegurador, ante la presentación tardía del aviso, se exceda en requisitos que no corresponden específicamente en la comprobación de los hechos, sino que intente complicar las acciones del asegurado mediante solicitudes en excesos de pruebas, siendo que con lo presentado por el asegurado es posible determinar lo ocurrido. b-) El ejemplo clásico del asegurado que utiliza diferentes argumentos para trasladar pérdidas a la compañía que no son producto del siniestro, o bien, cuando ha

existido una agravación del riesgo y se pretende obtener una indemnización sobre la pérdida, a pesar de ello.

4. ¿Considera usted que este artículo debe reformarse?

(i) Respecto a la cuarta pregunta del artículo 43, sí cabe la oportunidad de precisar algunos detalles respecto a los requisitos que pueda requerir la compañía aseguradora en las condiciones generales. Nunca es preciso establecer de manera taxativa, cuáles son los requisitos que ocupa la compañía de seguros para poder tramitar el proceso de reclamos. Siempre habrá, dependiendo del evento, algunas variaciones que requieran de otros requisitos. Entonces bajo esa tesis, si bien las condiciones generales pueden requerir determinados elementos que son comunes para el riesgo, debería existir alguna especie de cláusula comodín que le permita a la compañía de seguros pedir otros requisitos que le ayuden a precisar con mayor grado del poder demostrar la ocurrencia del evento, que se configure el siniestro. Ahora bien, ese comodín es la eterna discusión que tienen los reguladores y los que son abanderados de la protección del consumidor, porque abre la puerta para que algunas compañías de seguros se abusen del requisito para poder pedir y pedir y pedir, hasta ahogar a la persona, que como no va a poder cumplir con la serie de requisitos, entonces yo no le pagó. Bajo esa tesis, esa cláusula comodín,

debería generar alguna mayor seguridad jurídica; por ejemplo: que la compañía de seguros se limite, 1. A justificar razonablemente por qué se están pidiendo estos nuevos requisitos pero que al momento de pedirse, que se yo, sea por una única vez, y dentro de un periodo determinado. Por ejemplo, durante el proceso de reclamación tendrá 20 días o para cumplir con los 30 días, para aceptar o declinar el caso, durante los primeros diez días, o 20 días se cumplan con los requisitos y tras el cumplimento de todos los requisitos aportados, se dé un plazo adicional de diez días por ejemplo, para poder precisar qué otros requisitos se ocupan para definir, si se cubre o no el siniestro, dentro de ese plazo, debería de agitar absolutamente todos los requisitos de ese inciso comodín y no ir poco a poco, pidiendo a cuenta gotas para que se prolongue el proceso de reclamo. En resumen, si la póliza pide cinco requisitos y la persona aporta los cinco requisitos; hasta ahí, la persona ha cumplido con lo que se le ha pedido, pero cuando se cumple con ese quinto requisito, la compañía de seguros debería de tener un plazo adicional, prudencia, diez días, quince días más para poder exigir nuevos requisitos, debidamente justificados que le permitan terminar de revisar el caso y poder o dar una respuesta de si declina o acepta otorgar cobertura.

(ii) No, es un artículo que da equilibrio a plazos de notificación sin ningún tipo de penalización y a períodos tan largos de prescripción

De alguna manera obliga al asegurado a demostrar la causa del siniestro y probar sus pérdidas para ser indemnizado.

Recopiladas las entrevistas supra citadas y en análisis de estas, deja claro que los artículos estudiados en la presente investigación están estrechamente relacionados. El plazo de notificación extendido a cuatro años genera que la carga de la prueba del asegurado sea evidente y necesaria, pero también establece el peso de arrastrar y convertir la intención de proteger al asegurado con un plazo tan amplio en consecuencias directas a este; pues en la práctica repercute en el cálculo de primas y afecta el índice de siniestralidad incurrida, como también el cálculo de reservas por los siniestros ocurridos, pero no reportados. Es decir, el legislador estableció una norma que buscaba proteger al consumidor individual que afectó, sin duda, a la colectividad y con ello permitió que los cálculos actuariales deban ser superiores y en contra de la experiencia internacional.

Es por lo anterior y en virtud de todo lo analizado a lo largo de esta tesis que se propone un cambio normativo en ambos artículos, bajo la siguiente redacción:

ARTÍCULO 42.- Notificación del siniestro: el tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberá comunicar al asegurador, por el medio que hayan pactado, el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de **cinco días hábiles** siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer, **salvo caso fortuito, fuerza mayor** o que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. Este incumplimiento generará la pérdida del derecho

indemnizatorio. El asegurador no podrá alegar el incumplimiento de la anterior obligación si ha conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro dentro de ese plazo. El tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberán dar al asegurador toda clase de información sobre las circunstancias y las consecuencias del siniestro.

ARTÍCULO 43. Prueba del siniestro y deber de colaboración: La persona asegurada o el tomador de la póliza, según corresponda, deberán demostrar la ocurrencia del evento que constituya siniestro y la cuantía aproximada de la pérdida. Asimismo, deberán colaborar con el asegurador en la inspección y demás diligencias que requiera el procedimiento indemnizatorio. **El asegurador deberá notificar en el plazo de quince días naturales a partir de la notificación del siniestro, toda la documentación requerida para el análisis de este, salvo en los casos que se consideren de especial complejidad, según sea definido en el condicionado general de la póliza.** El incumplimiento demostrado de estas obligaciones que afecte, de forma significativa, la posibilidad del asegurador de constatar circunstancias relacionadas con el evento y estimar la pérdida, liberará a este de su obligación de indemnizar. El asegurador podrá demostrar la existencia de hechos o circunstancias que excluyen su responsabilidad o reducen la cuantía de la pérdida alegada por la persona asegurada o por el tomador de la póliza, según corresponda.

CONCLUSIONES

Una vez desarrolladas y analizadas las diferentes aristas que componen la presente investigación, llegó el momento de exponer las conclusiones obtenidas en virtud de los objetivos planteados al inicio. Cabe destacar que, a lo largo de esta investigación, se utilizaron bases y referencias bibliográficas nacionales e internacionales que dan pie al presente apartado.

Conocer el origen y la evolución del seguro y su mercado permite comprender el espíritu de los pilares que en la actualidad permean el contrato de seguro, sus usos y principios. A su vez, conocer el pasado de esta figura contextualiza el panorama próximo a desarrollarse en esta materia. Si bien esta historia nace y se desarrolla en latitudes lejanas a la realidad costarricense, no deja de marcar la tendencia del mercado nacional. A pesar de la reciente apertura del mercado de seguros, Costa Rica no puede ni debe evitar sumergirse en esta corriente de alcance global.

El seguro nació para quedarse; la necesidad humana de protección ante los imprevistos hace que esta figura sea estrictamente necesaria para atenuar las vicisitudes del futuro a nivel individual y colectivo. Desde la organización más primitivas hasta las complejas sociedades modernas, se encuentran claros ejemplos de lo vital de este instituto jurídico; volviéndolo intrínseco al modelo de desarrollo a seguir.

A pesar del amplio desarrollo doctrinal y práctico de esta figura, no existe un consenso que señale un concepto uniforme del seguro. En su defecto, existe una noción que agrupa varios elementos y características, las cuales se repiten en las diferentes concepciones, agregándole matices según la particularidad del proceso histórico y de la realidad socio–económica del autor o la sociedad a la que se refiere.

Asociado a lo anterior, el seguro pretende satisfacer una función socio–económica de alto impacto. El traslado de un riesgo a una entidad jurídica y financieramente capaz de asumirlo le ofrece la tranquilidad a un individuo o colectividad, de no tener que enfrentarse a la ocurrencia de un evento dañoso e imprevisto, bajo su propio patrimonio, de tal forma que pueda solventar a nivel económico sus necesidades a raíz de dicho evento.

Como efecto secundario, la industria del seguro ofrece la creación de empleos directos e indirectos, contribuye a la cadena financiera de una sociedad y promueve y concientiza la cuota de responsabilidad de cada persona frente a los demás.

En materia del derecho de seguro, Costa Rica posee normas con alto grado de desarrollo que, bajo los principios actuales a nivel internacional, se buscó una robusta protección al consumidor, garantizándose la solvencia financiera y la debida observancia de los derechos de quienes estimulan y adquieren estos productos. La LRCS recoge el objeto plasmado en el artículo primero de la LRMS y establece todo lo concerniente al contrato que regulará las relaciones de los participantes en esta

materia. Sin embargo, la práctica ha arrojado a la luz que estas normas no son perfectas en alcanzar el objeto antes mencionado.

La intención del legislador de proteger al asegurado, tomador, beneficiario y al interesado en la suscripción del seguro, provocó en la práctica que el péndulo de la balanza se inclinara por completo en favor de este, lo cual generó como resultado inmediato la existencia de efectos adversos a esta intención. Actualmente, el deber de notificar la ocurrencia de un siniestro no tiene un plazo real de caducidad, tal como se analizó y expuso en los apartados anteriores.

El no cumplir con el plazo de siete días para dar aviso de la ocurrencia de un siniestro conforme al artículo 42 de la LRCS, no conlleva un efecto adverso; en apariencia. En principio, el rechazo de una gestión indemnizatoria no puede fundamentarse en la extemporaneidad de su notificación al asegurador. No obstante, como se ha demostrado, esta noble intención obliga a que el asegurador incluya en el cálculo de la prima, un porcentaje mayor asociado al índice de siniestros no reportados; pues debe contemplar la posibilidad de que deba indemnizar un siniestro acaecido y no reportado hasta por un plazo máximo de cuatro años (plazo de prescripción).

No se omite que para el mercado de seguros la ocurrencia de un siniestro pueda impactar los resultados financieros de una o varias compañías aseguradoras. Ante el plazo tan amplio para reportar un siniestro, es posible que una empresa haya finalizado uno o varios periodos financieros con ganancias o una pérdida inferior a

la real; pues la ausencia de notificación dentro de ese periodo provoca que los montos reservados no incluyan ese evento y, por consiguiente, los montos previstos para el pago de siniestros no sean suficientes para enfrentar dichas obligaciones y, por ende, se hayan tomado en cuenta estos rubros como partidas contables que en el Estado de Resultados influye de forma positiva (ganancias o disminución de la pérdida).

Es decir, la hipótesis planteada en esta investigación arrojó resultados positivos, ya que el instituto jurídico del siniestro no cuenta con la mejor regulación de acuerdo con lo planteado anteriormente y las prácticas y particularidades del mercado costarricense. Aunado a lo antepuesto, las legislaciones estudiadas como referencia comparativa, en la mayoría de los casos, cuentan con mayor desarrollo en este tema específico, efectivamente emplean un plazo de caducidad que difiere de un país a otro en la cantidad de días, pero no en lo sustancial de sus efectos, situación contraria a la establecida por la LRCS.

A criterio de esta investigación, si bien es cierto que en Costa Rica se establece un plazo, en términos reales, su incumplimiento no conlleva ninguna consecuencia directa, defecto recalcado a lo largo de esta tesis.

En ese sentido, la propuesta de reforma no debe centrarse en la cantidad de días, sino en la certeza de un plazo de caducidad para que el cálculo de la prima no se constituya en una barrera económica, la cual imposibilite la adquisición de estos productos; pues su fin social se ve menoscabado.

Es por lo anterior que se propone un cambio normativo bajo la siguiente redacción:

> ARTÍCULO 42.- Notificación del siniestro: el tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberá comunicar al asegurador, por el medio que hayan pactado, el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de **cinco días hábiles** siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer, **salvo caso fortuito, fuerza mayor** o que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. Este incumplimiento generará la pérdida del derecho indemnizatorio. El asegurador no podrá alegar el incumplimiento de la anterior obligación si ha conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro dentro de ese plazo. El tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberán dar al asegurador toda clase de información sobre las circunstancias y las consecuencias del siniestro.

En otro orden de ideas, pero en estricta relación con lo anteriormente concluido, el artículo 43 de la LRCS se propone que también debe ser objeto de modificaciones. Conforme a la siguiente propuesta de redacción:

> ARTÍCULO 43. Prueba del siniestro y deber de colaboración: la persona asegurada o el tomador de la póliza, según corresponda, deberán demostrar la ocurrencia del evento que constituya siniestro y la cuantía aproximada de la pérdida. Asimismo, deberán colaborar con el asegurador en la inspección y demás diligencias que requiera el procedimiento indemnizatorio. **El**

asegurador deberá notificar en el plazo de quince días naturales a partir de la notificación del siniestro, toda la documentación requerida para el análisis de este, salvo en los casos que se consideren de especial complejidad, según sea definido en el condicionado general de la póliza. El incumplimiento demostrado de estas obligaciones que afecte, de forma significativa, la posibilidad del asegurador de constatar circunstancias relacionadas con el evento y estimar la pérdida, liberará a este de su obligación de indemnizar. El asegurador podrá demostrar la existencia de hechos o circunstancias que excluyen su responsabilidad o reducen la cuantía de la pérdida alegada por la persona asegurada o por el tomador de la póliza, según corresponda.

Esta segunda propuesta se justifica en que el deber de colaborar y probar un siniestro en específico no sea objeto de malas prácticas en perjuicio de los derechos del consumidor. El legislador estableció el deber de colaboración por parte del consumidor, específicamente permite a una compañía de seguros realizar requerimientos para la verificación de las circunstancias que rodearon y causaron un hecho determinado. No obstante, el legislador no contempló y no delimitó el alcance de dicha carga; por lo tanto, en la práctica el mal uso de esta norma faculta a que el asegurador postergue, de forma ilimitada, el análisis de un siniestro. Por ello, resulta posible la desnaturalización de la prueba del siniestro y que el principio de buena fe máxima no se aplique en la relación de las partes involucradas.

La presente investigación no pretendió polarizarse en favor o en contra del consumidor o el asegurador, sino a partir del análisis imparcial realizado, buscó generar un diagnóstico y propuestas de modificaciones normativas que permitan equilibrar y fomentar el dinamismo, inclusión y desarrollo del instituto del seguro. El grado de especialidad que se presume de una compañía de seguro y el debido respeto de los derechos del consumidor fue ponderado para elaborar las modificaciones ya mencionadas. Colocar un periodo de caducidad y un tiempo máximo para solicitar requisitos de verificación de un siniestro, no es más que una respuesta positiva para el desarrollo del mercado asegurador costarricense. Lo anterior, con el fin de enrumbar la intención del legislador ante la dinámica del mercado.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de los Contratos. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1 ed. revisada y actualizada por Gerardo Trejos y Marina Ramírez, 1985.

Baudrit Carrillo, Diego. Derecho Civil IV: Teoría General del Contrato. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 3era. edición, Volumen I, 2007.

Benítez de Lugo Raymundo, Luis. Principios generales e Historia del Seguro. Madrid, España: Editorial Reus, Volumen I, 1955.

Breedy Arguedas, Said. El Contrato de Seguro: principios generales, derecho comprado, legislación. San José, Costa Rica: IJSA, 1era. edición, 2012.

Bulló, Emilio. El derecho de seguros y de otros negocios vinculados. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, Tomo I, 1998.

Caballero Sanchez, Ernesto. El consumidor de seguros: protección y defensa. Madrid, España: Editorial MAPFRE, 1997.

Callejo Rodríguez, Carmen. El seguro de vida para caso de muerte: Cuestiones actuales de Derecho Civil. Madrid, España: Editorial DYKINSON, S.L., 1era. edición, 2005.

Evelio Verdera y Tuells (coord.). Comentarios a la Ley de contrato de seguro. España: Colegio Universitario de Estudios Financieros, CUNEF, 1982.

Garro Zúñiga, Neftalí. Desmonopolización, Regulación y Supervisión del Mercado de Seguros en Costa Rica. Derecho Público Económico. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 1era. Edición, 2008.

Ghersi, Carlos Alberto. Contrato de Seguro. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 2007.

Halperín, Isaac. Seguros: Exposición Crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400. Argentina: Ediciones Depalma – Lexis Nexis, 3ra Edición actualizado por Nicolás H. Barbato, 2003.

Jaramillo J, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, Tomo II, 2010.

Keeton, Robert y Widdiss, Alan. Insurance Law. A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines, and Commercial Practices. Estados Unidos de América: West Publishing Co. 1998.

Kozolchyk, Boris. La Contratación Comercial en el Derecho Comparado. Madrid, España: EDICIP, 2006, pág. 84.

Manchón, Rafael y Martí, Albert. Colección Manuales de Asesoramiento Financiero: Conocer los productos de seguros. Barcelona, España: Bresca Editorial, S.L., 2008.

Meilij, Gustavo Raúl. Manual de Seguros. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 2da. edición, 1992.

Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1era. edición, 2002.

Ossa Gómez, Efrén. Teoría General del Seguro. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1984.

Pacheco, Máximo. Teoría del Derecho. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, 1984.

Palacios Sánchez, Fernando. Seguros Temas Esenciales. Colombia: Ecoe Ediciones – Universidad La Sabana, 3ra edición, 2007.

Pérez Vargas, Víctor. Derecho Privado. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 3era. edición, 1994.

Sánchez Calero, Fernando. Ley de Contrato de Seguro, en Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial, Madrid, España: Editorial Aranzadi, 1999.

Sánchez Flores, Octavio. La institución del seguro en México. Distrito Federal, México: Editorial Porrúa, 2000.

Saucedo Polo,Juan. El Contrato de Seguro (Los Seguros Terrestres). Ciudad de Panamá, Panamá:Litografía e Imprenta LIL S.A., 2da. Edición, 1922.

Stiglitz, Rubén. Derecho de Seguros. Buenos Aires, Argentina [La Ley, 4ta. edición, Tomo I, 2004.

Stiglitz, Rubén. Temas de Derecho de Seguros. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez y Pontifica Universidad Javeriana, Colección Internacional, No 23, 2010.

Torrealba Navas, Federico. Lecciones de Contratos: Primera Parte: Elementos del Contrato. Costa Rica: Editorial Isolma, 1era. edición, 2009.

Torrealba Navas, Federico. Responsabilidad Civil. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2011.

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

Villa Zapata, Walter. Las reglas de interpretación del contrato de seguro en el Proyecto Morandi. Derecho de Seguros, Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi SRL, 2001.

TRABAJO FINALES DE GRADUACIÓN:

López López, Juan José y López Molina, Aracelly. La Acción Directa en los Contratos de Seguros Voluntarios de Responsabilidad Civil. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2011.

García Boza, Carlos Andrés. El perfeccionamiento del contrato de seguro y la morosidad en el pago de las primas a la luz de la nueva Ley Reguladora Del Contrato De Seguros (Ley 8956). Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2014.

CÓDIGOS:

Código Civil de la República de Costa Rica, Ley Nº 63, del 28 de setiembre del año 1887.

LEYES:

Ley de Seguros, Ley Nº 11, de la República de Costa Rica, del 2 de Octubre del año 1922. (DEROGADA).

Ley Reguladora del Mercado de Seguro, Ley Nº 8653, de la República de Costa Rica, del 22 de Julio del año 2008.

Ley Reguladora del Contrato de Seguros, Ley Nº 8956, de la República de Costa Rica, del 17 de junio del año 2011.

SITIOS EN LÍNEA:

Fundación Mapfre. "Diccionario Mapfre de Seguros", en Fundación Mapfre (sitio web), consultado el 10 de Mayo del año 2016, https://www.fundacionmapfre.org/wdiccionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml.

Sistema Costarricense de Información Jurídica. "Ley Reguladora del Contrato de Seguros", en Procuraduría General de la República (sitio web), consultado el 10 de Mayo del año 2016, Disponible en la dirección electrónica http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=71064&nValor3=86097&strTipM=TC

Sistema Costarricense de Información Jurídica. “Ley Reguladora del Mercado de Seguros”, en de la Procuraduría General de la República (sitio web), consultado el 10 de Mayo del año 2016, disponible en la dirección electrónica http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=63749&nValor3=86106&strTipM=TC

Fundación MAPFRE. Instituto de Ciencias del Seguro. Museo Virtual del Seguro, Consultado el 12 de agosto de 2016, disponible en la dirección electrónica: <http://www.mapfre.com/museoseg/es/estaticos/contenido.cmd?pagina=estaticos/presentacion>.

Historia del Seguro, Universidad de las Américas Puebla. Licenciatura en Actuaría / Facultad de Ciencias -- Plan 2015 / Primer semestre / Teoría del seguro / Unidad 2. Consultado el 12 de agosto de 2017. disponible en la dirección electrónica: <http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/specia_j_al/capitulo2.pdf>.

Código de Comercio de Guatemala, Consultado 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: <www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt010es.pdf>.

Ley N° 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de Seguro, Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: < https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>.

Código de Comercio de Colombia, Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom9.htm>.

Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64006&nValor3=0&strTipM=TC>.

Superintendencia General de Seguros. Criterio Jurídico SGS-DES-R-1733-201, de las quince horas del 26 de agosto de 2015, Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: <http://www.sugese.fi.cr/marco_legal/criterios_resoluciones/resoluciones/SGS-DES-R-1733-2015.pdf>.

Asociación Empresarial del Seguro de España, Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: < http:/www.unespa.es/publico/segesp/pagina_9.htm>.

Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Reglamento de Defensa y Protección del Consumidor de Seguros, Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=75349&nValor3=111000&strTipM=TC>.

Superintendencia de Bancos Guatemala, C.A., Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: <http://www.sib.gob.gt/c/document_library/get_file?folderId=3524230&name=DLFE-27104.pdf>.

Federación de Aseguradoras Colombianas (FASECOLDA), Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: <http://www.fasecolda.com/index.php/servicios/directorio/companias-de-seguros/>.

Ley N° 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de Seguro, Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: < https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501>.

Tribunal Contencioso administrativo sección VI, sentencia N° 59 de las 13 horas y 50 minutos del 8 de marzo del año 2011 Consulta 12 de agosto de 2017. Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica: http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=507424&strTipM=T&strDirSel=directo>.

Ley de Seguros N° 11, Consulta 12 de agosto de 2017, disponible en la dirección electrónica:<http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=3130&nValor3=86109&strTipM=TC>.